

CLASSIFICAZIONE - DIRITTO DI PROPRIETA' - **CONFISCA OBBLIGATORIA DEL DENARO** PROVENTO DEL REATO DI RICICLAGGIO - LEGITTIMITA' ANCHE IN RELAZIONE AD UN **ACCERTAMENTO "ALTAMENTE PROBABILE" E NON "AL DI LA' DI OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO"** - **TUTELA DEL TERZO** - CONDIZIONI - MANCATA PARTECIPAZIONE AL PROCESSO - **DIRITTO ALLA RICHIESTA DI RESTITUZIONE DEI BENI DINANZI AL GIUDICE DELL'ESECUZIONE** - COMPATIBILITA' CON L'ART. 1 PROT. 1 CEDU.

PRONUNCIA SEGNALATA

CORTE EDU, Prima Sezione, Zaghini c. San Marino del 11 maggio 2023.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU, Art. 1 Prot. 1.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

SENTENZE DELLA CORTE EDU

Ferhatović c. Slovenia, n. 64725/19, 7 luglio 2022; *Karahasanoğlu c. Turchia*, n. 21392/08, 16 marzo 2021; *Markus c. Lettonia*, n. 17483/10, § 70, 11 giugno 2020; *S.A. Bio d'Ardenne c. Belgio*, n. 44457/11, 12 novembre 2019; *G.I.E.M. e a. c. Italia* ([GC], n. 1828/06, 28 giugno 2018; *B.K.M. LojistikTasimacilikTicaret Limited Sirketi v. Slovenia*, n. 42079/12, § 38, 17 gennaio 2017; *Džinić c. Croazia*, n. 38359/13, 17 maggio 2016; *Gogitidze e altri c. Georgia*, n. 36862/05, 12 maggio 2015; *Silickienė c. Lituania*, n. 20496/02, 10 aprile 2012; *Denisova e Moiseyeva c. Russia*, n. 16903/03, 1 aprile 2010.

SENTENZE DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, Perroni, Rv. 278870 - 04; Sez. U, n. 48126 del 20/07/2017, Muscari, Rv. 270938 - 01; Sez. 2, n. 45105 del 04/07/2019, Di Summo, Rv. 276957 - 01; Sez. 2, n. 38855 del 28/09/2021, Meloce, Rv. 282196.

ABSTRACT

La Corte EDU ha affermato che:

*-la confisca del denaro oggetto di riciclaggio è giustificata dalla **finalità di prevenire la sua circolazione**, ritenuta "inquinante" per l'economia legale, oltre che per la finalità di **ostacolare la recidiva**;*

*-il **test convenzionale di proporzionalità tra confisca ed ingerenza statale sul diritto di proprietà** è superato anche nel caso in cui lo Stato preveda la **confisca "obbligatoria"** del provento del riciclaggio, tenuto conto della gravità e diffusione di tale reato;*

*-la **confisca dei beni provento di riciclaggio** è giustificata anche se il **reato presupposto** non sia provato secondo la regola di giudizio dell'**"aldilà di ogni ragionevole dubbio"**, ma la sua sussistenza sia solo **"altamente probabile"**;*

*- il **diritto convenzionale** è rispettato anche se il **terzo proprietario** del bene oggetto di confisca **non abbia partecipato al processo contro gli autori del riciclaggio**, ma abbia avuto la possibilità di chiedere la restituzione dei beni, a processo terminato, **di fronte al Giudice dell'esecuzione.***

IL CASO

Il ricorrente (Gianluca Zaghini) è stato giudicato nel distretto di Corte d'Appello di Bologna per il reato di evasione fiscale. **Il procedimento a suo carico si è concluso con un proscioglimento per prescrizione.**

Nel corso del processo per evasione fiscale i giudici italiani hanno promosso una rogatoria internazionale che ha consentito l'**avvio - a San Marino - di un procedimento per riciclaggio nei confronti delle persone che avevano occultato il denaro provento dell'evasione** (il padre del ricorrente ed altre due persone).

In relazione al reato di evasione fiscale, all'esito della rogatoria, è stata sequestrata la somma di 1.870.700 euro, rinvenuta in una cassetta di sicurezza a San Marino.

