

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

LINDA PINCELLI

La proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni 2022/0167 (COD): quali prospettive per la confisca di prevenzione italiana?

Sono ben note le criticità che coinvolgono la confisca di prevenzione italiana ex art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 specie nell'ottica del mutuo riconoscimento dei provvedimenti (di sequestro e) di confisca, perseguita, da ultimo, dal Regolamento (UE) 2018/1805. Forti sono, infatti, i dubbi in ordine alla possibilità di ricondurre l'istituto ablatorio in questione, la cui natura penale è sempre stata pervicacemente esclusa, nell'ambito di applicazione del regolamento. Invero, seppur quest'ultimo si proponga di garantire il reciproco riconoscimento anche di forme di *non-conviction-based confiscation* non contemplate dalla precedente Direttiva 2014/42/UE, l'esigenza, espressa dai considerando 13 e 18 del regolamento, che i provvedimenti di confisca siano emessi nell'ambito di «un procedimento in materia penale» rispettoso delle «garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali» finisce per far ritenere la disciplina della confisca di prevenzione non in linea con gli standard garantistici richiesti a livello europeo.

In questo scenario, si inserisce la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni, datata 25 maggio 2022. Principalmente orientata a rafforzare i poteri degli uffici presenti in ciascuno Stato membro deputati al recupero dei beni e al loro coordinamento, essa contiene un significativo numero di disposizioni volte ad armonizzare, attraverso l'introduzione di ulteriori norme comuni, nuove forme di confisca di beni derivanti da attività di natura criminale, pure in assenza di condanna.

Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di vagliare l'idoneità del nuovo strumento normativo europeo a porre rimedio agli inconvenienti e alle difficoltà interpretative riscontrati principalmente con il Regolamento 2018/1805/UE, nonché di testare la compatibilità della disciplina della confisca di prevenzione con i modelli proposti dall'atto europeo.

The Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Asset Recovery and Confiscation 2022/0167 (COD): Which perspectives for Italian preventive confiscation?

The critical issues involving the Italian preventive confiscation pursuant to Article 24 of Legislative Decree 159/2011 are well known, especially with a view to the mutual recognition of (seizure and) confiscation orders, pursued, most recently, by Regulation (EU) 2018/1805. There are, in fact, strong doubts as to the possibility of bringing the ablator institution in question, whose criminal nature has always been stubbornly excluded, within the scope of application of the Regulation. Indeed, although the latter aims to ensure the mutual recognition also of forms of non-conviction-based confiscation not covered by the previous Directive 2014/42/EU, the requirement, expressed by recitals 13 and 18 of the regulation, that confiscation orders be issued in the context of «proceedings in criminal matters» respecting the «essential guarantees applicable to criminal proceedings» ends up by considering the regulation of preventive confiscation not in line with the guarantee standards required at European level.

In this scenario, the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on asset

recovery and confiscation, dated 25 May 2022, fits in. Mainly aimed at strengthening the powers of the offices in each Member State in charge of asset recovery and their coordination, it contains a significant number of provisions to harmonise, through the introduction of further common rules, new forms of confiscation of assets derived from criminal activities, even in the absence of a conviction.

The aim of this contribution is to examine the suitability of the new European regulatory instrument to remedy the drawbacks and interpretative difficulties encountered mainly with Regulation 2018/1805/EU, as well as to test the compatibility of the Italian preventive confiscation with the models proposed by the European act.

SOMMARIO: 1. Panoramica sui contenuti della Proposta di Direttiva. - 2. Base giuridica e limiti di operatività della Proposta: osservazioni critiche. - 3. A proposito della confisca senza condanna... - 4. (segue)... e della riconducibilità della confisca di prevenzione italiana nell'ambito di applicazione della Direttiva proponenda. - 5. Riflessioni conclusive.

1. *Panoramica sui contenuti della Proposta di Direttiva.* In attuazione dell'invito del Consiglio europeo «a valutare l'opportunità di rafforzare il quadro giuridico in materia di gestione dei beni sottoposti a congelamento in vista di un'eventuale confisca, includere il principio della pianificazione precedente al sequestro, attribuire ulteriori poteri agli uffici per il recupero dei beni»¹, nel maggio 2022 è stata pubblicata la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio UE riguardante il recupero e la confisca dei beni², la quale recepisce altresì i solleciti manifestati a più riprese da tutte le istituzioni europee verso l'introduzione di ulteriori norme sulla confisca (anche senza condanna) dei beni di derivazione criminale³.

La proposta di Direttiva muove dalla consapevolezza della scarsa efficacia degli strumenti adottati fino a questo momento nel contrasto alle attività lucro-genetiche del crimine organizzato. Sia sufficiente al riguardo considerare il

¹ Conclusioni del Consiglio sul rafforzamento delle indagini finanziarie per combattere la criminalità organizzata e le forme gravi di criminalità, documento del Consiglio n. 8927/20 del 17 giugno 2020, 9-10.

² Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio «riguardante il recupero e la confisca dei beni», {SEC(2022) 245 final} - {SWD(2022) 245 final} - {SWD(2022) 246 final}, del 25 maggio 2022, COM(2022) 245 final, 2022/0167 (COD).

³ V. Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2021 sull'impatto della criminalità organizzata sulle risorse proprie dell'UE e sull'uso improprio dei fondi dell'UE con particolare attenzione alla gestione concorrente da una prospettiva di audit e di controllo, P9 TA(2021)0501, 2020/2221(INI), e anche Comunicazione della Commissione «Strategia dell'UE per la lotta alla criminalità organizzata 2021-2025» (COM(2021) 170 del 14.4.2021); Dichiarazione del Parlamento europeo e del Consiglio su un'analisi che deve essere effettuata dalla Commissione, documento del Consiglio n. 7329/1/14/REV 1 ADD 1.

rapporto tra il volume di affari della criminalità organizzata e il numero di provvedimenti di sequestro e confisca transfrontalieri andati a buon fine: in base alle stime di Europol relative all'ultimo triennio, i proventi del crimine organizzato in Europa ammontano a 139 miliardi di euro l'anno, dei quali solo una minima parte, tra l'1 e il 2%, viene recuperata grazie ai provvedimenti di congelamento e confisca adottati nell'ambito dello spazio europeo⁴.

Il nuovo atto si prefigge, quindi, un triplice obiettivo: in primo luogo, rafforzare le capacità delle autorità competenti a identificare, congelare e gestire i beni di provenienza illecita; in secondo luogo, ampliare le possibilità di confisca; in terzo luogo, migliorare la cooperazione tra tutte le autorità coinvolte nel recupero dei beni medesimi⁵.

A tali fini, viene profondamente rinnovata e condensata in un'unica fonte la disciplina dettata da una moltitudine di atti europei in materia, ovvero l'azione comune 98/699/GAI del Consiglio, le decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI, la decisione 2007/845/GAI e, infine, la direttiva 2014/42/UE; i quali risulterebbero così integralmente sostituiti⁶. Al contrario, il regolamento 2018/1805/UE continuerebbe a coesistere accanto

⁴ Europol, «Dismantling of an encrypted network sends shockwaves through organized crime groups across Europe», 2 luglio 2020; «New major interventions to block encrypted communications of criminal networks», 10 marzo 2021; «800 criminal arrested in biggest ever law enforcement operation against encrypted communication», 8 giugno 2021. V. anche Europol, *Serious and Organized Crime Threat Assessment* (SOCTA), 2021, spec. 30, www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2021.

⁵ V. Relazione di accompagnamento alla Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni, già cit., 3. A questi obiettivi, per vero, se ne aggiunge uno ulteriore, più specifico, attinente alle misure restrittive adottate dall'Unione europea nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione militare perpetrata ai danni dell'Ucraina. Rispetto a queste ultime, essenzialmente consistenti in ipotesi di congelamento di beni, la nuova Direttiva si propone di stabilire «disposizioni che consentono di reperire e identificare tempestivamente i beni di proprietà o sotto il controllo delle persone o entità soggette a tali misure, anche attraverso la cooperazione con paesi terzi, ai fini dell'individuazione e della prevenzione di reati connessi alla violazione di misure restrittive dell'Unione e delle relative indagini»; reati sui quali, a sua volta, è intervenuta un'ulteriore proposta di Direttiva, del Parlamento europeo e del Consiglio, «relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione», del 2 dicembre 2022, COM(2022) 684, 2022/0398 (COD).

⁶ V. Cons. 48 della Proposta di Direttiva. Si esprime in senso favorevole rispetto alla scelta operata con la Direttiva *proponenda*, che avrebbe il pregio di riordinare e razionalizzare in un unico testo i diversi obblighi atti a rinforzare la cooperazione tra Stati membri tramite il ricorso al sequestro e alla confisca, prima sparpagliati, GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos*, in *Revista de Estudios Europeos*, 2023, 1, 321.

alla direttiva novella, in quanto caratterizzato dall'obiettivo ancor più ampio di imporre il mutuo riconoscimento – ben oltre le ipotesi di sequestro e confisca oggetto di armonizzazione – in relazione a qualunque provvedimento di ablazione patrimoniale, comunque denominato, purché adottato in seno ad un procedimento in materia penale.

La proposta di Direttiva, preceduta da una Relazione di accompagnamento volta ad illustrare il contesto socioeconomico e giuridico di riferimento, si compone di un corpo nutrito di disposizioni, strutturato in 51 “considerando” e 37 articoli.

Come di consueto, i primi articoli sono dedicati all'individuazione dell'oggetto e dell'ambito applicativo della Direttiva, nonché alle definizioni dei concetti ricorrenti nelle disposizioni successive.

A seguire, gli articoli da 4 a 10, ricompresi nel Capo I dedicato al reperimento e all'identificazione dei beni, dettano specifiche indicazioni in merito ai compiti e ai poteri degli uffici da istituirsi in ciascuno Stato membro, con il compito di prevenire la criminalità lucrogenetica, nonché di coordinare le indagini finalizzate al recupero dei beni in caso di commissione di reati che abbiano generato vantaggi economici. Tale disciplina viene completata dalle disposizioni di cui agli artt. da 19 a 29 (capi da IV a VII), relative alle modalità di gestione dei beni e, più in generale, alle misure da adottarsi per favorire la cooperazione transnazionale tra gli uffici e le Autorità coinvolte nelle operazioni di rinvenimento dei proventi illeciti da reato.

L'eventuale approvazione della proposta avrebbe senz'altro ricadute positive sulle capacità delle autorità competenti di identificare, recuperare e gestire i proventi delle attività illecite, nonché sul funzionamento della cooperazione transnazionale in materia⁷.

In questa sede, tuttavia, l'attenzione sarà focalizzata sulle disposizioni contenute nel Capo III, dedicate alla disciplina di armonizzazione del sequestro (art. 11) e soprattutto delle diverse tipologie di confisca (artt. 12-16).

⁷ V. diffusamente SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime – Quo Vadis? A First Assessment of the Commission's Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A Step in the Right Direction?*, in *NJECL*, 2022, 4, 478 ss.; GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos*, cit., 311 ss.

Proprio sotto questo profilo, infatti, la Proposta presenta notevoli profili innovativi, in duplice prospettiva: sia perché, sul piano generale, si innova la disciplina di armonizzazione delle confische senza condanna; sia perché, nella particolare prospettiva dell'osservatore italiano, si intravedono alcune interessanti ricadute su uno degli aspetti più controversi del regime giuridico vigente a livello europeo, ovvero l'incerta riconducibilità nei meccanismi di mutuo riconoscimento della confisca di prevenzione italiana.

