

FEDERICO THOFERN

La nuova Direttiva 2024/1260/UE riguardante il recupero e la confisca dei beni: brevi considerazioni di carattere comparativo-concettuale a fronte delle persistenti ambizioni di introduzione di una confisca senza condanna eurounitaria

Il presente contributo affronta la sempre attuale e multiforme questione relativa al corretto inquadramento giuridico dei modelli di confisca senza condanna alla luce dei recenti sviluppi legislativi a livello eurounitario in tale campo. Ad una iniziale disamina teorico-concettuale di tre modelli “base” di confisca senza condanna oggi rintracciabili nel panorama legale dell’UE (rispettivamente disciplinati nell’ordinamento irlandese, italiano e tedesco), segue l’esame approfondito della nuova Direttiva 2024/1260/UE in materia di confisca e dello schema confiscatorio *non-conviction based* dalla stessa previsto. Concludono il lavoro una serie di brevi considerazioni relative alla teorizzazione di un futuro “diritto della prevenzione patrimoniale europeo”.

The new Directive 2024/1260/EU on asset recovery and confiscation: brief comparative and conceptual considerations against the backdrop of persisting ambitions to develop a unitary EU model of non-conviction based confiscation.

The present article addresses the multifaceted question regarding the proper legal framing of non-conviction based confiscation (NCBC) models in light of recent legislative developments at the EU level. The initial legal analysis of three NCBC models codified in Irish, Italian and German law, will be followed by an in-depth examination of the new Directive 2024/1260/EU on confiscation and the NCBC scheme regulated therein. A series of conclusive considerations regarding the theorization of a future EU statute on non-conviction based confiscation completes the article.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La confisca senza condanna: tra approcci *in rem* e para-penali. - 2.1. La *civil forfeiture* irlandese. - 2.2. Approcci para-penali alla confisca senza condanna. - 2.2.1. La confisca di prevenzione italiana. - 2.2.2. Il modello tedesco della confisca “indipendente”. - 2.3. La confisca senza condanna nel sistema dei diritti fondamentali europei. - 3. La Direttiva 2024/1260/UE riguardante il recupero e la confisca dei beni. - 3.1. L’incerta individuazione di una competenza dell’Unione in materia di confisca. - 3.2. Ambito di applicazione e potenziale armonizzante rispetto ai modelli di confisca senza condanna nazionali. - 3.3. L’art. 16 della nuova Direttiva 2024/1260/UE: l’introduzione di una inedita confisca “antimafia” europea. - 4. Brevi considerazioni finali in vista di una prevedibile evoluzione del “diritto europeo delle confische”.

1. *Introduzione.* A meno di un anno dall’adozione della relativa proposta da

parte della Commissione¹, il 24 aprile 2024 il Parlamento Europeo e il Consiglio hanno adottato la Direttiva 2024/1260/UE «riguardante il recupero e la confisca dei beni», così segnando un ulteriore sviluppo del quadro giuridico europolitano relativo al contrasto ai patrimoni criminali.

Ponendosi come il nuovo ed esclusivo testo normativo di riferimento dell'Unione in materia di congelamento e confisca, abrogando la totalità degli strumenti europei preesistenti che intervenivano nello stesso ambito², la Direttiva di recente introduzione rappresenta un apprezzabile *novum* a livello europeo, operando come un inedito “testo unico” europeo sulla confisca, laddove sembrerebbe adoperarsi al fine di ricomporre ad unità un panorama normativo spesso frammentato e contraddittorio.

Alla luce dell'ampia portata armonizzante della Direttiva 2024/1260/UE che formula al suo interno obblighi di trasposizione sia di tipo “normativo” (ossia, l'adozione a livello domestico dei meccanismi ablatori individuati dalla Direttiva) che di tipo “pratico” (prevedendo, *inter alia*, la creazione da parte dei singoli Stati membri di dedicati «Uffici per il recupero dei beni»), si segnala fin d'ora che il presente contributo si limiterà alla disamina di un solo e ben circoscritto profilo della Direttiva in questione: ossia, l'introduzione a livello europolitano di modelli confiscatori che prescindono dal tradizionale paradigma penalistico della ablazione patrimoniale quale conseguenza di una sentenza di condanna. Invero, sembrerebbe oggi porsi sempre più come una priorità del legislatore europeo la previsione di meccanismi di contrasto al crimine “lucrogenetico” che siano idonei ad intervenire in fasi assolutamente embrionali di un procedimento penale (ad esempio, risultando esperibili fin dalle primissime indagini di polizia giudiziaria) ovvero che operino direttamente al di fuori della sfera della responsabilità penale individuale, configurandosi come ipotesi di *non-conviction based confiscation*.

Ebbene, è appunto nel prevedere tali strumenti di “confisca senza condanna” e prefissandosi come obiettivo ultimo l'introduzione di uno *standard* europeo replicabile negli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri, che la nuova

¹ Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni del 25.5.2022 (COM(2022) 245 final).

² Considerando (62) della Direttiva 2024/1260/UE.

Direttiva 2024/1260/UE si scontra inesorabilmente – non risolvendole compiutamente – con le complessità giuridiche di fondo che caratterizzano virtualmente la totalità dei moderni sistemi confiscatori che prescindono da una previa condanna. A fronte, infatti, di approcci e culture legali nazionali che, nel concepire e legittimare meccanismi di ablazione di patrimoni illeciti, valorizzano profili logico-giuridici tra di loro anche molto differenti, il legislatore europeo sembrerebbe essersi limitato esclusivamente all’individuazione degli *effetti* desiderati da una confisca senza condanna europea: ossia, l’ablazione di patrimoni illeciti³. In tal modo, tuttavia, risulta mancare in seno alla Direttiva 2024/1260/UE l’indicazione di un uniforme modello eurounitario di confisca non basata sulla condanna; una mancanza, questa, che rischia di vanificare gli sforzi di armonizzazione a livello europeo di un istituto sempre più centrale nella lotta alla criminalità organizzata transnazionale.

Tanto premesso, appare opportuno sviluppare la presente analisi della Direttiva 2024/1260/UE, laddove prevede modelli di confisca senza condanna, nel modo seguente: dapprima, risulterà utile prendere le mosse dall’esame dei modelli “archetipici” di confisca senza condanna rintracciabili nelle legislazioni nazionali europee (segnatamente, la *civil forfeiture* irlandese e la confisca di prevenzione dell’esperienza italiana e tedesca). Tale analisi, utile al fine di individuare la base normativa di ispirazione e di confronto della Direttiva in esame, permetterà poi di affrontare l’annosa questione della natura giuridica dell’istituto confiscatorio in questione, potendosi poi procedere, alla luce delle acquisizioni concettuali via via compiute, alla disamina dell’odierno modello eurounitario di confisca *non-conviction based*, teorizzando infine il possibile sviluppo di un futuro “sistema di prevenzione patrimoniale” europeo.

2. *La confisca senza condanna: tra approcci in rem e para-penali*. Il recupero dei patrimoni di origine illecita, quale azione di contrasto alla criminalità economica ed organizzata, si è da tempo imposto come priorità nell’agenda del legislatore nazionale ed internazionale contemporaneo⁴. In ossequio al ben

³ Cfr. artt. 15 e 16 della Direttiva 2024/1260/UE.

⁴ SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation. A Step Forward on Asset Recovery?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, 6(2), 213 s.

noto imperativo di politica criminale per cui «il crimine non deve mai pagare», sempre più ordinamenti giuridici si sono dotati di sofisticati regimi confiscatori, affiancandoli - in un'ottica di integrazione di sistema - all'azione penale "tradizionale", primariamente operante sul piano personalistico ed imperniata sul concetto di condanna dell'*individuo* colpevole. Del resto, sembrerebbe ormai un dato esperienziale universalmente condiviso quello per cui un efficace contrasto alle varie forme di delinquenza lucrogenetica non possa limitarsi alla sola condanna dei soggetti penalmente responsabili, senza che a ciò si accompagni un contestuale intervento dello Stato che miri alla neutralizzazione del vantaggio patrimoniale del reato; vantaggio, questo, che puntualmente rappresenta l'incentivo criminale alla base di tali fenomeni criminali.