In seguito alla pronunciata estinzione del reato di evasione fiscale per prescrizione, la Corte d'appello di Bologna ha disposto la restituzione del denaro sequestrato (con sentenza del 22 novembre 2016).

Lo stesso denaro veniva, tuttavia, confiscato all'Autorità giudiziaria di San Marino, al termine del processo per riciclaggio a carico delle persone che lo avevano occultato (che si concludeva con la condanna di due dei tre imputati).

Il ricorrente, dopo il proscioglimento italiano, ha chiesto la restituzione del denaro vincolato a San Marino.

Le richieste, proposte sia al giudice della cooperazione internazionale, che a quello dell'esecuzione, sono state respinte.

Il ricorrente ha adito la Corte EDU, quindi, sul presupposto che la confisca: (a) non avrebbe alcun fondamento giuridico; (b) non perseguirebbe uno scopo legittimo, (c) non sarebbe proporzionata; (d) che egli non avrebbe avuto a disposizione mezzi efficaci per contestarla nel procedimento penale sorto a San Marino, in cui non ha avuto la possibilità di partecipare.

Il ricorso ha evidenziato anche come, all'epoca dei fatti, nessuna disposizione di legge avrebbe consentito la confisca obbligatoria del denaro di sua proprietà, nelle circostanze date, ed ha invocato i principi affermati nella sentenza Corte EDU, GC, *G.I.E.M. e a. c. Italia*, del 28 giugno 2018: il carattere "obbligatorio" della confisca la renderebbe automaticamente sproporzionata, in quanto non consentirebbe al giudice di valutare l'adeguatezza della misura.

LA DECISIONE DELLA CORTE EDU

1. LA *RATIO DECIDENDI* ESPRESSA DALLA CORTE DI STRASBURGO IN ORDINE ALLA CONFISCA PER RICICLAGGIO DEL DENARO DI PROPRIETÀ DELL'AUTORE DEL REATO PRESUPPOSTO.

Nell'analizzare il caso la Corte europea ha affermato:

-che i vincoli reali nei procedimenti penali su **beni di terzi** possono essere disposti, ma devono essere **proporzionati**(§ 57);

-che il **test di proporzionalità** deve essere effettuato tenendo in considerazione lo scopo perseguito dal vincolo, la natura dei diritti di proprietà compressi, oltre che il comportamento dello Stato che applica il vincolo e del terzo che lo subisce (§ 57);

- che, sebbene l'art. 1 del Prot. n.1 della Convenzione non lo disponga esplicitamente, gli Stati devono offrire al terzo una **ragionevole opportunità di contestare efficacemente la confisca dei beni di sua proprietà** (§ 57);

-che **l'art. 1 del Prot. n. 1 della Convenzione non richiede che ai terzi sia necessariamente offerta la possibilità di far valere le loro ragioni durante il procedimento penale** contro gli autori del reato in relazione al quale è disposto il vincolo; **è invece sufficiente che agli stessi sia data una ragionevole possibilità di chiedere la restituzione dei propri beni, anche dopo la conclusione del procedimento, di fronte al Giudice dell'esecuzione**(§ 67);

-che la provenienza illecita dei beni oggetto di riciclaggio non deve essere provata **"al di là di ogni ragionevole dubbio"** essendo **sufficiente** la sua **elevata probabilità**(§ 62);

-che la confisca **obbligatoria** dei beni oggetti di riciclaggio è giustificata sia dalla **necessità di prevenire la recidiva**, che sarebbe facilitata dalla detenzione di risorse illecite, sia dalla necessità di **impedirne l'ulteriore circolazione**, che inquinerebbe l'economia legale(§ 64).