Non è questa la sede per ripercorrere in maniera esaustiva i tratti salienti del Regolamento 2018/1805/UE e degli incerti rapporti tra il relativo meccanismo di mutuo riconoscimento e la disciplina della confisca di prevenzione⁸.

Sia sufficiente ricordare, quale punto di partenza delle riflessioni che seguiranno, le difficoltà di ricondurre la confisca antimafia nell'ambito applicativo del Regolamento stesso: se è vero che questo esige che si applichino «*ai procedimenti penali rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento sia i diritti procedurali sanciti dalle Direttive di armonizzazione adottate sulla base dell'art. 82 TrFUE; sia le garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali [...]*» (corsivo aggiunto), vi è da chiedersi «come può “ambientarsi” in tale contesto un provvedimento ablatorio non solo ritenuto all'unisono “non penale” dalla Corte EDU, dalle Sezioni unite della Corte di cassazione e, ora, dalla Corte costituzionale; ma anche, per esplicita statuizione di quest'ultima, adottabile all'esito di un procedimento non presidiato dalle garanzie penalistiche»⁹.

⁸ Analisi ampiamente approfondita nei contributi di MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 231-256; ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Ivi*, 2019, 1, 34-64; GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 12, 1619-1630; ID., *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, in www.la legislazione penale.eu, 31 maggio 2021.

⁹ *Ivi*, 30-31. Per una ricostruzione completa dell'annoso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul tema della natura giuridica della confisca di prevenzione, si rinvia, *ex multis*, a NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 51 ss.; MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 166 ss.; FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato. misure di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, 218 ss.; MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dot-*

Come intuibile, l'inconveniente in parola si scontra con l'obiettivo perseguito dal Regolamento di assicurare l'esecuzione all'estero del maggior numero possibile di misure di (sequestro e) confisca passando per il meccanismo del mutuo riconoscimento delle decisioni tra Stati membri.

Tanto premesso, in prima battuta si analizzerà la base giuridica prescelta per l'atto europeo, al fine di verificarne la congruità.

In seconda battuta, verranno illustrate le principali novità introdotte dalla proposta di Direttiva sul fronte delle forme di *asset recovery* senza condanna, per quanto attiene ai presupposti applicativi e alle garanzie il cui rispetto risulta doveroso nei relativi procedimenti di ablazione.

In terza battuta, e infine, si tratterà di testare la compatibilità della disciplina della confisca di prevenzione con i modelli proposti dall'atto europeo.

2. Base giuridica e limiti di operatività della Proposta: osservazioni critiche.

La relazione di accompagnamento alla proposta e il suo preambolo precisano che «la direttiva si basa sull'articolo 82, paragrafo 2, sull'articolo 83, paragrafi 1 e 2, e sull'articolo 87, paragrafo 2, TFUE».

Merita, anzitutto, soffermarsi sulla scelta della tipologia di fonte.

Ove si consideri che, nella materia in esame, è stato di recente adottato il Regolamento 2018/1805, l'opzione a favore della direttiva – la quale garantisce (solo) armonizzazione, e non certo uniformazione dei sistemi nazionali – potrebbe a prima vista segnare un passo indietro nella progressiva creazione dello «spazio (europeo) di libertà, sicurezza e giustizia»¹⁰ (corsivo aggiunto).

Eppure, se l'obiettivo è agevolare la cooperazione transfrontaliera nel recupero dei beni connessi a un reato, la statuizione mediante direttiva di norme minime comuni sui provvedimenti di congelamento e confisca di tutti gli Stati

trina, in *Arch. pen.*, 2018, 3, 325-381; MAUGERI-PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. Cost. 24/2019), in *www.sistemapenale.it*, 29 novembre 2019, 45 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2019, 490 ss.; MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 2, 1065-1080; COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022, 157 ss. Sia consentito, altresì, il rinvio a PINCELLI, *La natura giuridica della confisca di prevenzione nella prospettiva dei diritti fondamentali*, in *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale. Studio sui profili critici della confisca*, a cura di Morelli, Napoli, 2022, 7 ss.

¹⁰ Obiettivo fondamentale dell'Unione europea, che figura all'art. 3, par. 2 T.F.U.E.

membri¹¹, appare plausibile in termini - se non di efficienza, quanto meno - di effettività.

Vero è che proprio il regolamento, in virtù del suo carattere *self-executing*, garantisce più della direttiva l'immediata e uniforme applicazione delle disposizioni introdotte. Del resto, la scelta della fonte regolamentare nel 2018¹² si prefiggeva proprio l'obiettivo di ovviare alla tardiva o inesatta trasposizione delle precedenti decisioni-quadro e direttive in materia di riconoscimento ed esecuzione di provvedimenti di sequestro e confisca nello spazio europeo¹³.

Tuttavia, la constatazione fattuale delle persistenti vischiosità nell'applicazione del Regolamento 2018/1805/UE, che fatica a produrre i risultati sperati in termini di esecuzione transfrontaliera dei provvedimenti di confisca, ha inevitabilmente acceso i riflettori sulla perdurante distanza tra le legislazioni degli Stati membri sulla disciplina dell'ablazione patrimoniale, che pare non potersi bypassare attraverso la semplice imposizione del mutuo riconoscimento dei provvedimenti di volta in volta adottati¹⁴. In altre parole, l'adozione del Rego-

¹¹ Tralasciando, in questa sede, quello di rafforzamento delle capacità comuni di reperimento, identificazione e gestione dei beni.

¹² V. Cons. 11 del Regolamento 2018/1805/UE.

¹³ Si consenta di rimandare, per una panoramica più ampia, a GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, cit., 1620 ss.

¹⁴ Per vero, preoccupazione di questo tipo erano già emerse, all'indomani dell'adozione del Regolamento, in dottrina, ove taluni autori non hanno mancato di esprimere le proprie perplessità quanto alla buona riuscita dell'obiettivo di superare i problemi di armonizzazione attraverso uno strumento di uniformazione. In tal senso, v. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 231 ss., spec. 254; ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 dicembre 2018, 6; GRANDI, *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, cit., 12 ss.; OLIVEIRA e SILVA, *Regulation (EU) 2018/1805 on the mutual recognition of freezing and confiscation orders: A headlong rush into Europe-wide harmonisation?*, in *NJECL*, 2022, 2, 202; CALAVITA, *Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders in the EU: What Issues are at Stake?*, in *EuCLR*, 2022, 3, 231 ss., spec. 254. Da ultimo, v., ancora, GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, Torino, 2023, 188 ss. e 282 ss. Ivi l'Autore, in parte riprendendo considerazioni precedenti (v. ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, cit., 1623), mette altresì in evidenza, a fronte di uno scarso livello di armonizzazione delle legislazioni nazionali, l'impossibilità di fare leva su quei diritti fondamentali, individuati come "valori di fondo" che debbono essere rispettati dagli Stati al fine di agire secondo leale cooperazione, per assicurare il mutuo riconoscimento, specie in presenza di misure di *asset recovery* senza condanna irriducibili a un unico 'tipo'. Sul tema della commestione esistente tra "mutual trust" e "fundamental

lamento si è rivelata forse prematura, in mancanza di un sufficiente ravvicinamento degli ordinamenti nazionali in materia.

Proprio per tale ragione la proposta di Direttiva si prefigge di introdurre ulteriori norme comuni, specie in materia di confisca dei beni derivanti da attività di natura criminale pure in assenza di condanna, anche più estese rispetto a quelle dettate dai precedenti strumenti di armonizzazione.

Ciò consente di apprezzare, anzitutto, l'individuazione di una prima base giuridica nell'art. 82, par. 2 T.F.U.E.

Sotto questo profilo, la proposta contempla infatti anche disposizioni tese ad armonizzare i diritti delle persone i cui beni sono interessati dalle misure di recupero, nonché le regole sul risarcimento delle vittime, profili espressamente intercettati dall'art. 82, par. 2 T.F.U.E. lett. b) e c) e ritenuti in dottrina di «condivisa importanza» in quanto «possono costituire un incentivo indiretto alla fiducia tra le autorità giudiziarie nazionali»¹⁵.

Non sono per vero mancate perplessità sull'adeguatezza della base giuridica dell'art. 82, par. 2 T.F.U.E.: in particolare si è segnalato che, mentre tale norma allude espressamente alla “materia penale” e alla “procedura penale”, la bozza di Direttiva incorpora – in continuità, del resto, con il Regolamento UE 2018/1805 – norme minime riguardanti il reperimento, l'identificazione, il congelamento, la confisca e la gestione dei beni nel quadro di *un procedimento in materia penale*¹⁶. In questi termini, il raggio di applicazione della Direttiva potrebbe rivelarsi tendenzialmente più ampio di quello previsto dall'art. 82, par. 2 T.F.U.E., pur nella perdurante incertezza del preciso significato da attribuire al concetto di “procedimento in materia penale”¹⁷.

rights”, v., in particolare, MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *Justice and Trust in the European Legal Order*, a cura di Grandi, Napoli, 2016, 101 ss.

¹⁵ Cfr. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, 55-56.

¹⁶ V. SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 481.

¹⁷ Tematica sulla quale si sono interrogati lungamente, tra gli altri, MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, cit., 11 ss.; GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, cit., 1625 e 1629; ID., *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, cit., 200 ss.

Ad ogni buon conto, la stessa dottrina rammenta che la Corte di giustizia ha avuto modo di adottare un'interpretazione estensiva del concetto di procedimento penale, come dimostra l'interpretazione offerta nel caso *Rayonna prokuratura Lom c./EP*¹⁸: è opportuno, in questa sede, soffermarsi su una sola delle questioni sollevate dal giudice rimettente – il Tribunale distrettuale della Bulgaria – nell'ambito di un più ampio rinvio pregiudiziale esercitato ex art. 267 T.F.U.E.

Nel caso di specie, il giudice *a quo* domandava, tra le altre cose, se una procedura giudiziaria speciale, che autorizza il ricovero coatto, per motivi terapeutici e di sicurezza, di persone che hanno commesso atti pericolosi costituenti reato, pur in difetto di imputabilità, rientri nella definizione di “procedimento penale” prevista sia dalla Dir. 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, sia dalla Dir. 2013/48/UE relativa all'accesso a un difensore, nonché dalla Dir. 2016/343/UE sulla presunzione d'innocenza, tutte adottate in base all'art. 82, par. 2 T.F.U.E.¹⁹.

La Corte di giustizia opera una distinzione a seconda che si prendano in considerazione, da un lato, le prime due direttive e, dall'altro, quella relativa alla presunzione d'innocenza.

Con riferimento alle prime, si osserva che, sebbene ciascuna direttiva faccia riferimento alle procedure in cui la persona acquisisce la qualità di indagato o imputato, pur non prendendo specificamente in esame il procedimento di ricovero coatto in ospedale psichiatrico giudiziario, sarebbe scorretto pensare che una procedura esuli dall'ambito di applicazione delle suddette per il solo fatto di non contemplare l'applicazione di una pena *stricto sensu* considerata. Al contrario, le menzionate garanzie – *id est* il diritto a essere informati e ad avere un difensore – devono applicarsi anche in occasione di un procedimen-

¹⁸ V. Corte giust. UE, Sez. III, 19 settembre 2019, C-467/18, *Rayonna prokuratura Lom c./EP*, con nota di PERELLI, *Infermità mentale, misure di sicurezza personale e garanzie del processo*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 4, 3045 ss.