In tal senso, si può osservare come il concetto di confisca dei proventi da reato sia attualmente presente nella totalità delle legislazioni penali degli Stati membri. Invero, ad oggi non sembrerebbe individuabile un ordinamento interno dell'Unione che non preveda una qualche misura patrimoniale volta all'apprensione dei guadagni che il reo ha conseguito nel commettere il reato di cui è stato ritenuto penalmente responsabile.

Ebbene, se da un lato risulta possibile escludere l'estraneità ai vari sistemi penali europei della nozione "classica" di confisca, dall'altro questa visione d'insieme entra immediatamente in crisi laddove si sposti l'attenzione sulle diverse configurazioni normative che la confisca "senza" condanna assume all'interno delle varie legislazioni nazionali che prevedono tale strumento di contrasto alla criminalità patrimoniale. Invero, la previsione di una confisca sganciata da una previa condanna risulta tutt'oggi essere un concetto non uniforme all'interno degli ordinamenti dei vari Stati membri, giacché, quand'anche tale tipo di ablazione sia effettivamente prevista a livello domestico, mutano significativamente i modelli legali che sottendono alla configurazione giuridica di tali misure confiscatorie⁵.

A tal proposito, a livello europeo sembrerebbero individuabili due principali modelli di riferimento per la costruzione normativa di meccanismi confiscato-

⁵ Cfr. Relazione della Commissione europea, Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union del 12 aprile 2019 (SWD(2019)1050 final).

ri che operino indipendentemente - o perlomeno più autonomamente - dai paradigmi della materia penale. In linea di prima approssimazione può infatti affermarsi come nella materia in esame si contrapponga un modello “civilistico” di confisca *in rem* ad uno schema di confisca quale conseguenza di una valutazione negativa (ma non in termini di responsabilità penale!) della personalità dell’individuo al quale può essere ricondotto il bene oggetto dell’ablazione. In sintesi, mentre il primo tipo di confisca si configura come una pura *actio in rem* operante indipendentemente da una precedente condanna del soggetto e la cui applicazione è affidata per intero al processo *civile*, il secondo modello - seppur sganciato dai canoni del diritto penale - consegue il risultato ablatorio sulla base di una valutazione perimetrata principalmente su determinate qualità personali dell’*individuo* titolare della *res confiscanda* (di seguito, “soggetto proposto” o semplicemente “proposto”). Accertato, pertanto, il sussistere di una condizione individuale sintomatica di una condotta di vita delinquenziale, la confisca senza condanna in questo caso si atteggia come uno strumento special-preventivo di carattere patrimoniale. Sulla scorta di tale breve premessa introduttiva, appare dunque particolarmente opportuno - a ben vedere necessario - dedicare le prossime sezioni ad una concisa analisi comparativa di tre regimi confiscatori previsti negli ordinamenti di altrettanti Stati membri. Verranno pertanto analizzati in senso comparativo: i due modelli “archetipici” di confisca senza condanna della *civil forfeiture* irlandese e della confisca di prevenzione italiana, nonché il più recente meccanismo della confisca “indipendente” tedesca (*selbstständige Einziehung*).

2.1. *La civil forfeiture irlandese.* Chiamato a fronteggiare un aumento senza precedenti dei casi di criminalità organizzata durante gli anni '90, il legislatore irlandese ha emanato il *Proceeds of Crime Act 1996 (POCA)*⁶. L’obiettivo principale della legge in questione era quello di introdurre un nuovo meccanismo confiscatorio nel diritto irlandese capace di superare le carenze proprie

⁶ KING, *Civil Forfeiture in Ireland: Two Decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau*, in *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, a cura di Ligeti-Simonato, Oxford, 2017, 79 s.

di un approccio alla confisca fino ad allora integralmente basato sulla previa condanna del reo⁷. In tal senso, lo schema ablatorio di tipo “civilistico” previsto nel POCA ha integralmente ridisegnato la disciplina irlandese in materia di confisca, introducendo un regime confiscatorio totalmente separato dal processo penale e dalle peculiarità allo stesso connesse⁸.

Come già anticipato, la *civil forfeiture* del POCA è concepita come una *actio in rem* operante indipendentemente da una precedente condanna del soggetto e la cui applicazione è affidata per intero al processo civile⁹. In quanto tale, essa interviene direttamente nei confronti dei beni da confiscare, i quali assurgono ad oggetto primario ed esclusivo del procedimento ablatorio in esame, estromettendo dallo stesso qualsiasi tipo di valutazione relativa alla colpevolezza dell’individuo destinatario del provvedimento confiscatorio¹⁰. Essendo poi la *civil forfeiture* irlandese una misura avente natura civile, la cui applicabilità dipende dagli esiti di un processo – per l’appunto – civile, il modello di confisca regolato nel POCA beneficia anche di uno *standard* probatorio civilistico, ossia meno rigoroso rispetto a quello vigente in materia penale¹¹. Affinché un tribunale disponga un ordine di confisca sarà pertanto sufficiente la dimostrazione “*on the balance of possibilities*” (ossia, secondo il criterio del “più probabile che non”) che la *res confiscanda* sia di origine illecita, non dovendosi quindi raggiungere la ben più stringente soglia probatoria del “*beyond reasonable doubt*” penalistico (il criterio della responsabilità “al di là di ogni ragionevole dubbio”)¹².

La “confisca civile” ai sensi del POCA viene disposta in seguito ad una procedura strutturata in tre fasi. Il procedimento applicativo si apre quando la *High Court* – il tribunale di primo grado competente per le cause civili ed i

⁷ MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach to Proceeds of Crime*, in *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, a cura di Young, Cheltenham, 2009, 56 s.

⁸ CAMPBELL, *Theorizing Asset Forfeiture in Ireland*, in *Journal of Criminal Law*, 2007, 71, 5, 457.

⁹ KING, *Civil Forfeiture*, cit., 79; MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach*, cit., 56.

¹⁰ CAMPBELL, *Theorizing Asset Forfeiture*, cit., 457.

¹¹ MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach*, cit., 56.

¹² Con riferimento allo *standard* probatorio della *civil forfeiture* statunitense, ma valide anche con riferimento al modello irlandese, si vedano le osservazioni di FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi di reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, 337 s.

reati più gravi – dispone un “ordine di sequestro” (*interim order*) che inibisce il soggetto proposto dal disporre dei beni oggetto del provvedimento in parola¹³. Perché la *High Court* possa disporre tale “congelamento” provvisorio dei beni del proposto, l’autorità procedente deve dimostrare – sempre in base ad una valutazione di tipo probabilistico – che i beni oggetto dell’*interim order* rappresentino il provento di un reato ovvero ne costituiscano il reimpiego, nonché il loro valore complessivo risulti pari o superiore a 5000 euro¹⁴. Esaurendosi tale prima fase del procedimento di confisca essenzialmente nell’adozione di una misura cautelare di carattere patrimoniale con decreto emesso *inaudita altera parte*, il soggetto interessato dall’ *interim order* dovrà attendere la successiva fase “interlocutoria” (*interlocutory stage*) per far valere eventuali prove a discarico¹⁵.

