



## UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO EUROPA

### La direttiva 2014/42/UE in tema di sequestro e confisca. Presentazione a prima lettura

#### 1. Introduzione

Dopo un lungo iter, il 29 aprile 2014 (data di pubblicazione sulla GUUE, pp. L. 127/39 ss.) ha visto la luce la direttiva 2014/42/UE, intitolata al "congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea" (*on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union; über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne*).

La base giuridica del provvedimento è costituita dagli artt. 82 par. 2 e 83 par. 1 TFUE che autorizzano Parlamento e Consiglio a *stabilire norme minime* ove sia necessario per agevolare il principio del riconoscimento reciproco e la cooperazione penale, o in riferimento a sfere di reati particolarmente gravi dalla dimensione transnazionale.

La necessità del provvedimento, come si legge nei *considerando* della direttiva, è giustificata con riferimento alla crescente espansione della criminalità organizzata *transfrontaliera*, il cui *motore principale è il profitto economico*. In questo quadro uno strumento particolarmente efficace per combattere il fenomeno è costituito proprio dal *congelamento* e dalla *confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato*.

La direttiva è finalizzata a modificare e ad ampliare le disposizioni dell'azione comune 98/699/GAI e delle decisioni quadro 2001/500/GAI, 2003/577/GAI, 2005/212/GAI e 2006/783/GAI. Sino ad oggi, secondo quanto la Commissione ha potuto verificare in sede di attuazione, gli strumenti adottati dalla allora Comunità non sono infatti risultati particolarmente efficaci.

I principi a cui la normativa si ispira, e contenuti nei *considerando*, mirano a estendere gli istituti, pur nel rispetto di alcune fondamentali garanzie che devono essere riconosciute alle persone interessate dalle misure ablative. Il provento del reato deve estendersi anche ai vantaggi indiretti; ciò che può essere *congelato e confiscato* è ancorato ad un'ampia definizione di bene, anche per equivalente, nel rispetto del principio di proporzionalità. È prevista la "*confisca estesa*" (*extended confiscation, erweiterte Einziehung, confiscation élargie*), la confisca a carico dei terzi che erano a conoscenza o avrebbero dovuto sapere della provenienza (illecita) del bene.

#### 2. Oggetto e ambito di applicazione.

Il linguaggio utilizzato dal legislatore europeo, come è noto, appiattito sulla traduzione delle espressioni del particolare lessico inglese, "lingua franca" utilizzata nelle trattative per la



redazione del testo, non è di immediata comprensione al lettore delle diverse versioni nazionali. Consapevole di tali limiti, il legislatore dell'Unione, molto opportunamente, apre il provvedimento in esame, come è solito accadere in quasi tutti i suoi provvedimenti, con le disposizioni dedicate all'oggetto ed alle definizioni.

Le norme minime della direttiva sono *relative al congelamento di beni, in vista di un'eventuale conseguente confisca, e alla confisca di beni in materia penale* (art. 1 c. 1). Benché forse abituato già a tali espressioni dalle decisioni quadro che la direttiva va a modificare, è solo dalla definizione dell'oggetto del provvedimento che il giurista italiano comprende che si tratta dei ben noti istituti del sequestro e della confisca: il primo provvisorio, la seconda a carattere definitivo.

Il *congelamento* è "il divieto temporaneo di trasferire, distruggere, convertire, eliminare o far circolare un bene o di assumerne temporaneamente la custodia o il controllo" (art. 2 c. 1 lett. 5). La confisca costituisce la "privazione definitiva di un bene ordinata da un'autorità giudiziaria in relazione ad un reato" (art. 2 c. 1 lett. 4).

Più accessibili le definizioni di *provento* (ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente da reati, cfr. art. 2, c. 1 lett. 1), di *bene* (di qualsiasi natura, cfr. art. 2 c. 1 lett. 2), di *bene strumentale* (cfr. art. 2 c. 1 lett. 3).

La direttiva si applica a tutti i reati elencati nell'art. 3, individuati con riferimento alle fattispecie criminose già oggetto di provvedimenti dell'Unione: la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari; le decisioni quadro in tema di falsificazione di monete, di altri mezzi di pagamento, ovvero dettate per la lotta al terrorismo, la corruzione privata, il traffico illecito di stupefacenti, la criminalità organizzata; le direttive in tema di tratta degli esseri umani, abuso e sfruttamento sessuale dei minori e attacchi ai sistemi informatici.

