

# LA TUTELA DELLA PROPRIETÀ NELLA C.E.D.U. E LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA IN TEMA DI CONFISCA

di Anna Maria Maugeri

---

SOMMARIO: 1. Il diritto di proprietà. – 2. La nozione di materia penale. – 3. La giurisprudenza della Corte e.d.u. sulla confisca senza condanna. – 4. (*Segue*): la natura della confisca di prevenzione e del *civil forfeiture*. – 5. La natura della confisca allargata. – 6. La confisca nei confronti dei terzi. – 7. La giurisprudenza della Corte e.d.u. nei confronti della confisca in materia di lottizzazione abusiva. – 8. La violazione del principio di legalità da parte della confisca di prevenzione: la categoria dei destinatari a pericolosità generica. – 9. (*Segue*): la violazione del principio di legalità: oggetto della confisca. – 10. (*Segue*): il principio di irretroattività. – 11. Il diritto di proprietà (art. 1 del Protocollo n. 1 C.e.d.u.) e il principio di proporzione. – 12. La violazione del principio di legalità e di proporzione determinato dalla sottoposizione a confisca di beni acquisiti in epoca risalente. – 13. La presunzione d'innocenza e l'ammissibilità delle presunzioni. – 14. I principi del giusto processo e la ragionevole durata del procedimento. – 15. (*Segue*): i principi del giusto processo e l'imparzialità del giudice. – 16. (*Segue*): la violazione dei principi del giusto processo e di legalità. – 17. (*Segue*): l'inadempimento dell'onere di allegazione e il principio del giusto processo; diniego di giustizia. – 18. (*Segue*): il diritto alla difesa e al contraddittorio: convocare testimoni e controinterrogare. – 19. (*Segue*): il giusto processo e la valutazione di pericolosità sociale fondata su un fatto oggetto di piena assoluzione. – 20. (*Segue*): giusto processo e udienza pubblica. – 21. Il principio del *ne bis in idem* riconosciuto dall'art. 4 del Protocollo n. 7. – 22. Il possesso ingiustificato di valori e la confisca pena. – 23. La confisca come sanzione contro le spese illecite di un partito politico: violazione dell'art. 11 C.e.d.u. – 24. La confisca contro le persone segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite.

## 1. Il diritto di proprietà

L'art. 1 del Protocollo n. 1 C.e.d.u.<sup>1</sup> è l'unica norma della Convenzione europea che ha ad oggetto la tutela di un diritto economico, riconosciuto, come emerge dai lavori preparatori, in quanto «il diritto di proprietà costituisce una condizione per l'indipendenza personale e familiare»<sup>2</sup>; l'inclusione nel primo protocollo rappresenta il risultato di un lungo dibattito circa l'opportunità di inserire un tale diritto nella convenzione, dopo la prima proposta preparata dall'International Judicial Section of the European Movement, guidata da Pierre-Henri Teitgen, con Maxwell Fyfe e Dehousse come relatori (entrambi avevano partecipato alla redazione della Dichiarazione Universale dei diritti umani) che proponevano di inserire la “libertà dall'arbitraria privazione della proprietà”<sup>3</sup>. Emerge, quindi, immediatamente la rilevanza di tale bene come strumento di realizzazione personale, di garanzia della propria indipendenza e di quella della propria famiglia, nonché la connessione di tale principio con la libertà di iniziativa economica e la libertà dagli abusi dell'autorità. Come affermato dalla Suprema Corte statunitense nel caso *United States v. James Daniel Good Real Property*, il diritto di proprietà è legato da un nesso inscindibile al diritto personale alla libertà, al punto che l'uno non avrebbe senso senza

---

<sup>1</sup> «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

<sup>2</sup> *Recueil des travaux préparatoires, publié par Martinus Nijhoff*, La Haye, vol. I, p. 221; cfr. EISSEN, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, pp. 36-37; RUSSO, *L'applicabilité aux nationaux des "principes généraux du droit international" visés à l'article 1 du Protocole n° 1*, in *Protecting Human Rights. Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in honour of Gérard J. Wiarda*, edited by MATSCHER-PETZOLD, Köln, Berlin, Bonn, München, 1990, p. 547; SCHERMERS, *The international protection of the right of property*, *ivi*, p. 565, il quale mette in evidenza come la convenzione garantisca il pacifico godimento della proprietà, e non piuttosto il diritto a una proprietà minima da parte di tutti, e come il concetto di proprietà da garantire dipenda dal contesto sociale di riferimento e, in ogni caso, parte del diritto di proprietà non meriti lo *status* di diritto fondamentale; GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights – Commentary*, München, 2014, p. 359; HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2014, p. 862; FROMMEL, *The European Court of human rights and the right of the accused to remain silent: can it be invoked by taxpayers?*, in *Dir. e prat. trib.*, 1993, I, p. 2165, sui rapporti tra la tutela del diritto di proprietà e il divieto di non discriminazione *ex art. 14 C.e.d.u.*

<sup>3</sup> Cfr. SHABAS (a cura di), *Art. 1 Protection of Property, The European convention on human rights: a commentary*, Oxford, 2015, p. 960.

l'altro<sup>4</sup>; quando un governo possiede un potere incontrollabile sui diritti di proprietà di un cittadino, tutti gli altri diritti diventano privi di valore<sup>5</sup>.

Il diritto di proprietà è riconosciuto nell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che deve essere interpretato, come si precisa nel rapporto esplicativo, in conformità alla norma in esame<sup>6</sup>. Tale diritto è riconosciuto alle persone fisiche e giuridiche<sup>7</sup>. La Corte di Giustizia, già a partire dal caso *Nold e Hauer*, riconosce che il diritto di proprietà e la libertà d'iniziativa economica (art. 16) non rappresentano dei diritti assoluti ma devono essere interpretati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività protette<sup>8</sup>.

La Corte europea distingue all'interno della disposizione in esame tre disposizioni distinte, anche se connesse: la prima enuncia il generale principio del riconoscimento del diritto di proprietà; la seconda disciplina la privazione della proprietà stabilendone le condizioni; la terza riconosce agli Stati il potere di regolamentare l'uso dei beni in conformità all'interesse generale. Una medesima *ratio* ispira le tre disposizioni e poichè la seconda e la terza rappresentano ipotesi particolari di ingerenza nel diritto di proprietà, devono essere interpretate alla luce del principio espresso dalla prima<sup>9</sup>. In generale la Corte precisa quale delle tre norme ritiene applicabile, anche se, come si esaminerà, in diverse ipotesi la Corte rinuncia a qualificare in modo preciso il comportamento dello Stato in base a una delle tre disposizioni individuate nell'art. 1, Prot. n. 1, C.e.d.u., in considerazione della complessità della fattispecie<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. *United States v. James Daniel Good Real Property*, 114 Supreme Court 492 (1993).

<sup>5</sup> Così *Lynch v. Household Finance Corp.*, 405 U.S. 538, 552 (1972), cit. in FESTEJKIAN, *op. cit.*, p. 737.

<sup>6</sup> *Explanation relating to the Charter of Fundamental Rights, Official Journal of the European Union*, C 303/34, 14 dicembre 2007; cfr. SHABAS (a cura di), *Art. 1 Protection of Property*, cit., p. 963. Cfr. M.L. PADELLETTI, *Art. 1 Protocollo n. 1*, in *Commentario breve alla C.e.d.u.*, Cedam, Padova, 2012, p. 813; A. RICCIO, *Beni giuridici e proprietà*, in P. GIANNITI (a cura di), *La C.e.d.u. e il ruolo delle Corti*, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1341, 1383 s.

<sup>7</sup> SHABAS (a cura di), *Art. 1 Protection of Property*, cit., p. 967.

<sup>8</sup> Corte di giust., 14 maggio 1974, *Nold*, C 4/73; Id., 13 dicembre 1979, *Hauer*, C 44/79.