¹⁹ Insieme alle Direttive 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, 2016/1919/UE sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati e 2016/800/UE relativa alle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali. Le sei direttive in questione sono anche note come ‘*ABC Directives*’ o ‘*Stockholm roadmap Directives*’. In materia, v. MITSILEGAS-GIUFRIDA, *Legislation for Human Rights: the EU Legal Framework on the Rights of Individuals*, in *EU Criminal Law*, a cura di Mitsilegas, Oxford, 2022, 260 ss.

to come quello preso in esame, il quale, avuto riguardo alla limitazione della libertà che si produce in conseguenza della disposizione del ricovero, non resta estraneo alla “materia penale”.

Viceversa, con riferimento alla Dir. 2016/343/UE, la Corte di giustizia si affida alla finalità eminentemente terapeutica del procedimento in esame per escluderne la riconducibilità all’ambito applicativo della direttiva medesima²⁰; ad eccezione, però, del profilo dell’onere della prova a carico del Procuratore, il quale dev’essere rispettato anche in un procedimento di ricovero coatto, poiché la valutazione in ordine ai motivi di sicurezza che giustificano l’adozione del provvedimento limitativo della libertà personale è assimilabile ad una «finalité pénale»²¹.

Orbene, dalla pronuncia in commento si deduce, seppur indirettamente, che la Corte di giustizia non ritiene che la base giuridica delle ‘*ABC Directives*’, rinvenuta nell’art. 82, par. 2 T.F.U.E., osti alla loro applicabilità oltre il procedimento penale propriamente inteso²².

Applicando il medesimo ragionamento alla proposta di Direttiva riguardante il recupero e la confisca dei beni, l’individuazione della base giuridica nella stessa disposizione del Trattato non appare allora incongrua: seppur la proposta non tratti misure limitative della libertà personale, essa contempla, in ogni caso, forme di confisca – incluse quelle senza condanna – non estranee ad un procedimento penale in quanto comunque ricollegate, più o meno intensamente a seconda del modello considerato, alla commissione di illeciti di natura penale²³.

Resta ora da considerare l’appropriatezza della seconda base giuridica individuata dal legislatore europeo, ovvero l’art. 83, parr. 1 e 2 T.F.U.E.

²⁰ Corte giust. UE, Sez. III, 19 settembre 2019, C-467/18, Rayonna prokuratura Lom c./EP, cit., par. 66: «(elle) ne relève [...] pas des procédures pénales entrant dans le champ d’application de la directive 2016/343».

²¹ *Ivi*, parr. 69-71.

²² A questo insegnamento, tuttavia, sembra aggiungersene un altro, vale a dire quello per cui, pur ritenendo una concezione ampia di “procedimento penale”, non tutte le garanzie proprie di quest’ultimo sono automaticamente applicabili, dovendosi procedere ad una valutazione caso per caso della singola procedura considerata.

²³ Come si avrà modo di approfondire in seguito, v. *sub* par. 3.

Come noto, l'art. 83 T.F.U.E. istituisce una competenza penale sostanziale indiretta dell'Unione, che si traduce nella possibilità di adottare direttive volte a introdurre norme minime per la definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità puntualmente indicate al paragrafo 1, connotate da particolare gravità e che presentano una dimensione transnazionale.

Tali reati - rispettivamente terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di donne e minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata - sono opportunamente richiamati nella prima parte dell'art. 2, par. 1 della Proposta, che, tuttavia, allarga il proprio ambito di applicazione, da un lato, agli ulteriori reati di cui all'art. 2, par. 1 lett. l), m), n) e, dall'altro, all'elenco di fattispecie proposto ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 2.

Come si giustifica questa espansione?

Per rispondere a tale interrogativo, occorre distinguere a seconda che si considerino gli uni o gli altri.

Soffermandoci sui primi - vale a dire i reati di frode anche contro gli interessi finanziari dell'UE, i reati ambientali nonché di favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali di cui all'art. 2, par. 1, della proposta -, sebbene esorbitino dall'ambito esaustivo dei cd. *euocrimes* di cui all'art. 83, par. 1 T.F.U.E., ben possono essere considerati espressione della necessità consacrata dall'art. 83, par. 2 T.F.U.E. di ravvicinare le disposizioni penali interne degli Stati nei settori (non penali) oggetto di armonizzazione; ravvicinamento senza il quale rischia di vanificarsi l'efficace attuazione delle politiche europee (cd. competenza penale "accessoria")²⁴. In effetti, i settori extrapenali della tutela ambientale, degli interessi finanziari dell'Unione e della politica migratoria in generale sono oggetto di armonizzazione su scala europea.

Inoltre, sembra essere assicurato pure il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, implicitamente evocati dall'art. 83, par. 2 T.F.U.E. là dove richiede che il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri risulti *indispensabile*: i reati ambientali, così come la frode

²⁴ Sul tema, cfr., per tutti, BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 43 ss.

e il favoreggiamento dell'immigrazione illegale, costituiscono ipotesi di criminalità che sovente assumono dimensioni transnazionali e sono idonei a determinare vantaggi patrimoniali – si intende, illeciti – cospicui.

Sicché l'individuazione di norme minime comuni sul versante sanzionatorio in questi settori pare costituire un corretto esercizio della competenza penale accessoria riconosciuta dai Trattati, come del resto già accertato in sede di adozione delle direttive di armonizzazione *penale* basate proprio sull'art. 83, par. 2 T.F.U.E. e puntualmente richiamate dalla Proposta²⁵.

Venendo, quindi, all'elenco tassativo di dieci reati cui la Direttiva avrebbe vocazione ad estendersi «nella misura in cui siano commessi nel contesto di un'organizzazione criminale» ai sensi del suo art. 2, par. 2²⁶, è opportuno rammentare quanto previsto dal considerando 10 della Proposta²⁷. Dalla for-

²⁵ Vale a dire: la Dir. (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale; la Dir. 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente; la Dir. 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni; la Decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali; e, infine, la Direttiva 2002/90/CE volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

²⁶ In particolare, l'art. 2, par. 2 recita: «La presente direttiva si applica anche ai seguenti reati nella misura in cui siano commessi nel contesto di un'organizzazione criminale: a) contraffazione e pirateria di prodotti; b) traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte; c) falsificazione di atti amministrativi e traffico di atti amministrativi falsificati; d) omicidio volontario o lesioni personali gravi; e) traffico illecito di organi e tessuti umani; f) rapimento, sequestro o presa di ostaggi; g) rapina organizzata o a mano armata; h) racket ed estorsioni; i) traffico di veicoli rubati; j) reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, quali specificati nel diritto nazionale, punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di almeno un anno».

²⁷ «Anche altri reati commessi nel contesto di organizzazioni criminali hanno un ruolo centrale nella generazione di introiti e nel dar origine ad altri illeciti, anche gravi e di natura transnazionale. Tali reati dovrebbero essere inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva nella misura in cui sono commessi nel contesto di un'organizzazione criminale. La contraffazione e pirateria di prodotti è legata al riciclaggio di denaro e alla falsificazione di atti, e minaccia il funzionamento del mercato unico e la concorrenza leale. Il traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, è anch'esso spesso interconnesso con il riciclaggio e costituisce un'importante fonte di finanziamento per i gruppi di criminalità organizzata. La falsificazione di atti amministrativi e il traffico di atti amministrativi falsificati, compresi documenti bancari o documenti di identificazione, sono strumenti chiave per il riciclaggio, la tratta di esseri umani e il traffico di migranti, e per questo motivo dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva. Altri reati spesso commessi nell'ambito di gruppi di criminalità organizzata includono l'omicidio volontario o lesioni personali gravi, come pure il traffico illecito di organi e tessuti umani, che sono una fonte di reddito per tali gruppi quando sono perpetrati su commissione e nel contesto di intimidazioni e tratta di esseri umani. Analogamente, il rapimento, il sequestro o

mulazione di quest'ultimo sembrerebbe che solo i reati fiscali commessi nel contesto della criminalità organizzata e che abbiano generato profitti debbano rientrare di per sé nell'ambito di applicazione della Direttiva, mentre per tutti gli altri – ancorché commessi entro i confini nazionali – quest'ultima potrebbe applicarsi solo qualora siano potenzialmente in grado di «*dar origine ad altri illeciti, anche gravi e di natura transnazionale*» (corsivo aggiunto).

L'enunciato in questione appare dunque infelice nella sua formulazione e per di più foriero di difficoltà pratico-applicative.

Si prendano in considerazione, per tutti, i reati di omicidio volontario o di lesioni personali gravi richiamati *ex art. 2, par. 2 lett. d)* della Proposta. A ragion veduta il considerando 10 precisa che talvolta tali illeciti sono fonte di reddito per i gruppi criminali nel contesto dei quali si perpetrano; ma nella parte prescrittiva della Proposta (ovvero lo stesso art. 2, par. 2), per tali reati, non si richiede affatto il necessario collegamento diretto con possibili e futuri altri illeciti, oltremodo gravi e transnazionali²⁸.

In diversa prospettiva, vero è che l'inserimento della “criminalità organizzata” nell'elenco dell'art. 83, par. 1 T.F.U.E., trattandosi di concetto ampio in grado di intercettare una pluralità eterogenea di fenomeni criminali, consente di per sé l'estensione degli atti dell'UE adottati su tale base giuridica anche a reati non rientranti letteralmente nell'elenco nominale del medesimo paragrafo 1²⁹. Ma è altrettanto vero che tali reati, coerentemente con lo spirito che ha

la presa di ostaggi, come pure il racket e le estorsioni, sono utilizzati come fonte di reddito tramite la riscossione di riscatti oppure come tattica di intimidazione contro gli avversari. La rapina organizzata o a mano armata è una delle forme più comuni di reato con cui i gruppi di criminalità organizzata ottengono profitti, e viene spesso commessa in congiunzione con altri reati, in particolare il traffico di armi da fuoco. Analogamente, il traffico di veicoli rubati non solo può generare profitti, ma rappresenta anche un reato che permette di procacciarsi i beni strumentali per commetterne altri. È inoltre fondamentale includere nell'ambito di applicazione della direttiva i reati fiscali nella misura in cui siano commessi nel contesto di un'organizzazione criminale, poiché questa specifica fattispecie genera profitto, specialmente se ha luogo in un contesto transnazionale. Tecniche tipiche impiegate per commettere frode o evasione fiscale consistono nell'avvalersi di strutture societarie transnazionali o di modalità simili per ottenere in modo fraudolento agevolazioni fiscali e rimborsi, celare beni o profitti, mescolare profitti e beni legali con profitti e beni illeciti o trasferirli ad altre entità all'estero per mascherarne l'origine o la titolarità (effettiva)».

²⁸ In termini non dissimili si esprime anche SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 483 ss.

²⁹ Come sottolineava, già all'epoca della Direttiva 2014/42/UE, MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed effi-*

condotto all'individuazione di quelle sfere di criminalità per determinare la competenza penale dell'UE, dovrebbero comunque necessariamente rispondere a due criteri essenziali, che giustificano l'urgenza di perseguire tali delitti su scala europea, attraverso un'azione comune: l'accentuata gravità e la portata transnazionale.