In tal senso, entro 21 giorni dall’emissione dell’*interim order*, pena la decadenza dell’atto, l’autorità procedente valuta se avanzare una richiesta relativa all’adozione di un *interlocutory order*, con il quale la corte conferma sostanzialmente i presupposti su cui era basato il precedente provvedimento di sequestro, replicandone in modo (tendenzialmente) definitivo gli effetti¹⁶. Solo a questo punto, il soggetto proposto, nonché eventuali terzi interessati, avranno la possibilità di opporsi alla ricostruzione probatoria offerta dall’autorità procedente, allegando fatti e circostanze che dimostrino la legittimità della situazione patrimoniale “incriminata”¹⁷. A ragione, la “fase interlocutoria” può pertanto essere considerata come il “momento dibattimentale” del procedimento applicativo della *civil forfeiture*¹⁸. L’oggetto del contendere, a ben vedere, sarà la questione cruciale se i beni già colpiti dal provvedimento di “sequestro cautelare” rappresentano o meno il provento – diretto o indiretto – di attività criminali; un dato, questo, da accertarsi al metro di uno *standard* probatorio civilistico¹⁹. Laddove, pertanto, alla luce delle acquisizioni probatorie, la corte ritenga («*it appears to the Court*») l’origine illecita dei beni incriminati, emet-

¹³ KING, *Civil Forfeiture*, cit., 81.

¹⁴ *Ibid.*, 82 s.; v. pure Sez. 2 POCA.

¹⁵ MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach*, cit., 68.

¹⁶ *Ibid.*, 70; v. pure Sez. 2 para. 5 e Sez. 3 POCA.

¹⁷ *Ibid.*, 69.

¹⁸ KING, *Civil Forfeiture*, cit., 83.

¹⁹ Sez. 3 para. 1 lett. a) POCA.

terà un *interlocutory order* atto a sottrarre stabilmente al soggetto proposto la libera disponibilità sui beni interessati dal provvedimento²⁰.

Una volta consolidati gli effetti dell'iniziale *interim order*, il procedimento in esame si avvia alla propria conclusione, ossia verso l'adozione del provvedimento di confisca definitiva dei beni fino a quel momento solamente "congelati". Sul punto, la Sezione 4, para. 1 POCA stabilisce che laddove un *interlocutory order* sia rimasto in forza per almeno sette anni, su impulso dell'autorità procedente, la *High Court* adotta il provvedimento di confisca definitiva dei beni in questione (il c.d. *disposal order*)²¹. In sintesi, la vera e propria *civil forfeiture* dei beni scatta soltanto nel momento in cui un precedente provvedimento di sequestro del patrimonio incriminato sia rimasto in vigore per sette anni.

Del resto, in mancanza di azioni del proposto idonee ad eccepire l'illegittimità dell'*interlocutory order*, il decorso del tempo opererebbe come ulteriore indice di veridicità e definitività del quadro probatorio offerto dalle autorità precedenti in punto di illegalità della *res* oggetto di confisca.

Nonostante nel dibattito dottrinario irlandese non manchino aspre critiche all'istituto della *civil forfeiture*, spesso rappresentato come uno strumento draconiano che mina nel profondo il diritto dell'individuo ad un giusto processo (penale) e che svela un atteggiamento opportunistico di uno Stato che si affida al processo civile per poter «punire senza dover accertare la colpevolezza»²², ad oggi le corti irlandesi hanno ripetutamente riconosciuto la natura "civile" della confisca in questione, affermandone la propria legalità e conformità costituzionale²³. Questo inquadramento in termini assolutamente non-sanzionatori della misura in questione poggia sulla costante osservazione giurisprudenziale per cui alla *civil forfeiture* andrebbero riconosciuti una natura e degli effetti squisitamente *in rem*, piuttosto che *in personam*²⁴.

Conseguentemente, nonostante sia una caratteristica strutturale del procedi-

²⁰ KING, *Civil Forfeiture*, cit., 83.

²¹ *Ibid.*, 84.

²² MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach*, cit., 81; CAMPBELL, *Theorizing Asset Forfeiture*, cit., 455 s.

²³ KING, *Civil Forfeiture*, cit., 88 ss.

²⁴ CAMPBELL, *Theorizing Asset Forfeiture*, cit., 446; cfr. pure Supreme Court of Ireland, 18 ottobre 2001, 4 IR 113, *Joined Case of Murphy v. GM, PB, PC Ltd., GH and Gilligan v. CAB.*

mento applicativo del POCA, quella per cui il tribunale adito, ai fini della confisca, deve accertare e valutare la sussistenza di un insieme di fatti aventi rilevanza penale (dovendosi infatti dimostrare che i beni da apprendere siano il risultato di attività criminali), il provvedimento confiscatorio – in sé stesso considerato – non presenta alcun tratto propriamente punitivo-repressivo riferibile alla persona del proposto²⁵. Infatti, la *civil forfeiture* ai sensi del POCA si esaurisce in una pura *actio in rem*, rivolta esclusivamente al bene oggetto di confisca e che prescinde *in toto* da qualsiasi valutazione della sfera “comportamentale-personalistica” del soggetto che detiene i beni incriminati²⁶. In sintesi, sul banco degli imputati siede la *res* e non la persona²⁷. Da ciò consegue anche l’inapplicabilità (o meglio, la scelta di non applicare) tutte le particolarità e le garanzie che invece devono necessariamente assistere un procedimento giudiziario volto all’accertamento della colpevolezza e della responsabilità *personale* di un individuo accusato di aver commesso un determinato reato²⁸.

2.2. *Approcci para-penali alla confisca senza condanna.* Dopo avere analizzato il meccanismo giuridico che sottende alla *civil forfeiture* irlandese, si impone quale *consecutio* logica della presente trattazione l’esame di quei modelli confiscatori che, seppur concettualizzati come strumenti ablativi “sganciati” dai tradizionali dogmi penalistici, mantengono un collegamento strutturale con la dimensione “personalistica” del diritto penale. Invero, all’interno del più generale *genus* della “confisca senza condanna”, possono essere ricondotte – oltre allo schema confiscatorio *in rem* – forme di confisca “para-penali”, le quali, seppur estranee alla nozione di pena, presentano nondimeno presupposti applicativi di forte ispirazione penalistica.

A tal proposito, nell’intento di tracciare un quadro completo dei diversi approcci legislativi europei alla confisca senza condanna, risulta inevitabile un’analisi dell’esperienza italiana in tema di prevenzione patrimoniale.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach*, cit., 81 s.; KING, *Civil Forfeiture*, cit., 82.

²⁷ BARNET, *Legal Fiction and Forfeiture: An Historical Analysis of The Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in *Duquesne Law Review*, 2001, 40, 95.

²⁸ MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach*, cit., 55.

L'ordinamento italiano rappresenta uno dei terreni legislativi più fecondi dal punto di vista dell'elaborazione di misure extra-penali volte alla prevenzione della criminalità. In tal senso si è sviluppato il c.d. "diritto della prevenzione", una branca del diritto italiano che disciplina il procedimento ed i presupposti applicativi di particolari provvedimenti giudiziari special-preventivi volti all'impedimento (*recitus* "prevenzione") di futuri reati per mano di determinati soggetti che l'ordinamento stesso designa come "pericolosi": le cc.dd. misure di prevenzione. La disciplina relativa alla configurazione normativa ed al procedimento applicativo di tali misure è oggi contenuta principalmente all'interno del d.lgs. n. 156/2011, più noto come "Codice antimafia" (cod. Antimafia).

Infine, risulterà utile volgere lo sguardo anche all'esperienza tedesca in tema di confisca senza condanna, introdotta per la prima volta nel 2017 quale strumento confiscatorio che si pone ai limiti del diritto penale e che richiama concetti ben noti al sistema preventivo italiano, rimodulandoli tuttavia in chiave più marcatamente penalistica.