In chiusura l'art. 3 prevede che la direttiva si estenda anche alle fattispecie previste "da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati": così consentendone l'applicazione a tutti gli strumenti adottati anche successivamente. In ogni caso, la confisca si applica a tutti i reati (individuati con riferimento ai provvedimenti indicati ai sensi dell'art. 3 cit., o, se lo strumento in questione non precisa una soglia di punibilità, ai sensi del diritto nazionale in materia) punibili con una pena pari nel massimo ad almeno quattro anni (art. 5 lett. e).

### **3. Gli obblighi a carico degli Stati in tema di confisca e di "congelamento".**

Entro il 4 ottobre 2016 (così modificato il termine originariamente fissato al 4 ottobre 2015; cfr. art. 12 della direttiva e la *Rettifica della direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea* in GUUE, 13.5.2014, p. L138/114) gli Stati membri dovranno adottare "le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia" (art. 4 c. 1 ). Qualora non sia possibile procedere a confisca per malattia o fuga dell'indagato/imputato gli Stati dovranno altresì prevedere la possibilità del



provvedimento ablativo qualora sia stato aperto un procedimento per un reato di danno (che può cioè “*produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico*”) che avrebbe potuto concludersi con una condanna (art. 4 c. 2).

Nell’ambito di questi reati, l’obbligo degli Stati si estende anche alla previsione della confisca dei beni della persona condannata *sproporzionati rispetto* al suo *reddito*, purché, sulla base di opportuni accertamenti, risulti che tali beni *derivano da condotte criminose* (art. 5 c. 1). Questa sorta di misura di sicurezza patrimoniale deve essere comunque prevista nelle ipotesi di reati indicate al c. 2 del medesimo articolo (ad es. in caso di corruzione attiva e passiva, ovvero nell’ipotesi di partecipazione ad un’organizzazione criminale).

Gli Stati membri dovranno altresì disciplinare la possibilità di *confiscare* beni *nei confronti dei terzi*, fatti salvi, ovviamente, i diritti dei terzi in buona fede (art. 6).

Un’analoga disciplina è prevista in tema di sequestro al fine della successiva eventuale confisca (art. 7 “*congelamento*”).

### 3.1. Segue. Le garanzie

Sia il provvedimento di sequestro che quello di confisca dovranno poter essere impugnati dagli interessati di fronte ad un giudice imparziale (art. 8 c. 1; cfr. art. 8 c. 6 per l’effettività di tale diritto all’impugnazione). Per il primo, peraltro, è possibile anche una motivazione “*molto succinta*” (*very succinct, sehr knapp, très succinctes*) (*considerando* n. 34), per il secondo, *di norma motivato*, l’interessato può rinunciare al discorso giustificativo qualora si tratti di *procedimenti penali semplificati riguardanti casi minori* (*considerando* n. 39).

Il provvedimento di sequestro dovrà essere comunicato quanto prima agli interessati con tutti i dati identificativi del procedimento (art. 8 c. 2) e, in ogni caso, dovrà essere mantenuto giusto il tempo necessario a conservare i beni in vista dell’eventuale successivo provvedimento ablativo definitivo (art. 8 c. 3).

L’effettività del diritto al ricorso contro il sequestro dinnanzi ad un giudice può accompagnarsi alla possibilità che l’iniziale provvedimento, emesso da un’autorità non giurisdizionale, sia convalidato da un giudice e quindi impugnato dinnanzi ad un organo diverso, sempre a carattere giurisdizionale (art. 8 c. 4). I beni sequestrati che non sono confiscati dovranno essere immediatamente restituiti all’interessato (art. 8 c. 5).

Le persone interessate da un provvedimento di confisca, che deve essere motivato (art. 8 c. 6), hanno diritto ad un avvocato, diritto di cui devono essere informate (art. 8 c. 7). La confisca non dovrà pregiudicare i diritti al risarcimento delle persone offese (art. 8 c. 10).

Gli Stati dovranno assicurare una possibilità di impugnazione effettiva, estesa al merito dei presupposti del relativo provvedimento, anche in caso di misura di sicurezza patrimoniale (cfr. art. 5 in relazione all’art. 8 c. 8).



#### **4. Disposizioni volte ad assicurare l'efficacia dei provvedimenti ablativi.**

Gli Stati dovranno assicurare le misure necessarie non solo ad individuare e rintracciare i beni da sequestrare o confiscare (art. 9). Dovranno altresì assicurare una *adeguata* gestione dei beni soggetti a sequestro (art. 10 c. 1), valutando altresì, in caso di successiva confisca, le *misure che permettano di utilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale* (art. 10 c. 3).