2. LA DECISIONE ASSUNTA DALLA CORTE EDU NEL CASO ZAGHINI C. SAN MARINO.

Nel caso di specie la Corte europea ha ritenuto che:

-la base giuridica del vincolo fosse da individuare nella **necessità di disporre la confisca obbligatoria** prevista dall'art. 147, comma 2, del codice di procedura penale di

San Marino, secondo cui «*indipendentemente dalla condanna, la confisca si applica anche alla fabbricazione, all'uso, al trasporto, alla detenzione, alla vendita o al commercio illeciti di beni, anche se non di proprietà dell'autore del reato, che costituiscono un reato*»;

-il provvedimento fosse **proporzionato**, in quanto la confisca obbligatoria era stata disposta in seguito all'accertamento del reato di riciclaggio, al fine di prevenire la recidiva nel reato e l'ulteriore circolazione dei fondi illeciti, che avrebbe generato l'inquinamento dell'economia legale (§ 64);

-il **ricorrente, terzo interessato** rispetto al procedimento sammarinese per riciclaggio, **aveva avuto la possibilità di far valere le sue ragioni quando tale processo si era concluso, dinanzi al giudice dell'esecuzione**; e ciò era **sufficiente** per il **rispetto delle garanzie convenzionali**. Si rilevava, altresì, che comunque il ricorrente non aveva chiesto di partecipare, o essere ascoltato, nell'ambito del procedimento per riciclaggio;

-il fatto che il ricorrente era stato prosciolto in Italia per il reato presupposto del riciclaggio, ovvero l'evasione fiscale, rappresenta una questione irrilevante ai fini della **legalità del provvedimento di confisca** disposto dall'Autorità giudiziaria di San Marino, che procedeva per il diverso reato di **riciclaggio** del denaro illecito di proprietà di Zaghini, consumato da altre persone.

Su tali basi, la Corte EDU ha concluso nel senso che, nel caso di specie, non vi sia stata alcuna violazione delle garanzie convenzionali.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

La pronuncia in commento è rilevante sotto diversi profili.

Anzitutto, appare importante l'affermazione, da parte della Corte EDU, relativo al fatto che, quando si procede per **riciclaggio**, la **confisca** del denaro provento del reato è giustificata dalla **necessità di impedire la sua ulteriore circolazione**, che avrebbe **effetti inquinanti sull'economia**, nonché dalla necessità di **contrastare la recidiva** (§ 64): in tal modo si attribuisce al vincolo reale la funzione di eliminare dal mercato dei beni che hanno lo "**stigma dell'illiceità**".

In secondo luogo, la Corte EDU ha significativamente affermato che, **quando si dispone la confisca obbligatoria per riciclaggio, il reato presupposto non deve essere accertato** utilizzando la regola di giudizio **dell'al di là di ogni ragionevole dubbio**, ma che **è sufficiente dimostrare l'alta probabilità che lo stesso sia stato commesso, combinata con l'incapacità di dimostrare il contrario** (§ 62).

Si tratta di una valutazione che esprime la **tensione dell'ordinamento convenzionale verso la repressione del riciclaggio**, riconoscendo la **pericolosità**

intrinseca del denaro oggetto del reato, che ha lo stigma dell'illiceità, correlata alla **capacità inquinante del mercato legale**.

Diparticolare rilievo appare, infine, l'affermazione secondo cui, per rispettare le garanzie convenzionali, è sufficiente che al terzo proprietario del denaro confiscato sia data la possibilità di chiedere la restituzione **dopo la conclusione del processo**, di fronte al **Giudice dell'esecuzione**. Si afferma, infatti, che **l'art. 1 del Prot. 1 della Convenzione non richiede che al terzo interessato debba essere data la possibilità di contestare la misura durante il procedimento contro gli autori del riciclaggio**, essendo **sufficiente** che questi possa **far valere le proprie ragioni in sede esecutiva** (§ 67).

Nell'ordinamento italiano, la confisca del provento del riciclaggio è **obbligatoria** ai sensi dell'art. 348-*quater* cod. pen., ma si atteggia comunque come confisca del **prodotto e del profitto** del reato, dunque come misura con un **fondamento latamente sanzionatorio**, diversamente dallo scopo che caratterizza la confisca prevista dall'art. 240, comma 2, n.2, cod. pen..