Tali criteri non sembrano invece rispettati dalla totalità dei reati richiamati all'art. 2, par. 2 della Proposta.

Per tali ragioni, la Direttiva potrebbe costituire un espediente per allargare la competenza penale autonoma dell'Unione aggirando la previa discussione e approvazione all'unanimità dei Paesi membri, come invece esigono i Trattati³⁰.

Chiude il ventaglio di disposizioni che fondano la base giuridica della Direttiva l'art. 87, par. 2 T.F.U.E.³¹.

Tale riferimento non desta particolari problematiche nella misura in cui legittima Parlamento europeo e Consiglio ad adottare misure per favorire la cooperazione di polizia, da ritenersi estesa a tutte le Autorità nazionali competenti in materia di prevenzione e individuazione dei reati e delle relative indagini³². Infatti, la Proposta, agli artt. da 5 a 10, detta norme sul reperimento e il recupero dei beni da parte di uffici appositamente istituiti, i cui compiti consisterebbero altresì nello scambio di informazioni con gli altri uffici siti negli altri Stati membri.

Si osserva, da ultimo, che la proposta di Direttiva rispetta, nel complesso, i principi di sussidiarietà e proporzionalità imposti dall'art. 5, parr. 3 e 4

ciencia: un "work in progress", cit., 302. Si rimanda, a sua volta, a proposito delle conseguenze derivanti dalla diversa interpretazione fornita della "criminalità organizzata", a ARROYO ZAPATERO-MUNOS DE MORALES ROMERO, *Droit pénal européen et Traité de Lisbonne: le cas de l'harmonisation autonome (article 83.1 TFUE)*, in *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, a cura di Giudicelli-Delage, Lazerges, Paris, 2012, 123 ss.

³⁰ Il riferimento è all'art. 83, par. 1, ultima parte T.F.U.E.: «In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo».

³¹ Per una disamina più approfondita dell'art. 87, par. 2 T.F.U.E., si rinvia, per tutti, a PARISI, *Art. 87*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di Tizzano, Milano, 2014, 931 ss. e a MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, cit., 139 ss.

³² Cfr. GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos*, cit., 325.

T.U.E., i quali ammettono l'intervento legislativo dell'Unione solo se l'azione proposta non possa essere efficacemente perseguita dagli Stati membri, e comunque nei limiti di quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi fissati dai Trattati.

La necessità del nuovo strumento legislativo europeo emerge anzitutto dalla constatazione che ormai le attività della criminalità organizzata e il suo grado di infiltrazione economica sono senza precedenti. A ciò si aggiunge la già richiamata presa di coscienza dell'inadeguatezza dei sistemi di recupero dei beni presenti negli Stati quali risultano dall'attuazione, da ultimo, della Direttiva 2014/42/UE.

Poiché, dunque, la criminalità organizzata è in continua espansione e presenta una dimensione tipicamente sovranazionale, giacché financo i proventi del crimine sono frequentemente investiti in Paesi diversi, appare evidente che il modo più efficace per contrastare simili attività illecite è la cooperazione tra Stati membri. Questa è resa possibile, a sua volta, sia attraverso meccanismi di mutuo riconoscimento³³, sia di armonizzazione, *id est* di ravvicinamento delle legislazioni dei singoli Stati.

Con riguardo alla proporzionalità, invece, deve riconoscersi che la gravità che accomuna la maggior parte dei reati ricompresi nell'ambito di applicazione della Direttiva³⁴, e cui verrebbero ad applicarsi le istituende regole comuni in materia di reperimento, identificazione, sequestro, gestione e confisca dei beni, giustifica l'ampiezza delle misure proposte dall'atto europeo³⁵.

Questo non significa negare l'ineliminabile componente afflittiva delle diverse misure ablatorie che la Direttiva si propone di armonizzare. Tuttavia, soprattutto per quanto attiene alla confisca, il carattere afflittivo della misura risulta ulteriormente controbilanciato da due ordini di garanzie: la prima è rappresentata dai diritti procedurali da riconoscere al proposto; la seconda dalla previsione, di natura ausiliaria, di cui al considerando 35, ove si stabilisce che

³³ In tal senso, v. il Regolamento (UE) 2018/1805.

³⁴ Il riferimento è, naturalmente, ai reati menzionati al paragrafo 1 dell'art. 2, mentre con riguardo a quelli di cui al paragrafo 2 si avanzano delle riserve, come già detto, per via della stessa possibilità di considerarli come parte dell'ambito di applicazione della Direttiva.

³⁵ Cfr. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 257.

la confisca non deve essere disposta qualora, sulla base delle circostanze del caso concreto, essa rappresenti un sacrificio eccessivo per l'interessato. In particolare, tale ultima disposizione, laddove mira all'introduzione della cd. clausola di onerosità³⁶, sebbene non costituisca un'assoluta novità³⁷, evidenzia un apprezzabile sforzo verso il rispetto effettivo del principio di proporzionalità, il quale invece nel contesto nazionale – salvo qualche raro caso³⁸ – non sembra godere di buona salute proprio in relazione alle procedure in sede di applicazione della confisca³⁹.

3. *A proposito della confisca senza condanna...* Come è stato anticipato, l'art. 1 identifica quale obiettivo della Proposta il ravvicinamento delle legislazioni interne agli Stati membri attraverso norme minime riguardanti, tra l'altro, i provvedimenti di confisca.

Al fine di delimitare i modelli di confisca abbracciati dalla Direttiva, si utilizza l'espressione già impiegata dal Regolamento 2018/1805/UE, ovvero i provvedimenti adottati «*nel quadro di un procedimento in materia penale*»⁴⁰ (corsivo aggiunto). Se da un lato viene assicurata l'omogeneità lessicale tra gli atti normativi europei nel settore in esame, dall'altro lato, inevitabilmente, si ripro-

³⁶ V. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea: la "nuova" direttiva 2014/42/UE*, in *Arch. pen.*, 2016, 1, 79 ss. e MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, cit., 308.

³⁷ Già la Direttiva 2014/42/UE, al considerando 18, aveva previsto tale clausola.

³⁸ Si pensi alla confisca degli strumenti e delle cose destinate al contrabbando *ex art.* 301, co. 1 d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 la cui disciplina ha condotto la giurisprudenza costituzionale a intervenire per escluderne l'applicazione in taluni casi, in particolare allorché le «(...) cose pertinenti al reato (...), al momento della decisione del giudice, siano di proprietà di un soggetto che "non sia l'autore del reato o non ne abbia in alcun modo tratto profitto"; v. in tal senso Corte Cost., 29 gennaio 1987, n. 2, Lucchetti e altri, in *Cass. pen.*, 1987, 867. È il caso anche della confisca obbligatoria dell'area sulla quale venga realizzata una discarica abusiva *ex art.* 6 d.l. 6 novembre 2008, n. 172, rispetto alla quale il "freno d'emergenza" è stabilito dallo stesso legislatore.

³⁹ Cfr. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, cit., 307 ss.

⁴⁰ Concetto, questo, completato – ancora una volta, in maniera non dissimile da quanto compare nel Regolamento del 2018 – dal considerando 5 della Proposta, secondo il quale esso «contempla tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato. Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva. Il procedimento in materia penale può comprendere anche indagini penali svolte dalla polizia e da altri servizi di contrasto».

pongono i medesimi dubbi interpretativi sorti all'epoca dell'introduzione del Regolamento⁴¹.

Così, l'armonizzazione riguarderebbe non solo le forme di confisca che presuppongono una sentenza di condanna già contemplate nella Direttiva 2014/42/UE - e cioè confisca diretta e per equivalente (art. 12), confisca nei confronti dei terzi (art. 13) e confisca estesa (art. 14) - ma anche ipotesi di *asset recovery* senza condanna.

Per vero, già la Direttiva 2014/42/UE riguardava la confisca senza condanna, ma solo nei casi di fuga o di malattia dell'indagato o imputato di un procedimento penale in corso: si ammetteva, cioè, che gli Stati predisponessero un meccanismo di recupero dei beni provenienti da reato, pur non avendolo definitivamente accertato, solamente nei due casi appena citati e solo qualora risultasse che il procedimento in questione avrebbe verosimilmente potuto concludersi con una condanna ovvero l'imputato avrebbe potuto essere processato⁴².

La proposta di Direttiva muove da questo punto di partenza per implementare l'armonizzazione delle tipologie di confisca senza condanna lungo due linee direttrici.

In primo luogo, l'art. 15, rubricato "Confisca non basata sulla condanna", aumenta le ipotesi - pur sempre tassative - nelle quali gli Stati *devono* procedere alla confisca senza condanna nell'ambito di un procedimento penale già avviato ma non concluso: oltre ai casi di fuga o malattia dell'interessato, già previsti, si intercettano quelli di decesso dell'indagato o imputato, di immunità, di amnistia e financo dello spirare dei termini di prescrizione⁴³.

Per il resto, sono mantenute invariate le esigenze già espresse in seno alla Direttiva 2014/42/UE quanto all'applicabilità di tale tipologia di ablazione patrimoniale limitatamente ai reati che possono, direttamente o indirettamente, dare origine a un vantaggio economico sostanziale⁴⁴ e alla necessità del previo

⁴¹ V. nota 17.

⁴² V. Cons. 15 e art. 4, par. 2 Direttiva 2014/42/UE.

⁴³ Sempre che, precisa l'art. 15 lett. d), «tali termini non siano sufficientemente estesi da consentire un'efficace indagine ed esercizio dell'azione penale riguardo ai reati rilevanti».

⁴⁴ Salvo la delimitazione ai soli reati «punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni» (art. 15, par. 4 proposta di Direttiva).

accertamento, da parte del giudice, della sussistenza di tutti gli altri elementi costitutivi del reato.

In relazione a tale ultimo presupposto, se ne ricava che, sebbene qualificata *non-conviction-based confiscation*, si tratta ancora di una forma di *asset recovery* senza condanna piuttosto limitata: per riprendere la critica già avanzata all'epoca dell'introduzione della versione 'base' di tale modello di confisca nel 2014, appare un modello per certi versi «troppo garantista, laddove presuppone non solo l'avvio di un procedimento penale *in personam*»⁴⁵, ma altresì l'accertamento della riunione di tutti gli elementi del reato secondo l'elevato standard probatorio penalistico⁴⁶.

In secondo luogo, l'art. 16 contempla una nuova fattispecie di confisca senza condanna, di carattere sussidiario, cui ricorrere nei casi in cui le altre ipotesi codificate non siano esperibili, denominata “Confisca di patrimonio ingiustificato collegato ad attività criminali”⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di Castronuovo-Graandi, Napoli, 2021, 59 ss. In termini non dissimili si esprime oggi GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos*, cit., 339.

⁴⁶ E comunque previo rispetto «del diritto di difesa dell'interessato, anche accordando l'accesso al fascicolo e il diritto ad essere ascoltato su questioni di diritto e di fatto». V. Art. 15, par. 3 proposta di Direttiva. Tale previsione, di nuovo conio rispetto al complesso di disposizioni dedicate alla tipologia di confisca in esame in seno alla Dir. 2014/42/UE, ha un notevole impatto in termini di elevamento delle garanzie individuali fondamentali da riconoscersi al soggetto interessato dal provvedimento di confisca.