2.2.1. *La confisca di prevenzione italiana.* Dovendosi prescindere per ragioni di brevità espositiva da una dettagliata analisi della complessiva disciplina preventiva, appare comunque opportuno svolgere una breve premessa di ordine concettuale al fine di inquadrare correttamente lo spazio operativo di tale settore del diritto italiano. Va anzitutto constatato come le misure di prevenzione rappresentano strumenti di "reazione" dell'ordinamento a tipizzate manifestazioni di "pericolosità sociale"²⁹. Attraverso il loro impiego l'ordinamento intercetta, neutralizzandole in via preventiva, determinate situazioni che, in ragione della loro corrispondenza a prestabiliti indici di sintomatologia criminale, risultano potenzialmente idonee a risolversi in una (imminente) lesione di un bene giuridico³⁰.

Le misure di prevenzione possono essere di tipo "personale" ovvero "patrimoniale". Mentre la misura preventiva personale mira ad evitare la commis-

²⁹ NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975, 16 s.

³⁰ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2021, 5.

sione di futuri reati da parte del soggetto pericoloso mediante l'imposizione di restrizioni alla sua libertà (ad esempio, tramite l'imposizione di speciali obblighi di sorveglianza), la misura di prevenzione patrimoniale (il cui più noto esponente normativo è la c.d. "confisca di prevenzione"), in una sua primissima approssimazione, assolve una funzione di più generale "riordino" e "monitoraggio" economico³¹.

A questo punto, al fine di illustrare il funzionamento del sistema preventivo patrimoniale italiano, risulta imprescindibile prendere le mosse da una succinta esposizione del meccanismo di operatività delle misure di prevenzione personali, concentrandosi sui due requisiti soggettivi che sottendono alla loro configurabilità. Del resto, i principi applicativi che governano la prevenzione personale sono - seppur in parte rimodulati - comuni alle misure preventive di tipo patrimoniale.

Affinché si possa procedere con l'adozione di una misura di prevenzione personale, il soggetto proposto per l'applicazione della stessa deve necessariamente soddisfare due requisiti soggettivi:

- 1) deve essere inquadrabile in una c.d. fattispecie di pericolosità "generica" o "qualificata", rispettivamente previste agli artt. 1 e 4 cod. Antimafia;
- 2) deve risultare la sua (attuale) pericolosità per la sicurezza pubblica, come indicato negli artt. 2 e 6, co. 1 cod. Antimafia.

Ciascuno dei due presupposti rimanda apertamente al concetto di "pericolosità", il quale, tuttavia, va inteso diversamente a seconda del requisito che si intende accertare. Mentre infatti il primo implica un'indagine di tipo "constattativo", ossia che guarda al passato del proposto per esaurirsi in un'operazione di tipo sussuntivo, il secondo requisito comporta un esame "dinamico" della pericolosità del proposto, volto all'accertamento dell'attualità della stessa.

Procedendo con ordine, il primo requisito applicativo presuppone l'inquadramento del soggetto attenzionato in una delle "categorie di pericolosità" previste dal Codice antimafia. Attraverso tali categorie soggettive il sistema preventivo italiano individua la platea dei possibili destinatari di una misura di prevenzione, perimetrandola a coloro che siano riconducibili a tipizzate

³¹ *Ibid.*

fattispecie di “pericolosi sociali”, a loro volta distinguibili in individui a pericolosità c.d. “generica” (art. 1 cod. Antimafia) ovvero a pericolosità c.d. “qualificata” (art. 4 cod. Antimafia). La diversa denominazione delle due fattispecie in esame è dovuta alle differenti categorie di soggetti pericolosi che le stesse identificano ed al diverso grado di specificità definitoria che le caratterizza. Mentre i soggetti ritenuti pericolosi ai sensi dell’art. 1 cod. Antimafia vengono individuati tramite un riferimento generale - e tendenzialmente “generico” - a condotte illecite, le fattispecie di pericolosità previste dall’art. 4 cod. Antimafia si avvalgono di un rinvio puntuale (*recitus* “qualificato”) a specifiche figure criminose per definire il proprio ambito di applicazione soggettiva³². Per ciò che interessa il presente contributo, la distinzione non è particolarmente rilevante: ad entrambe le classi di soggetti pericolosi, infatti, sono applicabili la totalità delle misure di prevenzione patrimoniali.

Il secondo requisito applicativo, invece, emerge al termine di una valutazione di tipo “prognostico” rivolta al futuro e finalizzata a verificare la pericolosità del proposto per la sicurezza pubblica. Questo secondo accertamento, che per sua natura si “alimenta” dai risultati del primo - il quale costituisce, pertanto, la base valutativa dalla quale partire - determina se il proposto è da ritenersi attualmente pericoloso o meno, fungendo da indice rivelatore della possibilità che egli compia future condotte lesive dell’ordinamento giuridico³³. A ben vedere, il requisito della pericolosità sociale “attuale” del proposto costituisce l’indispensabile giustificazione e al contempo legittimazione dell’intervento preventivo. Il soggetto “attualmente” pericoloso rappresenta, infatti, una ormai tangibile minaccia ai beni giuridici tutelati dall’ordinamento che, onde impedire una probabile e prossima lesione degli stessi, reagisce tramite la neutralizzazione preventiva della fonte di pericolo.

Soltanto laddove vengano riscontrati entrambi i presupposti sopracitati nella persona del proposto, potrà essergli applicata una misura di prevenzione personale³⁴. La pericolosità del soggetto, dunque, deve risultare in base ad un

³² BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 36.

³³ *Ibid.*, 35.

³⁴ Sul punto cfr. Corte cost., 27 febbraio 1969, n. 32, laddove si afferma come il solo inquadramento in una delle fattispecie di pericolosità non giustifichi di per sé l’applicazione di una misura di prevenzione personale, necessitandosi a tal fine «anche un particolare comportamento che dimostri come la perico-

duplice accertamento: oltre all'inquadramento del proposto in una delle categorie di pericolosità previste dagli artt. 1 e 4 cod. Antimafia, la pericolosità dello stesso deve risultare "attuale", ossia in atto ed effettivamente riscontrabile al momento della richiesta e successivamente dell'applicazione della misura di prevenzione personale³⁵.

In modo nettamente diverso si atteggiavano invece le misure di prevenzione patrimoniali, prescindendo la loro applicazione da qualsiasi tipo di accertamento relativo all'attualità della pericolosità sociale del soggetto detentore dei beni interessati. Se infatti al momento della sua introduzione nel 1982 (attraverso la c.d. legge "Rognoni-La Torre"³⁶) la confisca di prevenzione risultava sottostare ad una regola di necessaria applicazione "congiunta" con la misura di tipo personale - essendo dunque configurabile soltanto in costanza di una condizione di attuale pericolosità del soggetto già sottoposto ad una misura preventiva personale - tale «binomio tendenzialmente inscindibile» risulta ormai pienamente superato³⁷. Con le riforme del 2008-2009 (cc.dd. "pacchetti sicurezza")³⁸, il legislatore ha infatti definitivamente sciolto il rapporto di necessaria pregiudizialità tra i due tipi di intervento preventivo, introducendo in materia di prevenzione un generale principio di applicazione disgiunta delle misure patrimoniali da quelle personali, oggi pienamente recepito nell'art. 18, co. 1 cod. Antimafia³⁹.

La confisca di prevenzione sembrerebbe pertanto essersi progressivamente affermata come misura preventiva pienamente autonoma, rispondente ad esigenze di profilassi criminale particolari (ossia di carattere patrimoniale) e sottoposta ad un regime applicativo privo di "condizionamenti esterni", costi-

losità sia effettiva ed attuale e non meramente potenziale».

³⁵ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 82 s.

³⁶ L. 13 settembre 1982, n. 626.