Peraltro, la giurisprudenza della Cassazione è univoca nell'affermare, nell'area della confisca per equivalente, che il profitto del riciclaggio deve essere identificato nel valore del vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dal "riciclatore" e non va parametrato sull'intera somma derivante dalle operazioni poste in essere dall'autore del reato presupposto, poiché, non essendo ipotizzabile alcun concorso fra i responsabili dei diversi reati, la misura ablativa non può essere disposta per un importo superiore al provento del reato contestato (tra le altre, cfr. Sez. 2, n. 19561 del 12/04/2022, Di Sarli, Rv. 283194 - 01).

Altro dato di estremo rilievo che emerge dalla pronuncia in commento è quello relativo alla **compatibilità con le garanzie convenzionali della mancata partecipazione del terzo al procedimento nel quale si dispone la confisca**.

La Corte EDU ha ritenuto sufficiente la possibilità di chiedere la restituzione al Giudice dell'esecuzione ed il dato non è di poco momento, tenuto conto che la sentenza di Grande Camera "**G.I.E.M ed altri c. Italia**" (GC) del 28 giugno 2018 aveva affermato che *«una ingerenza nei diritti previsti dall'articolo 1 del Protocollo n. 1 non può [...] avere alcuna legittimità in assenza di un contraddittorio che rispetti il principio della parità delle armi e consenta di discutere aspetti importanti per l'esito della causa. Per garantire il rispetto di questa condizione, occorre considerare le procedure applicabili da un punto di vista generale»* rilevando poi che *«non essendo state **parti** nei procedimenti contestati, le società [terze] ricorrenti non hanno beneficiato di alcuna delle garanzie procedurali»* (§§ 302 e 303).

Rispetto alle affermazioni della sentenza G.I.E.M., relativa al sequestro di terreni oggetto di lottizzazione abusiva, la sentenza Zaghini sembra fare un passo in altra

direzione, non ritenendo necessaria la partecipazione del terzo al procedimento nell'ambito del quale si dispone la confisca: la Corte EDU è consapevole della divergenza e la giustifica con la diversità degli interessi tutelati (con la tecnica consueta del *distinguishing*), dato che in materia ambientale era possibile disporre cautele diverse, mentre in materia di riciclaggio l'unica risposta possibile dell'ordinamento è la confisca obbligatoria (§ 63 della sentenza in commento).

La nostra giurisprudenza interna è stata sinora particolarmente attenta ai **diritti procedurali del terzo** – anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 104- *bis*, comma 1 - *quinquies*, disp att. cod. proc. pen. -, tenuto conto che si è autorevolmente affermato che **in tema di misure cautelari reali**, il terzo rimasto estraneo al processo, formalmente proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, può chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al Tribunale del riesame. La Corte ha affermato che, qualora venga erroneamente proposta opposizione mediante incidente di esecuzione, questa va qualificata come appello e trasmessa al tribunale del riesame (**Sez. U, n. 48126 del 20/07/2017, Muscari, Rv. 270938 – 01**).

In linea sicuramente con la giurisprudenza convenzionale si profila anche la decisione secondo cui il **terzo non costituito**, prima che entrasse in vigore il comma 1-*quinquies* dell'art. **104-bis disp. att.cod. proc. pen.** (introdotto dall'art. 6 del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21), **non ha titolo**, in assenza di una norma transitoria che lo consente, ad **intervenire nei successivi giudizi di impugnazione** e può tutelare la sua posizione sostanziale chiedendo la restituzione al giudice della cognizione, se non è intervenuta sentenza irrevocabile, ovvero **proponendo incidente di esecuzione**, in presenza di decisione irrevocabile (Sez. 2, n. 45105 del 04/07/2019, Di Summo, Rv. 276957 – 01).

Coerente con la decisione in commento è anche il principio, espresso in materia di lottizzazione abusiva, secondo cui le questioni relative alla conformità della confisca al principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, possono essere proposte dagli interessati **al giudice dell'esecuzione**. La Corte ha precisato che, in tale fase, al fine di compiere l'accertamento richiesto, il giudice gode di ampi poteri istruttori ai sensi dell'art. 666, comma 5, cod. proc. pen. (**Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, Perroni, Rv. 278870 – 04**).