⁴⁷ A dire il vero, non si tratta di un modello di confisca totalmente innovativo. Essa si ispira con tutta probabilità alle forme di ablazione patrimoniale, invero largamente diffuse in molti Stati, legate alla mancata giustificazione, da parte dell'individuo ad esse sottoposto, dell'origine dei beni nella sua disponibilità. E infatti, la prima dottrina intervenuta a seguito della pubblicazione della proposta di Direttiva denomina la misura di cui all'art. 16 dell'atto europeo quale “*unexplained wealth confiscation*” (UWC), v. sul punto SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 485 ss. Sul punto, si vedano altresì le recentissime riflessioni di GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, cit., 314 ss. Qui l'Autore non solo ritiene che la nuova ipotesi di confisca senza condanna *ex art. 16* della Proposta sia costruita “*sull'unexplained wealth model*”, ma argomenta la fondatezza di tale tesi ritenendo che essa rappresenti la reazione, oltre che ai moniti espressi - come visto - dalle istituzioni europee a rafforzare gli strumenti di ablazione patrimoniale, altresì allo studio effettuato dalla Commissione europea nel 2019, Commission Staff Working Document, *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, 12 aprile 2019, SWD(2019) 1050 final. Sebbene l'obiettivo della Commissione fosse quello di effettuare una ricognizione dei principali modelli di confisca senza condanna adottati negli Stati membri, esso ha con tutta probabilità contribuito a individuare il tipo di *asset recovery* verosimilmente più appetibile e dunque idoneo ad essere oggetto di armonizzazione. In particolare, si ritiene che ci si sia ispirati al quarto modello di confisca descritto nel report, in quanto basata sull'idea che si tratti di proventi di attività crimi-

Anche in questo caso, si individuano i presupposti minimi di applicabilità: il provvedimento è sempre e comunque legato alla previa realizzazione di un reato, in particolare commesso nel quadro di un'organizzazione criminale e sanzionato con la pena privativa della libertà non inferiore nel massimo a 4 anni; l'illecito presupposto deve inoltre essere idoneo a produrre un vantaggio economico considerevole; i beni debbono essere stati già "congelati" nel contesto del procedimento relativo al reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale, indipendentemente dal fatto che questo non si concluda con una sentenza di condanna.

Quanto allo standard probatorio richiesto per potersi procedere all'ablazione patrimoniale in questione, il paragrafo 2 dell'art. 16 aggiunge che «*Nel determinare se i beni congelati derivino da reati si tiene conto di tutte le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è considerevolmente sproporzionato rispetto al reddito legittimo del loro proprietario*» (corsivo aggiunto).

Appare dunque evidente come anche il nuovo modello di *unexplained wealth confiscation* sia stato inquadrato da parte del legislatore europeo nell'alveo del procedimento penale, essendo peraltro subordinato al duplice requisito del previo sequestro dei beni e dell'accertamento sostanziale del reato legato alla criminalità organizzata, per quanto non sia necessario provare anche la derivazione dei beni in questione dal reato presupposto.

A riprova del fatto che gli obblighi di armonizzazione sono stati attentamente misurati, si consideri altresì come l'apparato di garanzie sancite a beneficio dei soggetti colpiti dai provvedimenti ablatori anche senza condanna risulti accresciuto rispetto al passato⁴⁸.

Anche su questo punto, corre l'obbligo di ricordare che l'art. 8 della Direttiva 2014/42/UE, dedicato alle garanzie a favore del proposto, menzionava sola-

nose, ancorché indipendente dalla pronuncia di una sentenza di condanna, il cui accertamento può derivare dalla sproporzione di tali beni rispetto al reddito dichiarato dall'interessato. Innegabile, almeno a prima vista, la somiglianza con la confisca di prevenzione italiana, ma sul punto ci si soffermerà specificamente nelle pagine a venire, v. *sub par.* 4.

⁴⁸ Cfr. GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos*, cit., 340 ss.; GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, cit., 316-317.

mente i diritti a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. Quanto al Regolamento 2018/1805/UE, si è già avuto modo di richiamare le incertezze sorte attorno alla questione dell'esatta individuazione delle "garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali", non meglio identificate, salvo la sola precisazione della necessaria osservanza dei diritti procedurali di cui alle cd. *ABC Directives* «nei limiti dell'ambito di applicazione di tali direttive, ai procedimenti penali rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento» (corsivo aggiunto) (cons. 18)⁴⁹. Invero, poiché il Regolamento mira ad applicarsi, in linea di principio, anche a forme di confisca adottate all'esito di procedimenti non penali⁵⁰, ci si poteva aspettare un maggior grado di dettaglio quanto alle garanzie processual-penalistiche considerate irrinunciabili e dunque da osservarsi necessariamente pure negli altri procedimenti "in materia penale".

Ora, invece, al considerando 33 della Proposta si stabilisce che, nei procedimenti in seno ai quali è possibile addivenire all'applicazione della confisca così come armonizzata dalla Direttiva, anche in assenza di una speculare condanna dell'imputato, si dovranno applicare le garanzie della procedura penale. Più in particolare, si allude alla necessità di prevedere «specifiche garanzie e mezzi di ricorso al fine di salvaguardare i loro diritti fondamentali nell'attuazione delle sue disposizioni, nel rispetto del diritto a un giudice imparziale, del diritto a un ricorso effettivo e della presunzione di innocenza sanciti dagli articoli 47 e 48 della Carta (dei diritti fondamentali dell'Unione europea)» (corsivo aggiunto).

Inoltre, se si legge il disposto dell'art. 16 della Proposta alla luce del citato considerando 33, appare ancora più evidente l'intenzione del legislatore europeo di ancorare tutti i procedimenti di ablazione patrimoniale riconducibili all'ambito di applicazione della Direttiva alle garanzie del procedimento penale. Oltre a quelle già menzionate, infatti, l'art. 16 richiama puntualmente il diritto di difesa e soprattutto lo standard di prova penalistico, là dove si pretende che l'autorità giudiziaria, dopo aver tenuto conto di tutte le circostanze

⁴⁹ Come testimoniato dalle conclusioni della Corte di giustizia nell'*affaire* Corte giust. UE, Sez. III, 19 settembre 2019, C-467/18, Rayonna prokuratura Lom c./EP, cit. V. *supra* par. 2.

⁵⁰ Purché non si tratti di procedimenti in materia civile o amministrativa, come precisa l'art. 1.

del caso, sia *convinta* dell'origine criminale, non altrimenti giustificata, dei beni da confiscare. Come è stato autorevolmente sostenuto, il termine "convinto" allude al criterio di convincimento del "oltre ogni ragionevole dubbio", sicché si ritiene che l'autorità procedente – almeno per quel che attiene all'ordinamento giuridico italiano – dovrebbe disporre quantomeno di indizi «gravi, precisi e concordanti» nel senso inteso dall'art. 192, co. 2 c.p.p.⁵¹.

La travagliata ricerca di un equilibrio tra efficienza e garanzie in questo settore sembrerebbe, dunque, intravedere una soluzione, grazie, da un lato, al sensibile ampliamento rispetto al passato delle diverse *species* del *genus* 'confisca senza condanna' e, dall'altro, alla individuazione dei principi fondamentali della materia penale come i soli idonei a giustificare forme incisive di ablazione patrimoniale.

Pur a fronte della previsione di siffatte garanzie, non si è mancato di sottolineare che, laddove la Direttiva dovesse essere adottata tenendo fede al testo della proposta, alcuni Stati potrebbero mostrarsi ancora reticenti ad introdurre nei propri ordinamenti forme di confisca tuttora caratterizzate da semplificazioni probatorie e, in taluni casi, dall'inversione dell'onere della prova⁵².

I primi segnali di una simile ritrosia si erano già manifestati, per vero, all'epoca della Direttiva 2014/42/UE, la quale, scartata la proposta della Commissione LIBE volta a introdurre una forma di *actio in rem*⁵³, probabil-

⁵¹ V. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, cit., 248. A questo proposito, occorre per vero non sottacere che, mentre nella versione italiana della proposta di Direttiva tanto l'art. 15, tanto l'art. 16 adoperano il termine «convinto» per determinare il grado di convincimento del giudice, la versione inglese non riporta, invece, la speculare espressione di «convinced» e tantomeno quella di «fully convinced» – come accade altrove, ad esempio nella decisione quadro 2005/212/GAI –, bensì quella apparentemente meno esigente di «satisfied». Senonché, l'opzione interpretativa volta a richiedere, per ambo le ipotesi di confisca senza condanna (artt. 15 e 16 della Proposta), il medesimo standard penalistico, appare ragionevole. Invero, con riferimento al modello codificato all'art. 15, poiché si richiede l'accertamento della sostanziale integrazione del reato, non vi sono dubbi che l'autorità giudiziaria sia chiamata, in concreto, a formulare un giudizio di colpevolezza "oltre ogni ragionevole dubbio", pur in assenza di una formale sentenza di condanna. Ragioni di coerenza, anche dettate dall'identità di formulazione lessicale, impongono di ritenere che pure l'art. 16 richiami lo standard penalistico. Del resto, il presupposto del previo congelamento dei beni «nel contesto di un'indagine relativa a un reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale» implica che la confisca intervenga su beni la cui apprensione si è già realizzata con il sostegno di un compendio probatorio almeno di natura indiziaria, tale da soddisfare lo standard richiesto per la misura cautelare.

⁵² V., ancora una volta, SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 496.

⁵³ Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento

mente a causa della preoccupazione circa la sorte delle garanzie individuali, ha finito per accogliere una versione davvero esangue di confisca senza condanna⁵⁴.

Queste incertezze non sono state del tutto superate nemmeno con il Regolamento 2018/1805/UE, che ha imposto il reciproco riconoscimento anche di tipologie di confisca senza condanna non previste dalla precedente direttiva, anche se sconosciute dallo Stato di esecuzione⁵⁵.

È appena il caso di ricordare che il concetto di “procedimento in materia penale” nel quale dovrebbero essere adottate le misure oggetto di mutuo riconoscimento, reso – se possibile – ancor più imperscrutabile dall’inciso «*concetto autonomo del diritto dell’Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*» (corsivo aggiunto) (cons. 13), non è mai stato oggetto di precisazioni sufficienti, né in sede legislativa, né dalla giurisprudenza di Lussemburgo.

Correlativamente, si è detto come il Regolamento sia rimasto eccessivamente vago nell’individuazione della cornice garantistica di tali misure, designate dall’espressione equivoca “garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali”.

Pertanto, il tentativo di estendere anche alle confische applicate in procedimenti diversi e separati dal processo penale le garanzie di quest’ultimo va senz’altro apprezzato, in quanto «questo consente di adeguare la struttura del procedimento alle particolari esigenze degli accertamenti probatori di caratte-

e alla confisca dei proventi di reato nell’Unione europea (COM(2012)0085 - C7-0075/2012 - 2012/0036(COD)) presentata dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, con commento di MAUGERI, *L’actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie CEDU? Emendamenti della Commissione LIBE alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 luglio 2013, e di MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Ivi*, 16 luglio 2013.

⁵⁴ Lo evidenzia MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, cit., 335.

⁵⁵ *Id.*, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., 254 ss.

re patrimoniale e di applicare la confisca in alcune ipotesi in cui non è possibile perseguire o condannare l'autore dei reati presupposti»⁵⁶.

5. (*segue*) ... e della riconducibilità della confisca di prevenzione italiana all'ambito di applicazione della Direttiva proponenda. Una questione cruciale resta sul terreno: se la confisca di prevenzione italiana rientri nell'ambito di applicazione della Direttiva *proponenda*.