³⁷ In tal senso, da ultimo, Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2025, n. 1272, Levach; BALSAMO-AGLIASTRO, *I soggetti interessati*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 330; MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di Maiello, Torino, 2015, 384.

³⁸ Trattasi del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni dalla L. 24 luglio 2008, n. 125 e della l. 15 luglio 2009, n. 94.

³⁹ BALSAMO-D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di Fiorentin, Torino, 2018, 504 s.

tuendo ormai un istituto preventivo del tutto “autosufficiente”. Eliminato qualsiasi tipo di sincronismo obbligato tra prevenzione personale e patrimoniale, l’attuale sistema preventivo risulta essere stato rimodellato nel senso di un vero e proprio “doppio binario”, per cui l’intervento preventivo non è più definito esclusivamente in termini di neutralizzazione del “soggetto” pericoloso, bensì risulta teleologicamente orientato ad un ulteriore – adesso a sé stante – compito di prevenzione patrimoniale (*id est*, l’ablazione della ricchezza illecitamente accumulata dal soggetto pericoloso)⁴⁰.

A tal riguardo, vale la pena segnalare come la giurisprudenza, reagendo alle molteplici preoccupazioni espresse dalla più attenta dottrina che ha ravvisato nel meccanismo dell’applicazione disgiunta la perdita della funzione e della stessa legittimazione in termini preventivi della confisca di cui all’art. 24 cod. Antimafia⁴¹, abbia elaborato il requisito della “correlazione temporale” tra pericolosità del soggetto ed acquisizione patrimoniale, quale necessario correttivo al progressivo autonomizzarsi della prevenzione patrimoniale. In estrema sintesi, secondo un ormai consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, ai fini dell’individuazione della *res confiscanda*, il giudice della prevenzione è tenuto ad operare una «perimetrazione cronologica della pericolosità», delimitando il periodo durante il quale il proposto è risultato essere pericoloso (ossia, risultava inquadrabile in una delle fattispecie preventive)⁴². Tale delimitazione dell’arco temporale in cui il soggetto è risultato essere pericoloso costituisce – determinandola – la «misura dell’ablazione», potendo essere oggetto di confisca preventiva “soltanto” quei beni che siano stati acquistati dal proposto “durante” la parentesi temporale di accertata pericolosità, e ancora, soltanto laddove tali beni rispondano agli ulteriori requisiti oggettivi elencati dall’art. 24 cod. Antimafia⁴³.

Invero, perché si possa procedere all’ablazione preventiva ai sensi dell’art. 24

⁴⁰ BALSAMO-AGLIASTRO, *I soggetti interessati*, cit., 331 s.

⁴¹ BORGOGNO, *L’ablazione dei beni “marchiati di infamia”. (Prime osservazioni su alcuni recenti interventi giurisprudenziali in tema di “confisca allargata” e di “confisca senza condanna”)*, in *Arch. pen. web*, 2015, 1, 36 ss.

⁴² BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 170; FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *La legislazione antimafia*, diretto da Mezzetti-Lupària-Donati, Bologna, 2020, 688 s.; cfr. sul punto anche Cass., Sez. un., 4 gennaio 2018, n. 111, Gattuso.

⁴³ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 170.

cod. Antimafia, non è sufficiente la riconducibilità – attuale o precedente – del proposto ad una delle tipizzate categorie di pericolosità del Codice, dovendosi altresì accertare che i beni di cui il proposto «risulti essere titolare» o di cui abbia la «disponibilità a qualsiasi titolo», anche «per interposta persona», risultino essere (1) di valore ingiustificatamente sproporzionato rispetto al reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o alla attività economica svolta ovvero (2) il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (ossia, siano beni di “provenienza illecita”).

Per quanto siano rintracciabili in dottrina posizioni interpretative che ritengono imprescindibile e sempre necessaria la dimostrazione della provenienza illecita ai fini dell’adozione di una misura patrimoniale⁴⁴, la giurisprudenza è ormai costante nell’affermare la rilevanza alternativa ed equipollente dei due requisiti⁴⁵. Favorendo una lettura dell’art. 24 cod. Antimafia che confermi l’autonomia e la reciproca indipendenza tra “sproporzione” e “provenienza illecita” dei beni oggetto di confisca, si è precisato come la sproporzione non sia un mero «indizio di derivazione illecita bisognevole di ulteriore conferma», bensì «base giustificativa autosufficiente dell’ablazione»⁴⁶.

A questo punto, al fine di concludere questa sintetica disamina del modello di confisca senza condanna adottato dal legislatore italiano e fermo restando il carattere assolutamente “panoramico” dell’analisi qui svolta, si impone un breve cenno al dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo alla natura giuridica della confisca di prevenzione.

In dottrina sono oggi distinguibili tre diversi approcci classificatori⁴⁷. Un primo orientamento, valorizzando l’inquadramento categoriale del legislatore, sostiene con fermezza la natura “preventiva” ed “extra-penale” della confisca di cui all’art. 24 cod. Antimafia⁴⁸. Secondo tale approccio la confisca tenderebbe innanzitutto alla neutralizzazione della «pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare ad utilizzarla per produrre altra

⁴⁴ FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., 691.

⁴⁵ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 179 s.

⁴⁶ Cass., Sez. un., 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli.

⁴⁷ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 197.

⁴⁸ Così, tra gli altri, FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali. Schema di relazione introduttiva*, in *www.parolaalladifesa.it*, 2017, 1, 11; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 511 s.

ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale»⁴⁹. In termini diametralmente opposti, un secondo e prevalente orientamento, sottolineando l'innegabile dimensione afflittiva della confisca, ne ha risolutamente affermato la natura sanzionatoria, denunciando, anzi, una vera e propria «truffa delle etichette» in materia di misure di prevenzione, attraverso cui, sotto il pretesto del suo *nomen iuris*, si manterrebbe in vita un illegittimo e odioso sistema di pene del sospetto⁵⁰. In tal senso, è stato ripetutamente osservato come il carattere punitivo della confisca di prevenzione andrebbe dedotto dalla circostanza per cui la sua applicazione riposa in gran parte su *standard* probatori particolarmente bassi, richiedendosi tuttalpiù il riscontro di meri elementi indiziari, «sempre più prossimi al *sospetto* che all'*indizio*»⁵¹. Conseguentemente, il risultato ultimo della misura confiscatoria finirebbe per essere non già la sventata commissione di futuri reati, bensì quello di sanzionare, tramite l'ablazione patrimoniale, qualsiasi reato commesso in passato dal proposto del quale l'autorità procedente non sia riuscita a fornire la prova compiuta⁵². In secondo luogo, è stato evidenziato come il carattere definitivo del provvedimento ablatorio sembrerebbe escludere *a priori* la riconducibilità della confisca allo schema proprio delle misure preventive. La definitività dell'ablazione, infatti, impedirebbe alla confisca di produrre effetti propriamente (special-) preventivi, giacché difetterebbe *in toto* l'imprescindibile collegamento tra la misura di prevenzione e il giudizio prognostico di pericolosità del proposto; giudizio, questo, che per sua natura risulta proiettato verso il futuro e quindi “provvisorio” e “dinamico”⁵³. Accanto ai due orientamenti “tradizionali” appena esposti, sembra poi affermarsi in modo sempre più deciso un terzo e più recente approccio classificatorio, il quale, partendo dal riconoscimento della natura extra-penale della misura patrimoniale in esame, ne esalta la funzione di “prosciugamento” dei

⁴⁹ FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, vol. VIII, 123.

⁵⁰ MANNA-LASALVIA, “Le pene senza delitto”: sull'inaccettabile “truffa delle etichette”, in *Arch. pen. web*, 2017, 1, 15 ss.; D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, Torino, 2011, 127 s.