<sup>9</sup> Corte e.d.u., 23 settembre 1982, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, § 61; Id., 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italie*, § 98; Id., 6 ottobre 2005, *Draon v. France* [GC], n. 1513/03, § 69; Id., 26 gennaio 2010, *Perdigão c. Portugal*, § 57; Id., 21 ottobre 2014, *Hábenczius v. Hungary*, n. 44473/06, § 27; Id., 15 gennaio 2015, *Rummi v. Estonia*, n. 63362/09, § 101; Id., 15 gennaio 2015, n. 12951/11, *Veits v. Estonia*, § 69; Id., 17 settembre 2015, n. 16225/08, *Andonoski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, § 29; Id., 1° marzo 2016, *Žilinskienė v. Lituania*, n. 57675/09, § 35; Id., 28 luglio 2016, *Vasilevski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, n. 22653/08, § 47; Id., 28 luglio 2016, *Sulejmani v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, n. 74681/11, § 33; Id., 13 ottobre 2015, *Ünspeđ Paket Servisi San. Ve Tic. A.Ş. v. Bulgaria*, n. 3503/08, § 36; Id., 14 aprile 2015, *Chinnici v. Italy* (No. 2), n. 22432/03, § 29.

<sup>10</sup> Così M.L. PADELLETTI, *op. cit.*, p. 791 s.

La Convenzione, quindi, ammette delle delimitazioni del diritto di proprietà, ma solo *nei limiti previsti dalla legge e in quanto necessarie in uno Stato di diritto*. La norma in esame prevede, infatti, una riserva di legge formale, con la quale si limita a richiedere la sussistenza di un pubblico interesse per imporre privazioni del diritto di proprietà (sottoposte alle condizioni previste dalla legge e dai generali principi del diritto internazionale) e la sussistenza di un interesse generale per l'imposizione di restrizioni. Ai sensi dell'art. 1, comma 2, gli Stati membri, quindi, godono del diritto di introdurre le leggi ritenute necessarie per regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale o il potere di assicurarsi il pagamento delle imposte, di altri contributi o delle ammende; l'esercizio di tale diritto dovrà essere esercitato garantendo un rapporto di *proporzionalità* tra i mezzi usati e lo scopo perseguito, e, quindi, un equo bilanciamento tra l'interesse del singolo e quello dello Stato<sup>11</sup>. In sede di valutazione della conformità di una norma che delimita tale diritto al principio di *proporzione*, la Corte europea dei diritti dell'uomo accerta, quindi, innanzitutto, se la privazione o la restrizione persegue un legittimo scopo, costituito da un pubblico interesse o dall'interesse generale; e poi se l'intervento statale è proporzionato allo scopo perseguito, in quanto è stato operato un corretto bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello del privato<sup>12</sup>.

La Corte europea ritiene che l'interesse a combattere e prevenire il crimine rientra nel generale interesse indicato nell'art. 1, Prot. n. 1, C.e.d.u. (*«the proper conduct of criminal proceeding and, more generally, of fighting and preventing crime ... undoubtedly falls within the general interest as envisaged in Article 1 of Protocol No. 1»*)<sup>13</sup> e riconosce agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel valutare l'interesse generale che legittima ai sensi del secondo paragrafo il controllo dell'uso della proprietà<sup>14</sup>, precisando che gli stessi, «in virtù della loro diretta conoscenza della società e dei suoi bisogni, si trovano in

---

<sup>11</sup> Corte e.d.u., 24 ottobre 1986, *Agosi*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, serie A, vol. 108, p. 18 ss. e in *E.H.R.R.* 1987, vol. 9, 1; conforme Corte e.d.u., 5 maggio 1995, *Air Canada c. Regno Unito*, *ivi* serie A, n. 316 e in *Riv. trim. dir. uomo*, 1996, p. 753.

<sup>12</sup> Cfr. Corte e.d.u., 15 novembre 1996, *Katkaradis et autres c. Grèce*, *ivi* 1996 – V, n. 20, 1715-1716, con opinione conforme della Commissione 1696-1697; Id., 22 ottobre 1996, *Tsomtsos et autres c. Grèce*, *ivi* 1996 – V, n. 21, 1715-1716 – con opinione conforme della Commissione 1721-1722; Id., 23 aprile 1996, *Phocas c. France*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1996 – II, n. 7, 542-543; Id., 27 ottobre 1994, *Sporrong et Lönnroth c. Suede*; Id., 23 settembre 1982, in *Publications de la Cour Européenne des droits de l'Homme*, Série A, vol. 52, 26; Id., 22 settembre 1994, *Hentrich v. France*, *ivi*, vol. 296 – A, § 21; *Chinnici* cit., § 32.

<sup>13</sup> Corte e.d.u., *Lavrechov v. the Czech Republic*, n. 57404/08, § 46, ECHR 2013; Id., 1° aprile 2010, *Denisova and Moiseyeva v. Russia*, n. 16903/03, § 58; SHABAS (a cura di), *Art. 1 Protection of Property*, cit., p. 976.

<sup>14</sup> SHABAS (a cura di), *Art. 1 Protection of Property*, cit., p. 979.

una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per valutare ciò che è “nel pubblico interesse”<sup>15</sup>. In ogni caso la Corte europea ritiene di disporre di limitati poteri «*to review compliance with domestic law*»<sup>16</sup>.

Nel valutare la proporzionalità della limitazione del diritto di proprietà, e quindi delle forme di confisca che saranno esaminate, si deve ricordare che un corretto bilanciamento deve essere realizzato tra le esigenze sottese all’interesse generale della collettività e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell’individuo, la ricerca di un simile bilanciamento è insita nell’intera Convenzione. Tale bilanciamento non sarà realizzato laddove si impone un onere individuale eccessivo<sup>17</sup>. Non solo ma la Corte europea ritiene che la confisca per essere conforme alla Convenzione deve essere applicata in una procedura che offra adeguate garanzie contro l’arbitrarietà<sup>18</sup>.

Qualche ulteriore precisazione è necessaria circa il fatto che l’articolo in esame, come accennato, prevede una riserva di legge formale, e, quindi, la privazione della proprietà deve essere conforme alla legge in conformità al principio di legalità (art. 7 C.e.d.u.), sottostante a tutte le disposizioni della Convenzione; principio di legalità da intendere in senso sostanziale, ricomprensivo sia della disposizione normativa sia dell’interpretazione giurisprudenziale, nonché della pretesa ad una certa qualità della legge, che deve essere accessibile, precisa e prevedibile<sup>19</sup>. Tale principio implica, inoltre, che le decisioni giudiziarie siano adeguatamente motivate, anche se non appare indispensabile che esse forniscano una risposta dettagliata ad ogni argomento<sup>20</sup>.

La Corte, infine, individua un obbligo positivo in capo agli Stati di assumere misure appropriate e sufficienti per assicurare i diritti di proprietà dei cittadini ai sensi dell’art. 1 del Protocollo n. 1, nonché l’obbligo positivo di garantire adeguata tutela (anche giurisdizionale) a tali diritti dei cittadini<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> Corte e.d.u., 1° marzo 2016, *Žilinskienė v. Lithuania*, n. 57675/09, § 43; *Pincová and Pinc v. the Czech Republic*, n. 36548/97, § 47; ECHR 2002-VIII, and *Velikovi and Others v. Bulgaria*, 15 marzo 2007, n. 43278/98, 45437/99, 48014/99, 48380/99, 51362/99, 53367/99, 60036/00, 73465/01 and 194/02, § 168.

<sup>16</sup> Corte e.d.u., *Sulejmani*, cit., § 35.

<sup>17</sup> Corte e.d.u., 23 Settembre 1982, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, §§ 69-74, Series A n. 52, and *Brumărescu v. Romania* [GC], n. 28342/95, § 78, ECHR 1999-VII;

<sup>18</sup> Tra le altre Corte e.d.u., 5 luglio 2001, *Arcuri and Others v. Italy* (dec.), n. 52024/99, ECHR 2001-VII; Id., 4 settembre 2001, *Riela and Others v. Italy* (dec.), n. 52439/99, n. 52439/99.