L'impatto delle nuove norme dovrà essere valutato mediante opportuni (e conformi in ogni Paese) rilievi statistici circa il numero dei provvedimenti di sequestro e di confisca eseguiti ovvero il valore dei beni interessati (cfr. art. 11) per consentire alla Commissione di monitorare l'efficacia degli strumenti adottati, anche al fine, se del caso, di perfezionarli (art. 13).

#### **5. Qualche considerazione critica.**

La direttiva concerne "norme minime", che fanno salve le attuali discipline degli Stati, nel rispetto dei principi e dei diritti fondamentali "*riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come interpretate nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*" (cfr. *considerando* n. 22, 38, 40 e art. 1 c. 2).

In tale cornice alcune proposizioni, sebbene ascrivibili ai tradizionali compromessi della legislazione dell'Unione per fare salve le legislazioni (disomogenee) di quasi una trentina di ordinamenti diversi, destano perplessità. La materia dei provvedimenti ablativi coinvolge i diritti della persona (nello stesso senso, del resto, si esprime il *considerando* n. 33 della direttiva) che avrebbero richiesto maggiore coraggio, anche nell'ottica dell'ordinamento italiano, in questa materia sicuramente non uno dei modelli più garantisti.

L'estensione del sequestro a scopo di confisca anche a vantaggi indiretti e nei confronti di terzi che erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza della provenienza illecita del bene, introduce una opinabile inversione dell'onere della prova con riguardo alla (il)lecita provenienza dei beni, analoga al sistema della nostra, neglette e certo suscettibili di dubbi di legittimità costituzionale, misure di prevenzione patrimoniali. Anche le norme in tema di motivazione dei provvedimenti ablativi (cautelari e non) nonché la circostanza che il sequestro (che pure deve essere convalidato da - e poter essere impugnato di fronte ad - un giudice) possa essere disposto da un'autorità non giudiziaria, danno adito a più di un dubbio sull'effettività delle garanzie.

##### **5.1 Segue. Le peculiarità della "confisca estesa".**

Si consideri, ora, la misura della confisca.

Come è noto, nel nostro ordinamento tale istituto, specie di recente, ha conosciuto sollecitazioni di diversa e contrapposta natura proprio nella sua esecuzione quale cautela: misura di sicurezza patrimoniale applicata "automaticamente" nel caso del sequestro *ex art. 321 comma 2 c.p.p.*; pena anticipata, e quindi soggetta a maggiori e più cogenti requisiti (almeno nella giurisprudenza più recente), nel sistema della responsabilità amministrativa da reato *ex art. 53 d. l.vo 213/2001*. Se a



queste ipotesi si aggiunge la disciplina (del sequestro e) della confisca quale misura di prevenzione patrimoniale, con la già ricordata inversione dell'onere della prova, si ha un quadro, pure approssimativo, delle evidenti (crescenti) potenzialità dell'istituto nella lotta alla criminalità e delle sue (drammatiche e) correlate problematiche in tema di garanzie.

La direttiva dell'Unione, lungi dall'innalzare le soglie di controllo per il ricorso all'istituto, sembra offrire uno scenario analogo, molto frammentato e criticabile specie in relazione alla figura più controversa: la cd. "confisca estesa", disponibile allorché, "allo scopo di contrastare efficacemente le attività della criminalità organizzata, [sia] opportuno che la condanna penale sia seguita dalla confisca non solo dei beni associati a un dato reato, ma anche di ulteriori beni che l'autorità giudiziaria stabilisca costituire proventi da altri reati" (considerando n. 19).

Il giudice, infatti, può provvedere in tale ultimo senso quando "è convinto che i beni in questione derivino da condotte criminose" ("where a court is satisfied..."; "lorsqu'une juridiction est convaincue ..."; "wenn nach Überzeugung des Gerichts ..." (considerando n. 20). Tale convincimento, tuttavia, non comporta necessariamente un accertamento pieno.

I Paesi membri, infatti, possono anche disporre che, a tal fine, sia sufficiente un giudizio di ragionevole probabilità (una "ponderazione delle probabilità" o una "presunzione ragionevole") che i beni in questione "siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività"; e tale valutazione, effettuata sulla base degli elementi di prova disponibili, può anche prendere in considerazione la sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo (cfr. sempre il considerando n. 20).

Le eccezioni, discusse in sede di negoziati e volte, tra l'altro, ad escludere la confisca estesa in caso di prescrizione del reato ovvero qualora la fattispecie criminosa fosse già stata oggetto di una pronuncia definitiva di assoluzione, non hanno trovato ingresso nel testo finale adottato.

L'Unione sembra avere perso una preziosa occasione per fare chiarezza sui presupposti di alcuni degli strumenti più efficaci, ma, contestualmente, maggiormente lesivi dei diritti della persona, nella lotta alla criminalità.