⁵¹ D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 138.

⁵² MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 526.

⁵³ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 198.

patrimoni criminali illecitamente accumulati per concludere nel senso della natura «ripristinatorio-riequilibrativa» della confisca di prevenzione⁵⁴. Questa tesi, è bene chiarirlo fin da subito, se esclude che si possa attribuire alla confisca di cui all'art. 24 cod. Antimafia una natura sanzionatoria, allo stesso tempo nega la possibilità di concludere nel senso della sua natura esclusivamente preventiva, attestandosi piuttosto su posizioni che affermano il carattere “civile” e di riordino economico dell’istituto ablatorio⁵⁵. Secondo tale lettura dell’art. 24 cod. Antimafia, alla confisca di prevenzione potrebbe riconoscersi tuttalpiù un effetto preventivo «*collaterale ed eventuale*», in quanto tale inidoneo a determinarne in modo inequivocabile la natura giuridica⁵⁶. Muovendo da tale considerazione, si afferma come in ultima analisi la natura della confisca vada rintracciata tramite un «approccio sostanzialistico» che ponga al centro dell’indagine logico-giuridica la *res confiscanda*, dipendendo il carattere sanzionatorio o meno di un qualsiasi istituto ablatorio necessariamente «dal *quid* e dal *quantum* confiscabile»⁵⁷. Conseguentemente si è affermato come, mentre una confisca dal carattere sanzionatorio colpirebbe il patrimonio del soggetto interessato in misura “superiore” al guadagno illecito, l’ablazione preventiva *de qua* si applica esclusivamente e limitatamente ai beni che risul-

⁵⁴ FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi di reato*, cit., 402 ss.; VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, Milano, 2018, 903 ss.; BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 198 s.; sembra condividere l’assunto per cui “il fondamento che giustifica la confisca deve essere individuato non tanto in una pretesa finalità punitiva *tout court* di comportamenti criminali che non si riescono a provare, ma nella finalità di sottrarre alla criminalità - soprattutto organizzata - la ricchezza di origine illecita” anche MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l’applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2014, 12 s., ribadendo tuttavia “la necessità di un più rigoroso accertamento dell’origine illecita dei beni da confiscare, perché solo la prova indiziaria dell’origine illecita *ex art.* 192 c.p.p. può giustificare in uno Stato di diritto la confisca dei beni, ed impedire che la confisca antimafia rappresenti una mera pena del sospetto”.

⁵⁵ FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit. 710 ss.; VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione”*, cit., 917.

⁵⁶ FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi di reato*, cit., 413, ove l’A. precisa come l’effetto preventivo «[è] ‘collaterale’ in quanto non rappresenta lo scopo primario, la *ratio*, dell’istituto, tant’è che [il giudizio prognostico circa le future potenzialità criminali del proposto] non è previsto come requisito da accertare ai fini dell’applicazione della misura. È inoltre ‘eventuale’ perché costituisce un effetto non necessariamente presente, potendo la confisca colpire persone per nulla predisposte a commettere ulteriori reati e beni privi di una reale portata inquinante».

⁵⁷ *Ibid.*, 420 ss.

tino essere il risultato di precedenti attività illecite del proposto, esaurendosi pertanto nel semplice «ripristin[ò] dello *status quo ante* nel patrimonio di quest'ultimo»⁵⁸. La confisca di prevenzione sarebbe pertanto inquadrabile alla stregua di una misura che «mira ad apprendere quella parte di patrimonio del soggetto che è stata generata in modo illecito, e cioè in modo non conforme alle regole dettate dalla legge per l'acquisto di un valido titolo di proprietà, e che dunque rappresenta per la persona un arricchimento ingiustificato»⁵⁹; suggerendosi in tal modo una lettura dell'istituto preventivo che sostanzialmente coincide con una «mera *limitazione del diritto di proprietà*»⁶⁰. In sintesi, si tratterebbe di un intervento patrimoniale che ricalca essenzialmente la logica del divieto di ingiustificato arricchimento *ex art. 2041 c.c.*, condividendone l'essenziale funzione di sottrarre al soggetto una «*proprietà che non gli spetta*», perché acquisita – nel caso di specie – in virtù della commissione di reati⁶¹.

Dal canto suo, la giurisprudenza – soprattutto in sede di legittimità – sembrerebbe essersi definitivamente collocata nel campo interpretativo che disconosce alla confisca di prevenzione qualsivoglia carattere sanzionatorio-punitivo. Invero, ogniqualvolta si è dovuta interrogare sulla natura della confisca *de qua*, la Suprema Corte ha riconosciuto all'ablazione preventiva una natura “amorfa”, inquadrabile alla stregua di un *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa equiparabile (quanto al contenuto ed agli effetti) alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 cpv. c.p.⁶².

Muovendo da tale assunto, anche quando la ricostruzione dell'art. 24 cod. Antimafia in termini preventivi sembrava essere entrata irrimediabilmente in crisi alla luce delle modifiche del regime applicativo in seguito alle riforme del 2008-2009⁶³, le Sezioni Unite hanno graniticamente affermato la natura preventiva e non-sanzionatoria dalla confisca in esame. Nella ormai nota senten-

⁵⁸ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 199; FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit. 713.

⁵⁹ FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi di reato*, cit., 427.

⁶⁰ VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione”*, cit., 904.

⁶¹ *Ibid.*, 909; FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi di reato*, cit., 438 ss.

⁶² Sul punto, *ex multis*, Cass., Sez. un., 17 luglio 1996, n. 18, Simonelli.

⁶³ Cfr. Cass., Sez. V., 25 marzo 2013, n. 14044, Occhipinti, § 3.2. dei *Considerato in diritto*.

za *Spinelli* del 2014, gli Ermellini hanno confermato il carattere genuinamente *preventivo* dell'art. 24 cod. Antimafia sulla scorta dell'argomento per cui, anche dopo l'introduzione della regola dell'applicazione disgiunta, la pericolosità del proposto continua ad essere un imprescindibile presupposto applicativo dell'ablazione patrimoniale, essendo venuto meno, o meglio, essendo diventato soltanto eventuale, esclusivamente il requisito della sua "attualità"⁶⁴. In tal senso, la sentenza in esame sembrerebbe aver altresì individuato ed enunciato un concetto di pericolosità "proprio" della prevenzione patrimoniale, laddove si precisa come la pericolosità richiesta ai fini dell'applicazione della confisca non è più necessariamente quella ascrivibile alla persona, bensì quella inerente al bene oggetto dell'ablazione, il quale risulterebbe irrimediabilmente «infettato» dalle modalità illecite con le quali è stato acquisito dal proposto⁶⁵. Nel linguaggio delle Sezioni Unite, «la pericolosità sociale del soggetto si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato», provocando una sorta di "contaminazione genetica" dello stesso⁶⁶.

Infine, anche la Corte costituzionale ha avuto modo di esprimersi in merito alla natura giuridica della confisca di cui all'art. 24 cod. Antimafia, confermando la natura non-penale della stessa. In tal senso, la sentenza n. 24/2019 ha inquadrato la confisca preventiva come «*species* di un unico *genus*», puntualmente identificato nella «confisca dei beni di sospetta origine illecita»⁶⁷. Conseguentemente, la Corte ha concluso come «la finalità dell'ablazione patrimoniale ha [...] carattere *meramente ripristinatorio* della situazione che si

⁶⁴ MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 233; 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, 40.; FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., 705 s.