<sup>19</sup> M.L. PADELLETTI, *op. cit.*, p. 797; Corte e.d.u., 30 maggio 2005, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, §§ 57 s.; Id., 30 maggio 2005, *Carbonara e Sulej Ventura c. Italia*; Id., 20 gennaio 2009, *Sud Fondi Srl e Altre 2 c. Italia*, n. 75909/01, § 108; *Beyeler v. Italy* [GC], n. 33202/96, § 109, ECHR 2000-I; Id., *Sulejmani*, cit., § 35.

<sup>20</sup> Corte e.d.u., *Kushoglu v. Bulgaria*, 10 agosto 2007, § 52.

<sup>21</sup> Cfr. Corte e.d.u., 30 agosto 2016, *Turturica and Casian v. the Republic of Moldova and*

## 2. La nozione di materia penale

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre sottolineato che, al fine di scongiurare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 riservano alla materia penale in particolare presunzione d'innocenza e principio di legalità-irretroattività, la distinzione relativa alla natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione non si può fondare sul criterio della qualificazione giuridico-formale attribuita nel diritto nazionale, e ha quindi elaborato una sua nozione autonoma di "materia penale" rispetto a quella delle tradizioni giuridiche nazionali e delle scelte legislativo-formali relative al caso di volta in volta esaminato<sup>22</sup>. La Corte precisa che gli Stati contraenti non possono in base alla loro discrezionalità qualificare un illecito come penale o piuttosto come disciplinare, oppure come misto facendo prevalere il piano disciplinare su quello penale, in modo da subordinare l'applicazione dei principi dell'art. 6 e 7 alla loro volontà (si afferma, ad esempio, che la Corte dovrà garantire ai sensi dell'art. 6 che «the disciplinary does not improperly encroach upon the criminal (see *Engel and Others*, cited above, p. 34, § 81)»<sup>23</sup>).

La nozione autonoma di "materia penale", cui applicare le garanzie previste dalla C.e.d.u., viene fondata dalla Corte europea sui parametri elaborati a partire dalla sentenza *Engel*<sup>24</sup>: la qualificazione formale ufficiale o la determi-

---

*Russia*, n. 28648/06 and 18832/07, § 52 ss.; Id., 1° marzo 2016, *Žilinskiien v. Lithuania*, n. 57675/09, § 43.

<sup>22</sup> Corte e.d.u., 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germany*, in Series A n° 73, 18, § 50 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894; Id., 26 marzo 1982, *Adolf c. Gov. Austria*, in *Riv. dir. internaz.*, 1984, p. 121, e in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1982, Série A, vol. 49, p. 15; tra le altre, cfr. Corte e.d.u., 8 dicembre 1998, *Padin Gestoso c. Espagne*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1999, II, p. 361 ss.; Id., 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, Application n. 31827/96, § 44.

<sup>23</sup> Corte e.d.u., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, n. 39665/98 e 40086/98, § 100.

<sup>24</sup> Corte e.d.u., 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1977, Série A, vol. 22, 36; Id., 26 marzo 1982, *Adolf c. Gov. Austria*, in *Riv. dir. internaz.*, 1984, p. 121, e in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1982, Série A, vol. 49, 15; Id., 10 febbraio 1983, *Albert et le Compte*, *ivi*, vol. 58, 16; Id., 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germany*, in Série A, n. 73, 18, § 50 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894; Id., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, Série A, vol. 123, 22; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, 17-18; Id., 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, *ivi*, vol. 210, 1991, 25; Id., 25 febbraio 1993, *Funke*, *ivi*, vol. 256, 30; Id., 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1996 III, n° 10, 756; Id., 8 dicembre 1998, *Padin Gestoso c. Espagne*, *ivi*, 1999, II, 361 ss.; Id., 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, Application n. 31827/96, in *www.coe.int*, § 44; Id., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, n. 39665/98 e 40086/98, *ivi*, § 91.

nazione dell'ordinamento di appartenenza<sup>25</sup>; la "natura stessa" dell'infrazione con particolare riferimento alle sue forme di tipicizzazione e al procedimento adottato («the "very nature of the offence is a factor of greater import"»<sup>26</sup>; a tal proposito nel caso Scoppola si precisa che «Le libellé de l'article 7 § 1, seconde phrase, indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une "infraction"»); la natura della sanzione<sup>27</sup> e il grado di severità della sanzione<sup>28</sup>, considerati come unico criterio nel caso *Engel*<sup>29</sup>.

La qualificazione formale ufficiale, pur definito come primo criterio, costituisce a partire dal caso *Engel* solo un punto di partenza, una *ratio cognoscendi*: «le indicazioni che ne derivano hanno un valore solo formale e relativo»<sup>30</sup>, fermo restando che non mancano sentenze in cui si utilizza tale criterio<sup>31</sup>.

Esaminando quello che generalmente viene considerato realmente il primo criterio, la *natura dell'infrazione*, si deve, innanzi tutto, chiarire che esso viene

---

<sup>25</sup> «Le indicazioni che ne derivano hanno un valore solo formale e relativo», Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36; in dottrina cfr. M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo*, Cedam, Padova, 1991, pp. 140-141.

<sup>26</sup> Corte e.d.u., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 91; *Engel e Altri*, cit., 34-35, § 82.

<sup>27</sup> Richiamano questi due criteri, Corte e.d.u., 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, vol. 210, 25; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, 30; Id., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, *ivi*, vol. 123, 22; Id., 28 giugno 1984, *Campbell c. Gov. Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in *Riv. dir. internaz.*, 1986, p. 502; Id., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894; *Engel e Altri*, cit., 35 (anche se la natura della sanzione è citata all'interno dei criteri per determinare la severità della sanzione).

<sup>28</sup> Così Corte e.d.u., 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, cit., 36; fanno riferimento anche a quest'ultimo criterio le sentenze citate in nota 161; Id., 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, cit., 756; Id., 24 febbraio 1994, *Bendenoun*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Série A vol. 284, 3; Id., 25 febbraio 1993, *Funke*, *ivi*, vol. 256, 30; Id., 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, *ivi*, vol. 210, 16; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, pp. 17-18; 10 febbraio 1983, *Albert et le Compte*, *ivi*, vol. 58, p. 16.

<sup>29</sup> Così Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36. Cfr. SHABAS (a cura di), *Art. 1 Protection of Property*, cit., nota 90.

<sup>30</sup> Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36; conformi Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, cit., 756; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1990, Série A, vol. 177, 17; Id., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 91.

<sup>31</sup> Cfr. Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36, e, conforme, Corte e.d.u., 22 febbraio 1996, *Putz c. Autriche*, in *Recueil de Arrêts et Décisions*, n° 4, 1996, I, 324; cfr. Corte e.d.u., 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, vol. Série A vol. 210, 1991, 25; Id., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, cit., 894. In dottrina cfr. M. DE SALVIA, *Lineamenti di diritto europeo*, cit., pp. 140-141.

precisato attraverso due referenti: la proiezione comparatistica e la struttura del precetto, in particolare verificando se esso comporta un dovere di carattere generale, indirizzato alla collettività dei consociati, e se persegue uno scopo preventivo e repressivo<sup>32</sup>. In tale direzione è stato considerato decisivo il fatto che l'illecito consiste nel mancato rispetto «*d'une réglementation spécifique*» (*specific regulation*), fermo restando che non basta ciò per affermare la natura disciplinare di un illecito, ma è solo uno degli indicatori rilevanti come precisato nel caso *Ezeh and Connors* in relazione a delle fattispecie di illecito aventi come destinatari i prigionieri e non tutti i cittadini<sup>33</sup>; o la natura del procedimento, che anzi può assumere autonoma rilevanza quale criterio determinante la natura di un illecito. La natura del procedimento rileva il carattere punitivo di un illecito quando, ad esempio, l'obbligo di pagare una prestazione e la procedura da applicare per il caso di mancato pagamento hanno carattere *generale* nei confronti di tutti i cittadini, e la procedura viene applicata da una pubblica autorità in base a dei poteri d'esecuzione conferiti dalla legge; oppure quando il magistrato può esercitare il potere di conversione della sanzione pecuniaria in sanzione detentiva solo qualora accerti la colpevolezza, e cioè il volontario rifiuto di pagare o la colpevole negligenza<sup>34</sup>.