Per abbozzare una risposta a tale quesito occorre tornare sulla *vexata quaestio* riguardante la riconducibilità del procedimento di prevenzione al concetto di "procedimento in materia penale".

A tal proposito, non possono che ripresentarsi le perplessità già manifestate in sede di analisi del Regolamento 2018/1805/UE⁵⁷: invero, nemmeno la Direttiva si preoccupa di definire tale concetto, limitandosi ad aggiungere che esso ricomprende altresì provvedimenti emessi in assenza di condanna definitiva e le indagini penali svolte dalla polizia «e da altri servizi di contrasto»⁵⁸. In definitiva, la portata di tale nozione sembra essere limitata, a livello europeo, alla necessità che il provvedimento ablatorio sia emesso in seguito a un procedimento connesso a un reato.

Sicché, ferme restando le difficoltà di ricondurre un procedimento «ibrido»⁵⁹ come quello di prevenzione alla "materia penale", non sembra potersi escludere in linea di principio che la confisca di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 rientri nell'ambito applicativo della nuova Direttiva, atteso che la misura stessa è adottata previa valutazione della pericolosità fondata su indizi di commissione di un illecito penale.

La seconda e più puntuale verifica, invece, attiene alla possibilità di ascrivere la confisca di prevenzione ad una delle due forme di confisca senza condanna

⁵⁶ *Ibid.*, 245-246.

⁵⁷ Sul punto, si richiamano le riflessioni di GRANDI, *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, in www.laegislazionepenale.eu, 31 maggio 2021, 17 e 24 ss.

⁵⁸ Cons. 5.

⁵⁹ Per riprendere l'espressione utilizzata da MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, cit., 248, dove per procedimento ibrido si intende quello si svolge dinanzi al giudice penale ma senza il rispetto di tutte le garanzie penalistiche.

contemplate dalla Proposta e che il legislatore europeo punta ad armonizzare. Come è già stato evidenziato, una risposta positiva appianerebbe le numerose difficoltà sul fronte dell'esecuzione transnazionale di tale forma di confisca, agevolando assai la cooperazione giudiziaria nella materia⁶⁰.

Ciononostante, in relazione all'ipotesi di cui all'art. 15, la tendenziale autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale⁶¹ non consente di ritenere sempre e in ogni caso soddisfatto il presupposto per cui «un procedimento penale sia stato avviato ma non sia stato possibile farlo proseguire» a causa di malattia, fuga, decesso, immunità o amnistia dell'indagato o imputato ovvero per decorrenza dei termini di prescrizione stabiliti dal diritto nazionale.

Sotto questo profilo, occorre tuttavia segnalare l'introduzione, ad opera della "riforma Cartabia"⁶², della possibilità di applicare la confisca di prevenzione all'esito di un procedimento nel quale, dopo la condanna in primo grado, si sia giunti ad una dichiarazione di improcedibilità in appello per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione. È proprio questa l'ipotesi disciplinata dal nuovo art. 578-ter c.p.p., che, nell'introdurre una disciplina apposita del rapporto tra improcedibilità in appello e confisca, al comma 2 stabilisce: «[...] se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta confisca, il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile ai sensi dell'articolo 344-bis, dispongono con ordinanza la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto o al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo competenti a proporre le misure patrimoniali di cui al titolo II del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159». In altre parole, lo spirare dei termini di cui all'art. 344-bis c.p.p., pur impedendo l'adozione di misure e

⁶⁰ Cfr. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, cit., 320 ss., il quale peraltro sottolinea, a riprova delle peculiarità della disciplina della confisca di prevenzione italiana, come tale risulti «l'istituto di ablazione patrimoniale ad aver esibito le maggiori difficoltà nel circuito del mutuo riconoscimento».

⁶¹ Per un approfondimento sull'autonomia del procedimento di prevenzione da quello penale e, più in generale, sui rapporti tra questi, v., per tutti, CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 173 ss.

⁶² D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, pubblicato in G.U. 20 ottobre 2022, n. 243.

sanzioni penali, non preclude conseguenze ulteriori e diverse, quali le misure di prevenzione patrimoniali⁶³.

Ora, siccome l'art. 15 della proposta di Direttiva si riferisce alla confisca esportabile in caso di "estinzione" del procedimento penale, non già per prescrizione "del reato", bensì più genericamente per prescrizione «dei termini stabiliti dal diritto nazionale», ci si può interrogare sulla riconducibilità della confisca di prevenzione - sebbene nelle limitate ipotesi considerate dall'art. 578-ter c.p.p. - alla forma di confisca "senza condanna" di cui all'art. 15 della proposta di Direttiva.

Per quanto tale ipotesi sia suggestiva, essa si scontra tuttavia con svariati motivi di perplessità.

Anzitutto, non si può fare a meno di notare come le ipotesi in cui si disponga la confisca di prevenzione rispetto a beni già previamente sequestrati e nel contesto di un procedimento penale in cui sia stata pronunciata dal giudice di prime cure una sentenza di condanna, impossibilitata però a divenire definitiva a causa dello «spirare di una scadenza intra-procedimentale»⁶⁴ rappresentano una casistica numericamente esigua in confronto agli altri casi in cui, invece, si ricorre a tale forma di ablazione patrimoniale, senza che ricorrano i presupposti stabiliti dall'art. 15 della Direttiva; tutt'al più, dunque, si tratterebbe di un'ipotesi di applicazione residuale.

Quindi, la possibilità di ricondurre la confisca di prevenzione applicata nei casi di cui all'art. 578-ter c.p.p. al modello di *asset recovery* delineato dall'art. 15 della Proposta pare, in ogni caso, subordinata all'interpretazione che dovesse essere fornita, verosimilmente dalla Corte di giustizia, del concetto di «prescrizione dei termini stabiliti dal diritto nazionale». Invero, la lett. f) dell'art. 15 della Proposta si limita a precisare che, affinché si possa procede-

⁶³ Per una disamina più approfondita del nuovo art. 578-ter c.p.p., si rimanda a GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in www.sistemapenale.it, 2 novembre 2022; MENDITTO, *La riforma penale (L. n. 134/2021): le disposizioni in materia di sequestro e confisca dello schema di decreto delegato presentato dal Governo*, in *Ivi*, 14 settembre 2022; LA ROCCA-MANGIARACINA, *Le impugnazioni ordinarie: tra "efficienza" e snellimento*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 875 ss.

⁶⁴ GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, cit., 331.

re ad ablazione, i termini del procedimento penale non devono essere stati «sufficientemente estesi da consentire un’efficace indagine ed esercizio dell’azione penale riguardo ai reati rilevanti». Non solo, dunque, si profilano incertezze circa il *quantum* di tempo necessario e sufficiente ad integrare tali condizioni; ma soprattutto sorge legittimo il dubbio che alla situazione descritta dalla norma europea possa essere assimilata quella in cui tanto le indagini preliminari, tanto il dibattimento si siano svolti regolarmente – e abbiano altresì condotto ad una condanna in primo grado – ma il procedimento si sia poi arrestato nel corso del giudizio di appello o di cassazione, non già per il decorso del termine di prescrizione del reato, bensì per lo spirare di un termine endoprocedimentale, dal quale discende l’impossibilità di procedere oltre⁶⁵. Dunque, se l’obiettivo è quello di favorire la riconducibilità dei modelli ablatori, specie quello di prevenzione, all’ipotesi di cui all’art. 15, non resta che auspicare un’interpretazione estensiva del caso contemplato dalla lett. f), in grado di ricomprendere qualunque tipologia di termine, comunque denominato e quale che sia la sua natura giuridica⁶⁶, purché compatibile con la *ratio* sottesa alla previsione europea.

Infine, alcune considerazioni in merito all’oggetto dell’ablazione.

La confisca di cui all’art. 15 della Proposta intende colpire beni strumentali alla commissione di un reato, così come quelli derivanti dallo stesso, anche se trasferiti a terzi. Al contrario, la confisca di prevenzione tradizionalmente colpisce beni solo indirettamente collegati all’illecito e che, in quanto sproporzionati rispetto al reddito dichiarato e alle attività economiche (lecite) esercitate dal proposto, costituiscono eventualmente solo il reimpiego del profitto illecito. In altre parole, tale misura ablativa ricade su beni “in eccesso” posse-

⁶⁵ Dubbi ulteriormente acuiti dalla collocazione sistematica della disposizione, inserita nel Libro V del Codice di rito penale, dedicato a «Indagini e udienza preliminare», aspetto sul quale si vedano le riflessioni di BELTRANI, *L’ambito applicativo della “nuova” causa di improcedibilità del “giudizio” di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2022, 6, 2080 ss. Conseguentemente, il disposto dell’art. 344-bis c.p.p. è motivo di accesa discussione nella dottrina processual-penalistica quanto alla sua natura giuridica. Sul punto, si rinvia, per tutti, a BALBI, *Il decorso del tempo tra prescrizione e improcedibilità*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 13 settembre 2022, 22 ss. Si esprime nel senso della imprecisione della locuzione impiegata dalla Direttiva anche FINOCCHIARO, *La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova Direttiva, a Strasburgo l’Italia è sotto esame nel ricorso “Cavallotti”*, in *www.sistemapenale.it*, 7 novembre 2023.

⁶⁶ Si intende, sostanziale o processuale.

duti dal soggetto che risulti aver commesso, in passato, uno o più delitti e che abbia acquistato i beni suddetti in un arco temporale coincidente con quello in cui ha manifestato pericolosità, senza tuttavia che risulti necessario dimostrare la sussistenza di un legame tra il delitto e il patrimonio considerato.

Ciò induce a ritenere che, potenzialmente, anche beni di cui non sia provata l'origine illecita possano ricadere nella sfera di applicazione della confisca *ex art. 24 d.lgs. 159/2011*, l'illiceità venendo ad essere desunta indirettamente – ma non senza problemi – *sic et simpliciter* sulla base di indizi della commissione di un reato⁶⁷.

Probabilmente, quindi, solo nel caso della confisca di prevenzione disposta ai sensi dell'art. 578-ter c.p.p., questa avrebbe effettivamente ad oggetto lo strumento o il provento del reato⁶⁸. Invece, è ben più frequente che la confisca abbia ad oggetto cespiti patrimoniali altri, il cui sottile – per non dire impercettibile – nesso di collegamento con un reato mal si concilia con l'oggetto dell'ablazione coniata dall'art. 15 della Proposta, inducendo a ritenere, ancora una volta, che la confisca di prevenzione italiana non sia assimilabile al modello analizzato.

Non può che concordarsi, dunque, con la tesi di recente prospettata in dottrina secondo la quale la confisca di prevenzione, limitatamente ai casi previsti dall'art. 578-ter c.p.p., «verrebbe a soddisfare i presupposti di una sorta di figura ibrida tra i due modelli di confisca senza condanna prefigurati dalla proposta di Direttiva del 2022»⁶⁹ (corsivo aggiunto): con il modello di cui all'art. 15, condividerebbe al più il requisito «dell'impossibilità di addivenire alla sentenza di condanna definitiva [...] (per via dello) spirare di una scadenza intra-procedimentale»⁷⁰; con quello dell'art. 16, la condizione preliminare del sequestro.

⁶⁷ Tra le opinioni dissenzienti rispetto ad una simile disciplina, v., in particolare, MAUGERI-PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. Cost. 24/2019)*, cit., 35 e 40; MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2016, 37 ss.