⁶⁵ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 201 s.; cfr. in senso critico BORGOGNO, *L'ablazione dei beni*, cit., 38 ss., il quale osserva come sia «evidentemente contraddittorio concettualizzare [...] una "pericolosità" che si imprime [sui beni oggetto di confisca] come un "marchio indelebile" e che però tuttavia viene meno quando essi vengono acquisiti al patrimonio dello Stato e ciò perché quest'ultimo assunto conferma che non si tratta qui di una pericolosità intrinseca, ma di una pericolosità puramente relativa. Il bene, cioè, è pericoloso, in quanto, appunto, si pone in relazione con un soggetto che è (o si presume essere) pericoloso e che lo può quindi utilizzare in modo pericoloso per la collettività. E questo, al di là di qualsiasi tentativo di dimostrare il contrario attraverso il ricorso a discutibili concettualizzazioni, è un dato che si impone sul piano della logica e del mero buon senso».

⁶⁶ Cass., Sez. un., 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*, § 9 dei *Considerato in diritto*.

⁶⁷ Corte cost., 24 gennaio - 27 febbraio 2019, n. 24, § 10.3. dei *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»⁶⁸. Nonostante il richiamo dei giudici costituzionali alla sentenza *Spinelli* abbia spinto parte della dottrina ad affermare come anche la sentenza n. 24/2019 riconosca espressamente la natura *tout-court* preventiva della confisca⁶⁹, sembra invece che la Corte costituzionale abbia inteso avallare la sopramenzionata tesi dottrinarica della natura “civile” o “ripristinatore-riequilibrativa” della confisca *ex art. 24 cod. Antimafia*⁷⁰. Se da una parte, dunque, la Corte sembra progressivamente allontanarsi da posizioni puramente “preventive”, allo stesso tempo viene riaffermata risolutamente la natura in ogni caso “extra-penale” della misura ablatoria in esame.

2.2.2. *Il modello tedesco della confisca “indipendente”*. L'ordinamento giuridico tedesco prevede diverse ipotesi di confisca che si distinguono per presupposti, oggetto e disciplina. Tale complesso normativo è stato oggetto di una sostanziale riforma nel 2017 (*Reform der Strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*) che ha completamente ridisegnato la disciplina della confisca; da una parte adeguandola agli *standard* legali imposti dalla allora neo-introdotta Direttiva 2014/42/UE, dall'altra introducendo nuovi ed innovativi meccanismi ablatori nello *Strafgesetzbuch* (StGB, il codice penale tedesco)⁷¹.

Oltre che riscrivere il sistema della confisca “classica”, tuttora incentrata sull'apprensione dei proventi da reato conseguente alla condanna del reo⁷², la riforma del 2017 ha introdotto per la prima volta nel diritto tedesco una misura confiscatoria applicabile indipendentemente dalla precedente condanna

⁶⁸ *Ibid.* (corsivo aggiunto).

⁶⁹ MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 507 ss.

⁷⁰ MAUGERI-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, 57; MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 990; sul punto va peraltro segnalato come il relatore della sentenza n. 24/2019 sia proprio il Prof. Viganò, ossia uno degli Autori che sostengono con decisione la tesi della natura ripristinatorio-riequilibrativa della confisca di prevenzione.

⁷¹ PETERS-BRÖCKERS, *Vermögensabschöpfung im Strafverfahren*, Heidelberg, 2019, 3 ss.; per una breve sintesi del diritto tedesco in materia di confisca in italiano, si veda DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021, 397 ss.

⁷² Cfr. la norma confiscatoria “base” dello StGB: il § 73 StGB (*Einziehung von Taterträgen bei Tätern und Teilnehmern*).

del soggetto nei cui confronti viene disposta: la c.d. *Selbstständige Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft* di cui al § 76a, co. 4 StGB.

Questa nuova forma di confisca senza condanna (*verurteilungsunabhängig*) è stata prevista come incisivo strumento di contrasto alla criminalità organizzata e al terrorismo, giacché risulta applicabile solamente a soggetti indagati per uno dei reati tassativamente elencati all'ultimo comma del § 76a, StGB (per l'appunto attinenti alla criminalità associativa o di matrice sovversiva), nonché in via subordinata e residuale rispetto alle altre forme di confisca "penali" previste dall'ordinamento⁷³. In estrema sintesi, il meccanismo applicativo del § 76a, co. 4 StGB è così schematizzabile: laddove nel corso delle indagini preliminari per alcuni gravi reati vengano sequestrati (*sichergestellt*) determinati beni di sospetta origine illecita, e per un qualsiasi motivo - fattuale (ad esempio, la fuga dell'indagato) o di diritto (ad esempio, la prescrizione del reato) - risulti tuttavia impossibile avanzare nell'*iter* processuale ovvero pervenire ad una sentenza definitiva, il tribunale potrà comunque disporre «indipendentemente» (*selbstständig*) da ciò la confisca dei beni precedentemente sequestrati⁷⁴. Proprio tale possibilità di applicare la confisca in via indipendente dalle sorti del giudizio penale rappresenta un *unicum* normativo e senza precedenti nell'ordinamento tedesco, il quale, pur continuando a favorire (perlomeno formalmente) modelli confiscatori "penali"⁷⁵, ha introdotto un nuovo binario "preventivo" e *non-conviction based* in materia di confisca dei patrimoni criminali⁷⁶.

Affinché si possa procedere con la confisca indipendente, il giudice dovrà comunque essere pienamente convinto dell'origine criminale dei beni sequestrati, applicandosi lo *standard* probatorio penale di cui al § 261 del codice di procedura penale tedesco (StPO), per cui l'organo giudicante, guidato dal principio del libero convincimento (*Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung*), dovrà ritenersi convinto "senza riserve" circa la prove-

⁷³ PETERS-BRÖCKERS, *Vermögensabschöpfung*, cit., 106 s.

⁷⁴ *Ibid.*, REITEMEIER, *Vermögensabschöpfung. Für die Ermittlungspraxis mit Formulierungshilfen, Fallbeispielen und Schemata*, Hilden, 2018, 114 ss.

⁷⁵ La confisca ai sensi del § 76a, co. 4 StGB, infatti, per espressa previsione di legge opera in via sussidiaria rispetto alle altre ipotesi di ablazione previste dallo StGB.

⁷⁶ SCHILLING-HÜBNER, «Non-conviction-based confiscation» - Ein Fremdkörper im neuen Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung?, in *Strafverteidiger*, 2018, 49 ss.

nienza illecita della *res confiscanda*⁷⁷. A tal proposito, la norma sostanziale del § 76a, co. 4 StGB è fiancheggiata dalla disposizione processuale del § 437 StPO, la quale contiene un elenco di criteri valutativi e decisionali non vincolanti per il giudice, pensati per assistere ed “agevolare” l’accertamento giudiziale relativo all’origine illecita dei beni oggetto di confisca⁷⁸. Rievocando in parte concetti ben noti alla disciplina preventiva italiana, il § 437 StPO stabilisce che, nel valutare la provenienza illecita dei beni interessati dal procedimento di confisca (*Herrühren aus einer rechtswidrigen Tat*), l’organo giudicante “può”, fra l’altro, tener conto – quale indice di sospetta illegalità della cosa – della evidente sproporzione (*grobes Missverhältnis*) tra valore della *res confiscanda* e il reddito dichiarato del soggetto interessato, degli elementi raccolti durante le indagini preliminari, nonché degli «ulteriori rapporti personali ed economici del proposto»⁷⁹.