In relazione a tale criterio, la natura dell'infrazione, non assume un'importanza decisiva la gravità della stessa, nel senso che se la sua «estrema gravità ... può essere indicativa della sua natura criminale, come indicato nel caso *Campbell and Fell ...* Tuttavia, ciò non comporta viceversa che la natura meno grave dell'offesa possa, in sé, escludere l'applicazione dell'art. 6, in quanto nulla nella Convenzione suggerisce che la natura penale di un'offesa, all'interno del significato del secondo *Engel* criterio, necessariamente richieda un certo grado di gravità»<sup>35</sup>. La gravità, si precisa, viene in rilievo come terzo criterio in relazione alla sanzione e non all'offesa<sup>36</sup>.

Il terzo (o secondo) criterio, la natura della sanzione, va precisato con riferimento al carattere della sanzione e alle finalità perseguite: una sanzione penale deve avere carattere repressivo (afflittivo) e perseguire finalità di preven-

---

<sup>32</sup> Corte e.d.u., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, in *Publications de la Cour Européenne des droits de l'Homme*, Série A, vol. 123, 22; Id., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, cit., 894; TEITGEN-COLLY, *Garantien du procès équitable et répression administrative*, in M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Quelle Politique Penale pour l'Europe?*, Paris, 1993, p. 294.

<sup>33</sup> Corte e.d.u., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 103; Id., 28 giugno 1984, *Campbell*, cit., 36, § 71.

<sup>34</sup> Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benham*, cit., 756.

<sup>35</sup> *Ibidem*, § 104; Corte e.d.u., 21 febbraio 1984, *Öztürk*, 20-21, § 53; Corte e.d.u., 28 June 1984, *Campbell and Fell v. United Kingdom*, in *Riv. dir. internaz.*, 1986, 502.

<sup>36</sup> Corte e.d.u., *Ezeh and Connors*, cit., § 104.



zione generale e speciale, secondo un modello prettamente punitivo<sup>37</sup> («criminal penalties have been customarily recognised as comprising the twin objectives of punishment and deterrence»<sup>38</sup>). In tale direzione, come accennato, è stato considerato un criterio determinante la natura penale di una sanzione, la possibilità di convertire la sanzione pecuniaria in pena detentiva in caso di mancato pagamento<sup>39</sup>.

Per valutare la natura della sanzione si richiama non solo la natura del procedimento volto alla sua adozione ma anche alla sua esecuzione<sup>40</sup>. Si distingue quindi tra una misura che costituisce in sostanza una pena e una misura che concerne solo l'esecuzione o l'applicazione della pena; in questa seconda ipotesi «quando la natura e lo scopo di una misura attiene alla remissione della condanna o al cambiamento di regime per il rilascio anticipato (liberazione condizionale), questa misura non fa parte della “pena” ai sensi dell’art. 7 (*Kafkaris...*, § 142)»<sup>41</sup>. Ciò è stato ribadito nel caso *M. v. Germany* in cui la Corte ha ricondotto alla nozione di materia penale la misura di sicurezza detentiva tedesca della *Sicherungsverwahrung* (art. 66 StGB) che per il suo contenuto afflittivo e per il suo scopo preventivo, sia in senso generale che speciale, rientra, ad avviso della Corte, nella nozione autonoma e sostanziale di pena.

L'ultimo criterio, la severità della sanzione, non viene sempre applicato dalla Corte europea<sup>42</sup>, in quanto viene considerato poco affidabile o, addirittura, utilizzabile solo come «elemento sussidiario di giudizio»<sup>43</sup> (ad esempio una sanzione detentiva con un tetto massimo di tre mesi, per l'ipotesi di man-

---

<sup>37</sup> Corte e.d.u., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, cit., 894; Id., 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, n. 31827/96, § 48; cfr. HEITZER, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Heidelberg 1997, p. 38 ss.

<sup>38</sup> Corte e.d.u., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 102. Cfr. Corte e.d.u., 21 febbraio 1984, *Öztürk*, cit., 20-21, § 53; Id., 24 febbraio 1994, *Bendenoun*, cit., 20, § 47; Id., 2 settembre 1998, *Lauko v. Slovakia*, n. 26138/95, in *Reports* 1998-VI, 2504-05, § 58.

<sup>39</sup> Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benham*, cit., 756-770.

<sup>40</sup> Da ultimo Corte e.d.u., Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italie* (N° 2), n. 10249/03, § 97; Id., 9 febbraio 1995, *Welch v. United Kingdom*, n. 17440/90, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1995, Serie A, vol. 307, § 28.

<sup>41</sup> Corte e.d.u., Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italie* (N° 2), cit., § 98; Id., 17 dicembre 2009, *M. c. Germania*, n. 19359/04, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3275, con nota di F. ROCCHI, *La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza detentiva tedesca della Sicherungsverwahrung e i suoi riflessi sul sistema del “doppio binario” italiano*.

<sup>42</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, in *Publications de la Cour Européenne des droits de l'Homme*, Série A, vol. 123, 23; Id., 28 giugno 1984, *Campbell*, cit., 502 e 35 ss.; Id., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, cit., 894.

<sup>43</sup> Così C.E. PALIERO, “*Materia penale*” e *illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione “classica” a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 919.

cato pagamento di una tassa, è stata considerata “relativamente severa”<sup>44</sup>). Anzi la Corte ha affermato che il criterio della natura dell’infrazione e quello della natura e severità della sanzione indicati nel caso *Engel* (rispettivamente come secondo e terzo) sono alternativi e non necessariamente cumulativi<sup>45</sup>. Ciò non esclude, però, che un approccio cumulativo possa essere adottato laddove l’analisi separata di ciascun criterio non consente una chiara decisione circa la sussistenza di un’accusa penale<sup>46</sup>.

Si tratta di una nozione ampia di “materia penale” ricomprensiva di tutte le misure aventi carattere afflittivo, che perseguono finalità di prevenzione generale e speciale; la natura della sanzione è il criterio fondamentale come già affermato a partire dal caso *Öztürk*<sup>47</sup>; Vi rientra l’illecito amministrativo punitivo, com’è stato espressamente affermato in relazione alle *Ordnungswidrigkeiten* dell’ordinamento tedesco<sup>48</sup> o in relazione ai *Verwaltungsstrafverfahren* dell’ordinamento austriaco<sup>49</sup>, oppure si fa rientrare nella nozione di materia penale il procedimento volto all’imposizione di una multa per il reato di evasione fiscale, – come nel caso *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland* e nel caso *J.B. v. Switzerland*<sup>50</sup> –, o le sanzioni disciplinari quando tali sanzioni «meritino le garanzie inerenti alla procedura penale»<sup>51</sup>, o, ancora, i «procedimenti per il

---

<sup>44</sup> Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benbam*, cit., 756-770.

<sup>45</sup> Cfr. Corte e.d.u., 25 agosto 1987, *Lutz v. Germany*, Series A n. 123, 23, § 55; Id., 28 giugno 1984, *Campbell*, cit., §§ 69-73.