⁶⁸ Ciò che, in ogni caso, come si è già rimarcato, rappresenterebbe una situazione “eccezionale” e di residua applicazione.

⁶⁹ GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, cit., 330-331.

⁷⁰ Pur permanendo le incertezze sopra dette.

Venendo, quindi, all'ipotesi di confisca dei beni di origine ingiustificata prevista dall'art. 16, non può disconoscersi una certa somiglianza con l'istituto della confisca di prevenzione.

In effetti, l'art. 24 codice antimafia richiede la disponibilità - diretta o indiretta - in capo al proposto dei beni di derivazione illecita da confiscare; illiceità desumibile - come visto - dal valore sproporzionato rispetto ai redditi dichiarati o all'attività economica svolta, e rispetto ai quali egli non sia in grado di apportare una giustificazione legittima.

Il raffronto tra questo secondo modello europeo e l'istituto di prevenzione nostrano permette piuttosto di enucleare alcune criticità sul versante delle garanzie procedurali⁷¹.

È innegabile che il procedimento di prevenzione presenta quantomeno una "matrice penalistica", in quanto di competenza del giudice penale - sebbene di una sezione autonoma del Tribunale - il quale applica la disciplina del procedimento di esecuzione penale⁷².

Inoltre, si deve dare atto del "processo di giurisdizionalizzazione"⁷³ che ha progressivamente interessato il procedimento di prevenzione⁷⁴: tra le 'conquiste' più importanti in termini di garanzie procedurali, vale senz'altro la pena ricordare l'introduzione di una serie di previsioni che garantiscano il contraddittorio e la pubblicità dell'udienza⁷⁵, nonché l'elevazione dello standard probatorio.

Sotto quest'ultimo profilo, si ricorderà come, nel silenzio della legge, a lungo strumentalizzato al fine di poter ritenere sufficienti a fondare la misura patri-

⁷¹ E che, per vero, inficiano non solo la riconducibilità della confisca antimafia al modello della "Confisca di patrimonio ingiustificato", ma altresì quella delineata dall'art. 15 qualora, superate le incertezze sopra evidenziate, si ritenessero gli istituti sovrapponibili.

⁷² Così MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, cit., 248-249.

⁷³ Sul tema, si vedano più ampiamente i contributi di MIRAGLIA, *L'evoluzione del procedimento di prevenzione alla luce delle recenti riforme: l'effettivo varo di un procedimento il "più giusto possibile" o un mero refitting di facciata?*, in *www.disCrimen.it*, 28 febbraio 2020; MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 325 ss.;

⁷⁴ Al quale ha contribuito, come ricorda la stessa Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, tanto la giurisprudenza, tanto il legislatore.

⁷⁵ La cui implementazione si deve, da ultimo, alla L. 17 ottobre 2017, n. 161.

moniale anche singole informazioni, prive di riscontri esterni, siano intervenute, tra le altre, le Sezioni unite *Spinelli*, sancendo che «l'assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo, che si avvalga anche di presunzioni, affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza»⁷⁶. Da tale affermazione, sembra – o meglio, sembrava – emergere la volontà di un cambio di paradigma, volto ad ancorare la misura di prevenzione allo standard indiziario penalistico esplicitato dall'art. 192 c.p.p.⁷⁷.

Senonché, da un lato, si è evidenziato come tale criterio di valutazione sia stato presto “deviato”, in nome «dell'autonomia probatoria del procedimento di prevenzione», stabilendo che «nel giudizio di prevenzione, la valutazione della [...] provenienza illecita del patrimonio del medesimo (il proposto) costituisce la risultante di un processo dimostrativo basato anche su presunzioni affidate a elementi indiziari, non necessariamente provvisti dei requisiti di cui all'art. 192 c.p.p., ma comunque connotati da coefficienti ragionevoli di precisione, gravità e concordanza»⁷⁸, con probabile abbassamento dello standard probatorio⁷⁹; dall'altro, la regola di giudizio sarebbe in ogni caso insoddisfacente, tenuto conto dell'elevato standard richiesto dalla Direttiva, la quale – come visto – esige, là dove richiede la “convinzione” del giudice, che la prova della provenienza delittuosa dei beni da aggredire sia raggiunta oltre ogni ragionevole dubbio.

A ciò si aggiungono ulteriori perplessità quanto all'esatto soddisfacimento dello statuto garantistico richiesto dalla proposta di Direttiva, il quale, per le ra-

⁷⁶ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, par. 10.

⁷⁷ Anche se non sono mancate, in dottrina, manifestazioni di scetticismo, volte a evidenziare la contraddittorietà delle argomentazioni espresse dalle Sezioni unite *Spinelli*, al punto da risultare «formulette pigre», che mal celano «l'assenza di un serio, coerente e logico impianto probatorio dell'origine illecita dei patrimoni da confiscare», cfr. MAUGERI-PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. Cost. 24/2019), cit., 81-82.

⁷⁸ Cass., Sez. V, 7 ottobre 2020, n. 34325. V. anche Cass., Sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750; Cass., Sez. II, 20 maggio 2021, n. 23000.

⁷⁹ Cfr. IPPEDICO, *Note ad alcuni “principi” giurisprudenziali applicati nel procedimento di confisca di prevenzione*, in *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale*, a cura di Morelli, cit., 48.

gioni anzidette, induce a ritenere che si tratti delle garanzie del giusto processo penale.

In particolare, larga parte della dottrina insiste nel denunciare le persistenti carenze garantistiche del procedimento di prevenzione, ad esempio dal punto di vista del diritto a un giudice imparziale, con conseguente lesione del diritto di difesa⁸⁰; anche se, con tutta probabilità, è sul versante del principio della presunzione di innocenza che residuano i problemi più evidenti.

In estrema sintesi, ci si limiterà a ricordare che l'impianto preventivo può tutt'ora fondarsi su elementi indiziari, cui si sommano, da un lato, due ordini di presunzioni - quella dell'illiceità di ogni bene posseduto in misura sproporzionata rispetto al reddito o all'attività lavorativa e quella della natura fittizia di trasferimenti e intestazioni effettuate alle condizioni previste *ex lege*⁸¹ - che «*finiscono per impedire, de facto, ogni accertamento fattuale*»⁸² (corsivo aggiunto); e, dall'altro, un meccanismo di vera e propria inversione dell'onere della prova, spettando al proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni.

Ecco allora che la presunzione di innocenza ne esce frustrata, con specifico riferimento alla dimensione che governa - appunto - l'onere e lo standard della prova⁸³.

⁸⁰ Cfr., tra i molti, MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., 362; DUCOLI, *Giudice imparziale e procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Profili di incostituzionalità*, in *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale*, a cura di Morelli, cit., 57 ss. Sul punto, deve darsi conto del recente intervento delle Sezioni unite della Cassazione, le quali hanno riconosciuto l'estensibilità dei casi di ricsuzione del giudice al procedimento di prevenzione, fondandosi sulla ormai condivisibile natura giurisdizionale di quest'ultimo, sebbene limitatamente alle ipotesi in cui il pre-giudizio si sia formato in un procedimento diverso da quello di prevenzione. Il riferimento è a Cass., Sez. un., 6 luglio 2022, n. 25951, con nota di GAETA, *In tema di incompatibilità del giudice della prevenzione che abbia già conosciuto lo stesso fatto in un precedente giudizio. Notazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, 2022, 1. La pronuncia in questione, se può dirsi un punto di partenza per un futuro - si spera - più ampio riconoscimento del principio di imparzialità del giudice della prevenzione, al momento non garantisce un sufficiente grado di protezione al diritto consacrato dall'art. 111, co. 2 Cost.

⁸¹ Previste rispettivamente dagli artt. 24 e 26 d.lgs. 159/2011.

⁸² MORELLI, *La prova dei presupposti della confisca preventiva: la violazione della presunzione di innocenza assume le forme di una programmatica fuga dall'accertamento*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di Castronuovo-Grandi, cit., 189.

⁸³ Per un'analisi delle declinazioni della presunzione d'innocenza, v., per tutti, ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, vol. XXVII. Per una ricostruzione più recente, anche

Del pari, l'onere di allegazione in capo al proposto viene a sacrificare l'ulteriore *volet* della presunzione d'innocenza rappresentato dal diritto al silenzio, quando invece l'estensione di tale corollario al procedimento di prevenzione sembra imposto non solo dalla proposta di Direttiva in commento, ma, *a fortiori*, alla luce del recente orientamento espresso dalla Corte di giustizia nel caso *Consob c./Italia*⁸⁴.

Senza necessità di effettuare un'analisi esaustiva della pronuncia, che – come noto – ha segnato una vera e propria svolta nel panorama dei procedimenti sanzionatori dinanzi alla Consob⁸⁵, ai fini dell'economia generale della presente indagine sarà sufficiente rievocare il principio di diritto, a vocazione più generale, espresso dai giudici europei.

Questi ultimi hanno in particolare affermato che il diritto al silenzio, precipitato delle garanzie dell'equo processo di cui agli artt. 47-48 C.D.F.U.E. e 6 C.E.D.U., va garantito non solo nei confronti delle persone che rischiano di vedersi applicata una sanzione “sostanzialmente penale”, ma altresì in tutti quei «*procedimenti destinati ad interferire con quello penale, in virtù della possibile utilizzazione degli elementi di prova ottenuti nell'ambito di tale procedura*» (corsivo aggiunto) nel contesto di un procedimento penale⁸⁶.

in ottica sovranazionale ed europea, v. PARIZOT, *Presunción de Inocencia*, in *Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea*, a cura di Sicurella-Mitsilegas-Parizot-Lucifora, Madrid, 2020, 235 ss.

⁸⁴ Corte giust. UE, Grande Sezione, 2 febbraio 2021, C-481/19, *Consob c./Italia*, con note di ARANCI, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo: la risposta della Corte di Giustizia. Nota a CGUE, sent. 2 febbraio 2021, C-481/19, Consob*, in *Sist. pen.*, 2021, 2, 78 ss. e SFORZA, *Il nemo tenetur se detegere nelle audizioni Consob e Banca d'Italia: uno statuto ancora da costruire*, in *Ivi*, 85 ss.; E. BASILE, *La Corte di giustizia riconosce il diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti amministrativi "punitivi"*, in *www.sistemapenale.it*, 3 febbraio 2021.

⁸⁵ Avendo condotto la Corte costituzionale italiana a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'illecito amministrativo di cui all'art. 187-*quinquiesdecies* d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 a tutela dell'attività di vigilanza nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che ometta di collaborare con l'Autorità e dalle cui risposte possa «*emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato*» (corsivo aggiunto). Cfr. Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, con note di MARCHESELLI, *Il diritto al silenzio tra diritti fondamentali e doveri fondamentali in materia tributaria (spunti critici a margine di Coste cost. n. 84/2021)*, in *Consulta online*, 2021, 2, 453 ss.; CODUTI, *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. c. CONSOB*, in *Federalismi.it*, 2021, 22, 121 ss.; BONZANO, *Matière pénale e diritto al silenzio: la Consulta mette un punto fermo...o quasi*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1, 47 ss.

⁸⁶ Cfr. MANGIARACINA, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio. Un'occasione per riflettere sui vuoti domestici...e non solo*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, 4, 729-745.