<sup>46</sup> Corte e.d.u., 24 febbraio 1994, *Bendenoun v. France*, in *Publications de la Cour Européenne des droits de l’Homme*, Série A, vol. 284, 20, § 47; Id., 10 giugno 1996, *Benbam*, cit., 756, § 56; Id., 24 settembre 1997, *Garyfallou AEBE v. Greece*, in *Reports 1997-V*, 1830, § 33; Id., 2 settembre 1998, *Lauko*, cit., 2504-05, § 57; Id., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 86.

<sup>47</sup> Cfr. Corte e.d.u., 23 novembre 2006, *Jussila v. Finland*, no. 73053/01, § 38; 4 marzo 2014, *Grand Stevens v. Italy*, n. 18640/10, 96.

<sup>48</sup> Corte e.d.u., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894.

<sup>49</sup> Cfr. Corte e.d.u., 18 febbraio 1997, *Mauer c. Autriche*, in *Recueil de Arrêts et Décisions*, 1997, I n° 28, 76; Id., 23 ottobre 1995, *Palaoro c. Autriche*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 1996, Série A, vol. 329, 38-47; Id., 23 ottobre 1995, *Pramstaller c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 329, 2; Id., 23 ottobre 1995, *Pfarrmeier c. Autriche*; Id., 23 ottobre 1995, *ivi*, 1996, vol. 329, 63-72; Id., 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 13; Id., 23 ottobre 1995, *Umlauf c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 37; Id., 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Autriche*, *ivi*, 1996, vol. 328, 61.

<sup>50</sup> Corte e.d.u., 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, n. 31827/96, § 44; Id., 29 agosto 1997, *A.P., M.P. and T.P. and E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland*, in *Reports of Judgments and Decisions 1997-V*, 1487-88 e 1519-20.

<sup>51</sup> Corte e.d.u., 28 giugno 1984, *Campbell c. Gov. Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in *Riv. dir. internaz.*, 1986, p. 502; Id., *Engel e Altri*, cit., 36; in dottrina cfr. A. BERNARDI, “Principi di diritto” e diritto penale europeo, in *Ann. Un. Ferr.*, 1988, p. 131 ss.

recupero di un onere comunitario non pagato» («*proceedings for recovery of an unpaid community charge*»), considerati dalla legge inglese “*civil in nature*”<sup>52</sup> o, come accennato, la misura di sicurezza detentiva tedesca – la *Sicherungsverwahrung* (§ 66 StGB)<sup>53</sup>.

### 3. La giurisprudenza della Corte e.d.u. sulla confisca senza condanna

La Corte europea dei diritti dell'uomo esprime un generale orientamento di particolare favore nei confronti di forme di confisca senza condanna, non solo perché se ne conferma sempre la sostanziale compatibilità con i principi della C.e.d.u. sottraendo tali misure ai principi della materia penale, ma in quanto si evidenzia un più generale orientamento sovranazionale favorevole al riconoscimento della validità dell'utilizzo del *civil forfeiture* come strategia di politica criminale contro gravi fenomeni criminali: «Having regard to such international legal mechanisms as the 2005 United Nations Convention against Corruption, the Financial Action Task Force's (FATF) Recommendations and the two relevant Council of Europe Conventions of 1990 and 2005 concerning confiscation of the proceeds of crime (ETS No. 141 and ETS No. 198) (...), the Court observes that common European and even universal legal standards can be said to exist which encourage, firstly, the confiscation of property linked to serious criminal offences such as corruption, money laundering, drug offences and so on, without the prior existence of a criminal conviction»<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, in *Recueil de Arrêts et Décisions*, 1996, III, n. 10, 756; cfr. ASHWORTH, (2) *Article 6 and the Fairness of Trials*, in *Crim. Law Review*, 1999, p. 262.

<sup>53</sup> Cfr. Corte e.d.u., 17 dicembre 2009, n. 19359/04, *M. c. Germania*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3275. Cfr. A.M. MAUGERI, *La nozione e i principi della “materia penale” nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in B. MONTANARI (a cura di), *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 325; per ulteriori approfondimenti ID., *The notion of criminal matter in the European Court Human Rights case law*, in “*Preparing the environment for the EPPPO: Fostering mutual trust by improving existing common legal heritage and enhancing common legal understanding*”, a cura di Sicurella et Others, in corso di pubblicazione; F.MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione “convenzionale” di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.* 2015, n. 3, 6; ID., *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, pubblicato in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1932.

<sup>54</sup> Corte e.d.u., 12 maggio 2015, *Gogitidze v. Georgia*, n. 36862/05, § 105.

#### 4. (*Segue*): la natura della confisca di prevenzione e del *civil forfeiture*

La Corte e.d.u. ha sempre negato, già a partire dal caso *Marandino* (in questo caso la Commissione) e dal caso *Raimondo*, la natura sanzionatoria della confisca misura di prevenzione *ex art. 2-ter* legge n. 575/1965 e, in seguito, art. 24 d.lgs. n. 159/2011, fondandosi, come evidenza anche la giurisprudenza della Suprema Corte<sup>55</sup>, sul riconoscimento della loro natura preventiva basata sul giudizio di pericolosità sociale.

La Corte, già nel caso *Labita*<sup>56</sup>, ha riconosciuto la compatibilità con la C.e.d.u. delle misure di prevenzione solo in quanto fondate su una valutazione di pericolosità sociale del destinatario, così ritenendo non in contrasto con i principi della C.e.d.u. il fatto che le misure di prevenzione «siano applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali», in considerazione di un accertamento di «pericolosità del soggetto che ne sia destinatario, quale presupposto giustificativo di un intervento ablatorio – sia pure non di carattere penale – strumentale alla tutela di pubblici interessi»<sup>57</sup>.

Dal riconoscimento della natura preventiva e non punitiva della confisca antimafia, consegue la mancata violazione del diritto di proprietà (art. 1 del 1° Protocollo addizionale della C.e.d.u.), della presunzione d'innocenza (art. 6, § 2) e del principio di legalità (art. 7), laddove se ne consente l'applicazione retroattiva<sup>58</sup>.

La misura di prevenzione, ad avviso della Corte, non può essere paragonata ad una sanzione penale secondo i tre criteri individuati nel caso *Engel*<sup>59</sup>.

In uno dei primi casi in materia la Commissione<sup>60</sup>, nell'applicare questi parametri, cita la sentenza *Deweer*, nella quale si ribadisce che l'accusa penale potrà definirsi come la notificazione ufficiale emanante dall'autorità compe-

<sup>55</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo, in *CED Cass.*, 246272; cfr. Corte cost., 11 (12) luglio 1996, n. 275.

<sup>56</sup> Corte e.d.u., Grande Camera, 1° marzo-6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, in *www.coe.int*.

<sup>57</sup> Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 37.

<sup>58</sup> Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Corte e.d.u., 22 febbraio 1994, *Raimondo v. Italy*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1994, Série A, vol. 281, 7 e in *European Human Rights Reports*, 1994, vol. 18, III, 237; Id., 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Id., 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n. 55927/00, § 4; Id., 5 luglio 2001, *Arcuri e tre altri c. Italia*, n. 52024/99, *ivi*, 5; Id., 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n. 52439/99, *ivi*, 6; Id., *Bocellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02, *ivi*, 8; Id., 5 gennaio 2010, *Bongiorno*, n. 4514/07, § 45.

<sup>59</sup> Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36.

<sup>60</sup> Commissione eur., *Marandino*, cit., 78.

tente del rimprovero di aver compiuto un'infrazione penale, e, come affermato nel caso *Guzzardi*, il confronto dell'art. 5, par. 1 a) con l'art. 6, par. 2 e l'art. 7, comma 1, mostra ai fini della Convenzione, che non si può avere una condanna senza un accertamento legale di un'infrazione penale o, eventualmente, disciplinare; l'utilizzazione, però, di questi termini per le misure preventive e per le misure di sicurezza non è compatibile con il principio dell'interpretazione stretta (con il divieto di analogia), che va osservato in "materia penale"<sup>61</sup>. Una misura preventiva, si precisa, non è destinata a reprimere un'infrazione, ma si commina sulla base di indici che denotano la propensione a delinquere.

La Corte, accogliendo le argomentazioni del Governo italiano, riconosce che la confisca antimafia è una misura di prevenzione, che ha una funzione e una natura ben distinta rispetto a quella della sanzione penale: mentre quest'ultima tende a reprimere la violazione di una norma penale e quindi la sua applicazione è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato, la misura di prevenzione non presuppone un reato e una condanna<sup>62</sup>, ma tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi. Accogliendo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, si nega che l'indiziato assumi la qualifica di accusato, si evidenzia che il procedimento preventivo è autonomo rispetto al procedimento penale e non implica un giudizio di colpevolezza, si nega che la confisca costituisca "in sostanza" una sanzione penale, rilevante ai fini della Convenzione. La confisca antimafia presuppone solo una dichiarazione preliminare di pericolosità sociale, fondata sul sospetto dell'appartenenza a un'associazione di tipo mafioso del soggetto colpito (ed era subordinata all'applicazione di una misura preventiva personale) e, perciò, non ha funzione repressiva, ma preventiva, volta ad impedire l'uso illecito dei beni colpiti<sup>63</sup>.

Si ritiene, poi, che la severità della misura non costituisce un criterio sufficiente per stabilire se si tratti di una sanzione penale, sottolineando che la confisca non è una misura esclusiva del diritto penale, ma ne viene fatto ampio uso, per esempio, nel diritto amministrativo. Il diritto degli Stati membri del Consiglio d'Europa mostra che misure molto severe, ma necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico, sono stabilite anche al di fuori del campo penale<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Corte e.d.u., 27 febbraio, *Deweert c. Belgium*, n. 6903/75; 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italy*, n. 7367/76.

<sup>62</sup> Corte e.d.u., 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n. 55927/00, § 4; Id., 20 giugno 2002, *Andersson c. Italia*, n. 55504/00, § 4; Id., 5 luglio 2001, *Arcuri e tre altri c. Italia*, n. 52024/99, § 5; Id., 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n. 52439/99, § 6; Id., *Bocellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02, § 8.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Corte e.d.u., *Prisco c. Italia*, cit.; Id., *Raimondo*, cit., 16-17; Id., *Madonia*, cit., § 4; Id., *Bocellari e Rizza*, cit., § 6; Id., *Riela*, cit., §§ 4-5; Id., *Arcuri*, cit., § 3; Commission eur., *Marandino*, 78.

Nel caso *Gogitidze* la Corte europea non qualifica «pena» una forma di confisca senza condanna, – *civil forfeiture (civil proceeding in rem)* –, prevista nell'ordinamento della Georgia per consentire la sottrazione dei proventi della corruzione pubblica, senza comportare un'accusa in sede penale; la Corte considera tale forma di confisca una forma di regolamentazione dell'uso della proprietà *ex art. 1, Prot. n. 1, C.e.d.u.*, che assumerebbe natura preventiva o compensatoria («*is not of a punitive but of a preventive and/or compensatory nature*»), citando a sostegno proprio la giurisprudenza della stessa Corte in materia di confisca di prevenzione<sup>65</sup>.

L'aspetto compensatorio consiste nel ricostituire la situazione economica della parte offesa (*in the obligation to restore the injured party in civil proceedings*) nella medesima situazione precedente il reato (l'ingiustificato arricchimento del pubblico ufficiale) o comunque, in assenza di un danneggiato del reato, nella restituzione di quanto illecitamente acquisito allo Stato<sup>66</sup>. Si persegue «il generale interesse consistente nell'assicurare che l'uso dei beni in questione non procuri un beneficio al ricorrente a scapito della comunità (*Phillips v. the United Kingdom, no. 41087/98, § 52, ECHR 2001-VII*)».

Fermo restando che la Corte europea evidenzia anche uno scopo deterrente, di prevenzione generale, delle misure in esame che consiste nel prevenire l'ingiustificato arricchimento per mezzo della corruzione, con l'invio di un segnale chiaro ai funzionari pubblici già coinvolti in fatti di corruzione che dovranno tenere conto del fatto che i loro atti criminali, anche se riusciranno a sottrarsi al sistema di giustizia penale, non procureranno né a loro né ai loro familiari alcun beneficio<sup>67</sup>.

In realtà sembra che nelle sentenze in questione la Corte europea dei diritti dell'uomo giunga a conclusioni che si pongono in contrasto con le sue stesse elaborazioni sul concetto autonomo di “materia penale”, perché vuole giustificare la legittimità di misure considerate necessarie per combattere gravi fenomeni criminali, e in particolare in Italia la mafia. In contrasto con tale orientamento della Corte, si ritiene, infatti, di poter affermare il carattere punitivo, innanzitutto, della confisca di prevenzione, se si considera che il presupposto della confisca antimafia non è il pericolo della futura commissione di delitti, ma il sospetto dell'attuale appartenenza ad un'associazione mafiosa o comunque della consumazione di altri reati, quindi, di un delitto – anche in corso di

---

<sup>65</sup> Corte e.d.u., *Gogitidze*, cit., § 126 che cita «*Butler, cited above; AGOSI, cited above, § 65; Riela, cited above; and Arcuri, ...*».

<sup>66</sup> Corte e.d.u., *Gogitidze*, cit., § 102.

<sup>67</sup> Corte e.d.u., *Raimondo*, cit., § 30; *Id.*, *Veits*, cit., § 71; *Id.*, 10 aprile 2012, *Silickienė v. Lithuania*, n. 20496/02, § 65.

esecuzione come la partecipazione all'associazione – che non si riesce a provare (natura dell'infrazione); che la misura non viene disapplicata con il cessare della presunta pericolosità dell'indiziato, ma è una misura definitiva, applicabile anche in caso di morte del soggetto<sup>68</sup> o del venir meno della sua pericolosità, o addirittura anche in mancanza di attualità della pericolosità (art. 2-*bis*, comma 6-*bis*, legge n. 575/1965 ora art. 18 cod. antimafia)<sup>69</sup> (natura della sanzione); che può colpire tutto il patrimonio, anche se formalmente intestato ad altri soggetti, purché nella disponibilità di fatto dell'indiziato, e anche interi compendi aziendali<sup>70</sup> (severità della sanzione). Non solo ma nel valutare l'afflittività di tale sanzione si deve considerare che la confisca di prevenzione comporta anche un effetto di grave stigmatizzazione sociale di carattere sicuramente punitivo, perché lo Stato confisca in quanto si ritiene che i beni provengano dal coinvolgimento del soggetto in un'attività criminale, qualificata e in particolare di stampo mafioso, o comunque di carattere delittuoso e abituale, – professionale –, per le ipotesi di pericolosità generica (natura dell'infrazione presupposta), stigmatizzando un soggetto come mafioso o delinquente abituale, – dedito al crimine – (natura della sanzione). A ciò si deve aggiungere l'effetto punitivo derivante dal fatto che in seguito allo sganciamento dalle misure personali, la confisca di prevenzione potrà essere applicata anche in tempi assolutamente lontani dall'originaria attività illecita (cui si riferiscono gli indizi di pericolosità sociale non più attuale), colpendo non solo il mero diretto reimpiego dell'originario illecito profitto (la casa o i terreni acquistati con i proventi), ma anche ulteriori proventi derivanti dall'investimento dell'originario profitto in attività lecite, rappresentando una sorta di spada di Damocle che incombe *sine die* sulla libertà d'iniziativa economica.

---

<sup>68</sup> Prima in base a certi orientamenti giurisprudenziali ora in base all'espresso dettato legislativo (art. 2-*bis*, comma 6-*bis*, legge n. 575/1965, ora art. 18, commi 2 e 3, cod. antimafia), cfr. 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, Torino, 2008, p. 129; EAD., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 425.