Orbene, nel nostro ordinamento, a dispetto della teorica autonomia tra procedimento penale e di prevenzione, si assiste *de facto* a frequenti casi di interferenza, caratterizzati da una vera e propria “*osmosi probatoria*” che consente la «*trasmigrazione di atti dal processo penale a quello di prevenzione*»⁸⁷ (corsivo aggiunto).

Non solo. Come condivisibilmente osservato, in «*quanto di natura biunivoca, la circolazione probatoria tra i due contesti procedurali opera, poi, anche in direzione opposta, vale a dire dal procedimento di prevenzione al processo penale*»⁸⁸ (corsivo aggiunto).

Può qui menzionarsi, a titolo esemplificativo, il caso emblematico delle cd. intercettazioni preventive, per tali intendendosi quelle che, ai sensi dell’art. 25-ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306 sono eseguite dal Procuratore della Repubblica su richiesta delle autorità di polizia – e senza l’intervento di alcun giudice – qualora necessario per l’attività di prevenzione e informazione in ordine ai delitti previsti dall’art. 51, co. 3-bis c.p.p.⁸⁹. Essendo questi ultimi richiamati all’art. 4 codice antimafia tra i reati per i quali può trovare applicazione la confisca di prevenzione, si constata come l’utilizzazione delle informazioni assunte con tali forme di captazione sia ammessa sia a fini “preventivi”, sia per l’iscrizione della notizia di reato e l’apertura di un procedimento penale⁹⁰, nonché, in taluni casi, come basi su cui fondare, nell’ambito di quest’ultimo, una richiesta al G.I.P. di emissione di decreto autorizzativo di intercettazioni a fini probatori⁹¹. Ecco allora che il divieto di utilizzazione a fini processuali delle risultanze delle intercettazioni posto dall’art. 25-ter, co. 3 d.l. 306/1992 è da intendersi come riferito alla prova del reato, mentre non si esclude la loro

⁸⁷ Cfr. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, cit., 221. V. anche FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2014, 2.

⁸⁸ Cfr. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 aprile 2016, 8.

⁸⁹ D.l. 306/1992 «Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa», convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356.

⁹⁰ *Iz*, 8-9. Qui l'autore richiama, a conforto delle proprie argomentazioni, Cass., Sez. V, 27 settembre 2000, n. 11550; Cass., Sez. V, 18 agosto 1998, n. 4977.

⁹¹ V., di recente, Cass., Sez. II, 19 gennaio 2016, n. 4777.

«funzione di [...] fonte della relativa notizia»⁹² (corsivo aggiunto), fungendo pertanto da propulsore per l'esercizio dell'azione penale.

Lo stesso può dirsi, e a maggior ragione, a proposito dei riflessi dalle dichiarazioni “autoincriminanti” rilasciate dal proposto in sede di prevenzione, in assenza di apposite preclusioni sancite nel codice antimafia rispetto all'utilizzo delle medesime in sede procedimentale⁹³. Nella migliore delle ipotesi tali dichiarazioni potrebbero fornire un mero impulso al procedimento penale; ma non è affatto da escludere il loro impiego altresì a fini probatori.

Alla luce di queste “contaminazioni” dal procedimento di prevenzione verso quello penale, e a seguito della recente estensione per via giurisprudenziale del diritto al silenzio, la questione del riconoscimento della presunzione di innocenza ampiamente intesa nel procedimento di prevenzione ritorna prepotente.

Infine, sullo sfondo si staglia un'ulteriore problematica legata alla confisca antimafia, da tempo denunciata in dottrina, che finisce per ripercuotersi in negativo sugli obiettivi di armonizzazione perseguiti dalla Direttiva e, più generale, sull'azione di contrasto alla criminalità lucrogenetica: ci si riferisce all'eccessivo ampliamento delle categorie di pericolosità atte a fondare, in qualità di presupposti soggettivi, l'adozione della confisca di prevenzione⁹⁴.

A tal proposito, basterà ricordare come la confisca di prevenzione, inizialmente destinata ad applicarsi ai soli indiziati di appartenere ad associazioni criminali di stampo mafioso – e per questo denominata “confisca antimafia” – abbia visto, a decorrere dalle riforme apportate dai “pacchetti sicurezza” del

⁹² MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., 9.

⁹³ La sola disposizione pertinente potrebbe rinvenirsi nel disposto dell'art. 78 d.lgs. 159/2011, il quale, tuttavia, nello stabilire che gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni telefoniche «sono privi di ogni valore ai fini processuali», circoscrive il proprio ambito di applicazione alle captazioni disposte nei confronti dei soggetti sottoposti a misura di prevenzione personale, al fine di controllare che questi non incorrano nella commissione di comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo alla misura in corso di esecuzione.

⁹⁴ Denunciava la «tendenza omivora della prevenzione patrimoniale» (GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, cit., 333) già FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, *passim*. V. anche PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 442 ss.; BARTOLI, *Contro la “normalizzazione” delle deroghe: alcune proposte garantiste*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 2, 154. Sul punto si veda anche, più di recente, COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 6 ss.

2008-2009, allargare il proprio raggio applicativo, estendendosi agli indiziati di altri gravi reati collegati alle attività della criminalità organizzata o di reati in materia di terrorismo e di corruzione; e, da ultimo, ai sospettati del delitti di maltrattamenti (art. 572 c.p.) e atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.). A questi, si aggiungono le ipotesi di cd. pericolosità generica descritte all'art. 1 d.lgs. 159/2011, che includono i soggetti che vivono abitualmente coi proventi di attività delittuose e quelli che, sulla base di elementi di fatto, comprese la violazione reiterata del foglio di via obbligatorio o del divieto di frequentazione di determinati luoghi, debbano ritenersi dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minori, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica⁹⁵.

La misura patrimoniale di prevenzione della confisca è dunque passata dall'essere uno «strumento di lotta contro la criminalità organizzata a strumento di intervento non solo contro qualunque forma di criminalità economica [...] (e) lucrogenetica»⁹⁶, ma altresì di quei fenomeni criminali che destano particolare allarme sociale, che il legislatore ritiene di dover impedire ricorrendo (anche) alla “prevenzione”.

Eppure, reati come il furto o i maltrattamenti contro familiari e conviventi, o gli atti persecutori, pure essi possibile innesco di un provvedimento di confisca di prevenzione⁹⁷, non solo non rientrano tra le fattispecie incriminatrici

⁹⁵ È invece venuta meno, a seguito della censura di legittimità costituzionale oggetto della nota sentenza Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, cit., la categoria delle persone abitualmente dedite a traffici delittuosi, in quanto affetta da radicale imprecisione. Sul punto, si rimanda, *ex multis*, a BASILE-MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abitualmente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità*, in *www.disCrimen.it*, 10 giugno 2019; PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, 1, 329 ss.; MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante (Osservazione a Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24)*, in *Ivi*, 334 ss.

⁹⁶ Così MAUGERI-PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. Cost. 24/2019)*, cit., 29.

⁹⁷ Ed infatti, una delle più rimarcabili pronunce della Corte di Cassazione italiana in materia di confisca di prevenzione, le Sezioni unite *Spinelli*, ancorché nota prevalentemente per la posizione assunta in punto di natura giuridica dell'istituto *a quo*, aveva ad oggetto proprio un caso in cui si riteneva che il proposto avesse commesso una serie di furti.

elencate all'art. 2 della Direttiva, ma nemmeno possiedono i requisiti "oggettivi" previsti dagli artt. 15 e 16 della stessa⁹⁸.

In definitiva, l'ambito applicativo della confisca di prevenzione per molti versi eccede l'ambito applicativo delle forme di confisca senza condanna che la Direttiva di propone di armonizzare.

Alla luce di tutte queste discrepanze, appare nient'affatto scontato che la confisca di prevenzione italiana rientri in automatico nel modello di ablazione patrimoniale senz'altro più innovativo disegnato dall'art. 16 della proposta di Direttiva.

6. *Riflessioni conclusive.* L'eventuale adozione della Direttiva «riguardante il recupero e la confisca dei beni», illustrata quantomeno nei suoi tratti salienti, rappresenta un'occasione ghiotta per molteplici ragioni.

In primo luogo, la proposta consentirebbe di superare alcuni dei più evidenti difetti che caratterizzano le precedenti fonti europee tese a contrastare le forme di criminalità lucrogenetica, anche transnazionale, attraverso una nuova e più intensa opera di armonizzazione, capace di supportare il principio del mutuo riconoscimento sancito nel Regolamento 2018/1805/UE.

In secondo luogo, viene perseguito con maggior decisione il difficile obiettivo di armonizzare (e al contempo delimitare) le forme di confisca, in passato terreno di ripetuti fallimenti. I due modelli proposti agli artt. 15 e 16, da un lato presentano profili innovativi e contraddistinti da maggiore efficacia, dall'altro non ignorano le esigenze di garanzia ed *extrema ratio*, specie là dove si circoscrive l'ambito applicativo ai gravi reati connessi al crimine organizzato e si impone il rispetto dei principi processual-penalistici. Proprio questi ultimi aspetti sembrano prendere sul serio le perplessità manifestate in passato sull'operatività del meccanismo del mutuo riconoscimento in relazione alle forme di confisca senza condanna⁹⁹.

⁹⁸ Il furto (semplice) è infatti punito con una pena edittale massima inferiore a quella richiesta dalla fonte europea, mentre gli altri delitti sono estranei alle forme di criminalità in grado di produrre vantaggi economici nonché, *a fortiori*, alla criminalità organizzata.

⁹⁹ Si ricordano le perplessità manifestate anzitutto dalla Germania, all'epoca dell'adozione del Regolamento 2018/1805/UE, a proposito della possibilità di ricondurre nel concetto di provvedimenti di confisca adottati «nel quadro di un procedimento in materia penale» anche misure ablatorie dall'incerto statuto garantistico.

Infine, l'entrata in vigore della Direttiva potrebbe fungere da (ulteriore) incentivo per una riforma della disciplina della confisca di prevenzione, nel senso di ricalibrarne lo statuto garantistico, riavvicinandolo a quello tipico della materia penale.

In effetti, il rifiuto (almeno per ora) di autentiche forme di *actio in rem*, a vantaggio di modelli di confisca senza condanna non del tutto indipendenti dal procedimento penale e dalle relative garanzie, lascia ancora numerose incertezze sulla compatibilità della confisca di prevenzione italiana (nella sua fisionomia attuale) con i modelli europei.

Se si dovesse concludere nel senso che la confisca *ex art. 24* d.lgs. 159/2011 non risulta inquadabile nemmeno nei modelli più avanzati prefigurati dalla Direttiva, i dubbi sulla sua riconducibilità ai meccanismi di mutuo riconoscimento imposti dal Regolamento 2018/1805 risulterebbero viepiù alimentati. Per diradare questi dubbi, resta quanto mai auspicabile un intervento chiarificatore della Corte di giustizia quanto alla definizione dei concetti autonomi di “procedimento in materia penale” e “garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali”: si tratta oramai di un passaggio ineludibile per affrontare direttamente le criticità che attanagliano lo statuto garantistico della confisca di prevenzione italiana, e che ne condizionano la piena congruità agli obiettivi di integrazione e cooperazione perseguiti sul piano europeo¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Intervento da tempo auspicato dalla dottrina autorevole che si è occupata del tema, tra cui v. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, cit., 12; GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, cit., 1629. In argomento v. anche, *amplius*, MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, cit., 287 ss.