<sup>69</sup> Cass., Sez. II, 14 febbraio 1997, Nobile ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170; Id., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli ed altri, *ivi*, 1996, p. 3609, con nota critica di P.V. MOLINARI; Cass., 17 luglio 1995, D'Antoni, in *Riv. pen.*, 1996, p. 526; Id., Sez. I, 2 maggio 1995, Adelfio, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1601.

<sup>70</sup> Cass., Sez. I, 10 novembre 1997, Faraone, in *Giust. pen.*, 1998, II, c. 512; Id., Sez. VI, 19 gennaio 1996, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1997, p. 751. Cfr. A. RICCIO, *op. cit.*, p. 1343; A. ARCERI, *Irretroattività della legge civile e rapporto tra gli artt. 6 e 13 della Convenzione*, in P. GIANNITI (a cura di), *La C.e.d.u. e il ruolo delle Corti*, cit., p. 1531 ss.

Sono condivisibili gli argomenti delle Sezioni Unite Spinelli sul fatto che «alla stregua della vigente normativa, la precipua finalità della confisca di prevenzione è, dunque, quella di sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati alla disponibilità di determinati soggetti, che non possano dimostrarne la legittima provenienza»<sup>71</sup>, così fungendo – si potrebbe aggiungere – da strumento volto a prevenire l’infiltrazione della criminalità nell’economia e comunque a tutelare la libera concorrenza e il mercato contro l’inquinamento di capitali di origine illecita, come evidenziato dalla Corte costituzionale<sup>72</sup>, ferma restando la natura deterrente dello strumento volto a garantire sine die che il crimine non paga, come evidenziato dalla Corte europea. Ma, la confisca del profitto mantiene la mera natura di misura di compensazione e di riequilibrio economico, come affermato dalla Corte europea, sino a quando si tratti di profitti la cui natura illecita sia stata assolutamente provata, per lo meno se non accertando il nesso causale tra specifici beni e specifici reati, attraverso una prova indiziaria *ex art. 192 c.p.p.* dell’origine illecita; il reato non rappresenta un legittimo titolo di acquisto di beni. Tanto più, però, tale prova si affievolisce – ammettendo presunzioni e alleggerimenti dell’onere della prova –, tanto più rischia di emergere una finalità punitiva, se non di trasformarsi in una pena del sospetto, di reati non provati in giudizio ma sospettati.

## 5. La natura della confisca allargata

La Corte europea aveva affermato la natura penale del *confiscation*, forma di confisca allargata, dell’ordinamento inglese nel caso *Welch* in base ad una serie di aspetti dai quali sarebbe emerso il fondamento punitivo della sanzione in esame, accanto a quello preventivo, in considerazione della nozione sostanziale di pena espressa dalla giurisprudenza della Corte europea e ai criteri sopra indicati, che consentono di «*looking behind appearances at the realities of the situation*»<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Cass., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922, con nota di A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte Edu sul civil forfeiture*.

<sup>72</sup> Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, c. 21: «La *ratio* della confisca comprende, ma eccede, quella delle misure di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo»; da ultimo Corte cost., 15 aprile (9 giugno) 2015, n. 106.

<sup>73</sup> Corte e.d.u., *Welch v. United Kingdom*, 9 febbraio 1995 (1/1994/448/527), in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 1995, Série A, vol. 307, 1 ss., § 27 ss. – 34 (in *Legisl. pen.*, 1995, p. 522).



Si osserva, innanzitutto, che il *confiscation* è connesso con un reato e presuppone, infatti, una condanna per traffico di stupefacenti.

In relazione alla natura e allo scopo della misura si evidenzia che la sanzione in esame è stata introdotta con l'*Act* del 1986 per superare l'inadeguatezza dei precedenti strumenti di *forfeiture*, consentendo alle corti di sottrarre i profitti che erano stati convertiti in altri beni patrimoniali; una legislazione che attribuisce così ampi poteri di confisca persegue anche lo scopo di punire il reo. Gli scopi preventivi e riparativi possono coesistere con quello punitivo e possono essere considerati come elementi di una vera e propria pena.

In diverse sentenze dei tribunali inglesi si considera tale sanzione come una pena, anche se questo criterio non è considerato decisivo, così come la gravità della sanzione.

Aspetti decisivi sono: le presunzioni che tutti i beni acquistati nei sei anni precedenti il procedimento rappresentano il provento del traffico di droga a meno che il reo provi il contrario; il fatto che il provvedimento di confisca sia diretto contro i profitti coinvolti nel traffico di stupefacenti e non è limitato all'attuale arricchimento o profitto; la discrezionalità del giudice, nel fissare l'ammontare del provvedimento, di prendere in considerazione il grado di colpevolezza dell'accusato; e la possibilità di applicare una pena detentiva in caso di insolvenza del condannato. Sono tutti elementi che forniscono un'indicazione forte di un regime punitivo<sup>74</sup>.

Nel caso *Phillips c. Royaume-Uni* e in maniera corrispondente nel caso *Grayson & Barnham*, invece, la Corte europea articola il suo ragionamento in maniera più complessa, perché da una parte si riconosce che il *confiscation* previsto dal *Drug Trafficking Act* 1994 rappresenta una "penalty" ai fini della Convenzione in relazione al riconoscimento del diritto di proprietà, rappresentando un'ingerenza ai sensi del secondo comma di tale diritto: «As previously stated, the confiscation order constituted a "penalty" within the meaning of the Convention. It therefore falls within the scope of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, which, *inter alia*, allows the Contracting States to control the use of property to secure the payment of penalties»<sup>75</sup>. Si nega, però, per certi profili la natura penale del procedimento volto alla sua applicazione in quanto la Corte ritiene che esso non comporti l'imputazione di un reato ai sensi dell'art. 6, § 2, C.e.d.u., o meglio una "nuova imputazione" (*new charge*) oltre a quella oggetto della condanna presupposta per l'applicazione della confisca in esame. In base al criterio della classificazione dell'infrazione da parte della legislazione nazionale, si osserva che il procedimento

---

<sup>74</sup> Corte e.d.u., *Welch*, cit., § 29 ss.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

destinato all'applicazione della confisca non comporta una nuova accusa in materia penale a carico dell'imputato, non lo incolpa di una qualche violazione supplementare, ma fa parte del procedimento volto a stabilire la sanzione (*sentencing process*) che consegue la condanna<sup>76</sup>; in relazione agli ulteriori criteri della natura dell'infrazione del tipo e della severità della pena si osserva che anche se è vero che le presunzioni previste dalla legislazione in esame comportano che la corte nazionale presumi che l'imputato sia stato coinvolto in altri crimini, oltre quello oggetto della condanna, – con inversione dell'onere della prova a carico dell'imputato e pena detentiva sostitutiva in caso di inadempimento<sup>77</sup> –, lo scopo del procedimento non è rappresentato dalla condanna o dall'assoluzione dell'imputato per altri crimini, ma è volto a consentire alla corte di fissare l'ammontare da confiscare, in maniera analoga ad un procedimento volto a stabilire la misura della pena detentiva. Anche se si presume che egli ha beneficiato del traffico di stupefacenti nel passato, ciò non si riflette sul suo "*criminal record*"<sup>78</sup>. La Corte allora nega l'applicabilità delle garanzie dell'art. 6 § 2 C.e.d.u. non solo perché non comporta «*any new "charge" within the meaning of Article 6 § 2*», ma perché anche considerando che le garanzie dell'art. 6 § 2 governano i procedimenti penali interamente e non solamente nell'esame del merito dell'accusa<sup>79</sup>, la presunzione d'innocenza vale solo in connessione con «*the particular offence "charged"*» e non vale in relazione all'imputazione di elementi come il carattere e la condotta nell'ambito e ai fini della determinazione della sanzione, tranne che sia di tale natura e grado da comportare una nuova accusa ai sensi dell'autonomo concetto di materia penale della Convenzione<sup>80</sup>.

In termini simili viene poi deciso il caso *Van Offeren – the Netherlands*, in relazione a una forma di confisca allargata prevista dall'art. 36 del Codice penale olandese<sup>81</sup>, precisando anche in questo caso che la procedura volta all'applicazione della confisca attiene solo alla misura della sanzione e non riguarda la colpevolezza, giudicata nel processo principale; non si tratta di materia pe-

<sup>76</sup> Conforme Corte e.d.u., *Piper v. the United Kingdom*, 21 luglio 2015, n. 44547/10, § 51.

<sup>77</sup> Cfr. Divisional Court, 8 ottobre 2003, *R. (on the application of Lloyd) v Bow Street Magistrates' Court*, EWHC 2003, Admin 2294, p. 136.

<sup>78</sup> Corte e.d.u., *Phillips c.p. Royaume-Uni*, 12 dicembre 2001, n° 41087/98, §§ 36, 32-34; Id., *Grayson & Barnham v. The United Kingdom*, n. 19955/05 e 15085/06, § 37 ss. Cfr. GRABENWARTER, *op. cit.*, p. 166.

<sup>79</sup> Corte e.d.u., *Phillips c.p. Royaume-Uni*, cit., § 35; Id., *Minelli v. Switzerland*, 25 marzo 1983, Series A n. 62, 15-16, § 30; Id., *Sekanina v. Austria*, 25 agosto 1993, Series A n. 266-A; Id., *Allenet de Ribemont v. France*, 10 febbraio 1995, Series A n. 308.

<sup>80</sup> Corte e.d.u., *Phillips c.p. Royaume-Uni*, 12 dicembre 2001, cit., §§ 36, 32-34; Id., *Grayson & Barnham*, cit., § 37 ss.

<sup>81</sup> Corte e.d.u., 5 luglio 2005, *Van Offeren c. the Netherlands*, n. 19581/04.

nale *ex art. 6* della Convenzione alla luce dei criteri elaborati dalla Corte europea. La Corte ritiene che la confisca viene applicata in un procedimento separato (al fine di evitare di prolungare la durata del processo), che è direttamente connesso al procedimento principale, in quanto solo in seguito ad una condanna si attiva la procedura volta alla pronuncia del provvedimento di confisca; in tali circostanze si ribadisce che “*the confiscation order procedure*” può essere considerato come una parte del “*sentencing process*” in base alla legislazione nazionale. Ne consegue che, ai sensi del criterio della qualificazione dell’infrazione in virtù della disciplina nazionale, non si tratta di materia penale. In relazione al secondo e al terzo criterio, la natura dell’infrazione e il tipo e la severità della pena, la Corte nota che, in un procedimento volto all’applicazione della confisca, l’accusa deve stabilire “*a prima facie case*” che l’accusato ha tratto profitti dal crimine oggetto della condanna e da altri crimini di natura simile; spetta alla persona condannata confutare l’ipotesi dell’accusa dimostrando, in base allo standard civilistico, che i profitti in questione non sono stati ottenuti dai crimini per cui è stato condannato o da altri crimini della stessa natura. Lo scopo del procedimento non è quello di pronunciare una condanna o l’assoluzione per altri reati, ma determinare l’ammontare dei profitti ottenuti dal condannato da o attraverso il traffico di droga o crimini connessi. In tal guisa la Corte ritiene che lo scopo del procedimento è simile a quello volto alla determinazione della misura della pena pecuniaria o della durata della pena detentiva, e non comporta una nuova “accusa” ai sensi dell’art. 6 § 2 della Convenzione europea.

## 6. La confisca nei confronti dei terzi

La Corte e.d.u. nel caso *Yldirim*<sup>82</sup> ha escluso il contrasto con i principi della Convenzione europea in materia penale della confisca del veicolo (un bus) di un terzo innocente, utilizzato per l’immigrazione clandestina, *ex art. 12* del d.lg. n. 286/1998, come emendato dall’art. 2 del d.lg. n. 113/1999, evidenziando che il terzo ha certamente sofferto una limitazione del diritto di proprietà, ma ciò non significa che è stato “*charged with a criminal offence*” ai fini dell’art. 6 CEDU nei suoi profili penalistici; sarà applicabile solo l’art. 6, c. 1 – il principio del giusto processo – in relazione alla tutela di un diritto civilistico<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Corte e.d.u., Sez. I, 10 April 2003, *Yldirim c. Italia*, n. 38602/02,

<sup>83</sup> Cfr. Corte e.d.u., 23 settembre 1982, *Sporrong and Lönnroth*, n. 7152/75, 29, § 79. Cfr. Corte e.d.u., 23 novembre 2006, *Jussila v. Finland*, n. 73053/01, § 38; *Paycar Yev Haghtanak Ltd c. Armenia*, 2 giugno 2008. 20 December 2007, in ptc. §§ 35; ECHR, 4 March 2014, *Grand Stevens v. Italy*, n. 18640/10, 96.

Si applica il secondo paragrafo dell'art. 1 del I protocollo che autorizza gli Stati membri a introdurre forme di controllo del diritto di proprietà per perseguire un interesse generale; la limitazione del diritto di proprietà è in questo caso prevista dalla legge e persegue uno scopo legittimo, prevenire il fenomeno criminale dell'immigrazione clandestina e la tratta di essere umani, uno scopo che persegue l'interesse generale: il diritto di proprietà è rispettato. In relazione al bilanciamento tra lo scopo perseguito e i diritti fondamentali del ricorrente, in questo caso un terzo innocente, si osserva che il bilanciamento dipende da molti fattori, compreso il comportamento del ricorrente e la correttezza del procedimento che deve offrire, anche in considerazione della gravità delle sanzioni coinvolte, l'opportunità di presentare il caso dinanzi alle autorità giudiziarie.

In particolare il caso è interessante perché la Corte europea ritiene che il terzo avendo ottenuto dei vantaggi finanziari dalla consumazione dei crimini non può essere considerato estraneo al reato (to have had “nothing to do with the offence”) e perciò non si ritiene meritevole di tutela; si riconosce che nel caso di specie si applica una presunzione di mancanza di buona fede del terzo sul quale incombe l'onere di provare la sua buona fede, ma la Corte ripete che presunzioni di fatto e di diritto sono previste in tutti gli ordinamenti e non sono proibite dalla Convenzione, purché ragionevoli e rispettose dei diritti della difesa (confutabili). Nel caso di specie, non solo si sarebbe svolto un procedimento giusto e in contraddittorio, ma non sarebbe stata applicata alcuna presunzione inconfutabile a danno del ricorrente. Al contrario, quest'ultimo avrebbe potuto provare la sua buona fede e il suo ragionevole affidamento per ottenere la restituzione del suo bene. Insomma la limitazione del diritto di proprietà non è considerata sproporzionata rispetto allo scopo perseguito.

Ci sono, invece, due profili discutibili: la confisca dello strumento non ha solo un carattere interdittivo, ma anche punitivo sottraendo un bene legittimamente posseduto. In relazione a questa forma di confisca la direttiva 42/2014 riconosce l'applicazione del principio di proporzione proprio in considerazione del suo carattere punitivo. La Corte, invece, ne esclude tout court il carattere punitivo, anche se richiede che il sistema legale nazionale nell'applicazione di tale misura tenga conto della colpevolezza, – “the applicant's degree of fault or care or, at least, the relationship between his conduct and the offence which had been committed” –; la confisca diventa una sorta di pena della negligenza del terzo, per avere permesso l'uso illecito del bene.

La Corte Europea considera, inoltre, la presunzione della mala fede del terzo, con inversione dell'onere della prova a suo carico, rispettosa dei principi della Convenzione, in particolare del diritto di proprietà, perché è prevista dalla legge e proporzionata, e del principio del giusto processo *ex art. 6, § 1*