Le similitudini tra la confisca indipendente di cui al § 76a, co. 4 StGB e l’art. 24 cod. Antimafia sono evidenti, tanto più se si considera che il legislatore tedesco nel progetto di riforma del 2017 abbia fatto espresso riferimento alle misure di prevenzione italiane quale esempio virtuoso di *non-conviction based confiscation* da cui trarre ispirazione e utili spunti per l’elaborazione di una nuova fattispecie confiscatoria⁸⁰. Particolarmente significativa sembra essere la scelta legislativa di introdurre una misura patrimoniale che, sebbene sia applicabile indipendentemente dalla condanna del reo, operi in virtù di un meccanismo applicativo che non può prescindere *in toto* dalla considerazione e valutazione della sfera “personale” del soggetto al cui carico si intende disporre il provvedimento ablatorio. Come accade nel sistema preventivo italiano – e contrariamente al modello della *civil forfeiture* – la confisca ai sensi del § 76a, co. 4 StGB, pur avvicinandosi allo schema proprio di una *actio in rem*, rimane pur sempre ancorata al dato personalistico del soggetto nei confronti

⁷⁷ PETERS-BRÖCKERS, *Vermögensabschöpfung*, cit., 111 s.; in italiano, seppur di commento al progetto di riforma del 2017, si veda 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, 244 s.

⁷⁸ PETERS-BRÖCKERS, *Vermögensabschöpfung*, cit., 112.

⁷⁹ *Ibid.*, 114 ss.

⁸⁰ Il progetto di riforma è consultabile al seguente indirizzo URL: www.dserver.bundestag.de/btd/18/095/1809525.pdf (ultimo accesso: 30 luglio 2024).

del quale viene disposta. D'altronde, appare evidente come il requisito dell'avvio delle indagini preliminari per determinati reati implichi necessariamente una valutazione circa la riconducibilità del soggetto proposto a realtà criminali, che a loro volta sarebbero idonee ad indiziare l'illiceità del suo patrimonio; operazione, questa, che sembrerebbe assimilabile all'inquadramento del proposto in una delle fattispecie di pericolosità di cui agli artt. 1 e 4 cod. Antimafia⁸¹. Peraltro, anche i sopra menzionati criteri decisionali previsti - o meglio, "suggeriti" - dal § 437 StPO rimandano diffusamente a valutazioni di tipo personalistico del soggetto proposto per l'applicazione della confisca affinché il giudice possa pervenire al proprio "pieno convincimento" al metro di uno *standard* probatorio penalistico.

Infine, è rilevabile una tendenziale convergenza anche a livello teorico tra la confisca indipendente tedesca e quella di prevenzione italiana. Seppur nel dibattito tedesco non si faccia diretto riferimento ad una funzione "preventiva" dell'ablazione in questione e ferme restando le numerose critiche dottrinali che ravvisano nel meccanismo ablatorio *ex* § 76a, co. 4 StGB una pericolosa pena del sospetto (*Verdachtssanktion*)⁸², sembra oggi prevalere - soprattutto nella giurisprudenza - una ricostruzione dell'istituto confiscatorio in termini assolutamente non-sanzionatori⁸³. Partendo dalla preliminare osservazione per cui la confisca in esame assolverebbe una funzione prettamente di "riordino e riequilibrio patrimoniale" (*Vermögensordnende Funktion*), similmente a quanto accaduto in relazione all'annosa questione del carattere giuridico dell'art. 24 cod. Antimafia, ne è stata pertanto riconosciuta la natura di "misura *sui generis*" (*Massnahme eigener Art*) ed in quanto tale operante in un ambito giuridico solo parzialmente legato ai canoni "classici" del diritto penale⁸⁴.

⁸¹ DI LELLO FINUOLI, *La confisca*, cit., 400; SCHILLING-HÜBNER, »Non-conviction-based confiscation«, cit., 55.

⁸² TRÜG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2017, 1916; HINDERER-BLECHSCHMITT, *Die „erweiterte selbständige Einziehung“ nach § 76a Abs. 4 StGB i.V.m. § 437 StPO*, in *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht*, 2018, 183.

⁸³ DI LELLO FINUOLI, *La confisca*, cit., 397 s.; PETERS-BRÖCKERS, *Vermögensabschöpfung*, cit., 32 ss.

⁸⁴ KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung - Teil 1/2 - Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2017, 498.

2.3. *La confisca senza condanna nel sistema dei diritti fondamentali europei.*

A completamento della sezione iniziale del presente contributo risulta indispensabile passare brevemente in rassegna le posizioni che nel tempo hanno assunto le corti europee relativamente alla compatibilità dei modelli di confisca senza condanna con le garanzie individuali di origine sovranazionale.

Invero, nel moderno sistema dei diritti fondamentali europei - tutelati con particolare vigore dai trattati fondamentali dell'UE e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) - non risulterebbe più coerente un approccio analitico che si limiti ad apprezzare la bontà di una disciplina legale alla luce di principi costituzionali e di sistema prettamente domestici. Si impone, allora, una indagine che consideri oltre alle regole ed ai principi propri degli ordinamenti interni, l'influenza che sugli stessi esercitano una pluralità di fonti del diritto sovranazionali il cui rispetto è tra l'altro garantito dalla giurisdizione di autonome ed indipendenti "corti europee": segnatamente, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU).

Da parte sua, in assenza di una risalente normativa eurounitaria sul punto, ad oggi la Corte di Giustizia non ha avuto modo - se non incidentalmente - di trattare *funditus* la questione "confisca senza condanna". Attualmente, infatti, nessuna risposta univoca può rinvenirsi nella giurisprudenza della CGUE rispetto alla natura giuridica delle misure ablatorie *non-conviction based*, nonché al loro collocamento all'interno del sistema garantista previsto dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Nelle rarissime occasioni in cui la Corte di Giustizia ha potuto (in parte) esprimersi sul punto, essa si è comunque attestata su posizioni di generale favore rispetto alla previsione di misure patrimoniali sganciate da una precedente condanna da parte degli Stati membri. In tal senso, pronunciandosi in via pregiudiziale sulla compatibilità tra norme nazionali che prevedono modelli confiscatori di tipo "civile" e disposizioni eurounitarie in materia di confisca dei proventi da reato⁸⁵, la CGUE

⁸⁵ Cfr. la Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (GU L 68 del 15.3.2005, p. 49) e la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea (GU L 127 del 29.4.2014, p. 39).

ha affermato con fermezza che l'introduzione a livello unitario di «regole minime» in materia di confisca penale non pregiudica in nessun modo la previsione nazionale di meccanismi di *asset recovery* senza condanna⁸⁶.

Questa perlopiù inevitabile inattività della Corte di Giustizia sul punto è tuttavia verosimilmente destinata ad essere relegata al passato in seguito all'adozione della recentissima Direttiva 2024/1260/UE in materia di confisca. Come si darà pienamente conto *infra*, infatti, questa nuova Direttiva introduce per la prima volta a livello unitario un modello di confisca senza condanna, potendosi dunque prevedere un sensibile aumento dei rinvii pregiudiziali alla CGUE relativi alla corretta interpretazione delle nuove disposizioni sovranazionali in materia di «confisca di patrimonio ingiustificato collegato a condotte criminose»⁸⁷.

Ben più consistente risulta invece essere la giurisprudenza della Corte EDU, in quanto questioni relative alla compatibilità convenzionale dei meccanismi confiscatori *non-conviction based* hanno occupato la Corte fin dagli anni '90 del secolo scorso⁸⁸.

In particolare, in oltre trent'anni di pronunce, i giudici di Strasburgo hanno tendenzialmente (ossia, nella maggioranza dei ricorsi trattati) affermato la natura non sanzionatoria dei modelli ablatori in esame, così sottraendoli all'applicabilità dei principi e delle garanzie tradizionalmente propri della *matière pénale* convenzionale⁸⁹. Valorizzando i profili più marcatamente “simbolici” delle misure in esame per negarne la natura penale, la Corte ha così ripetutamente individuato la tutela dei diritti potenzialmente lesi dalle confische senza condanna – sul piano sostanziale – nell'art. 1 Prot. Add. CEDU e – sul piano processuale – nell'art. 6 CEDU nel suo più mite portato civilistico⁹⁰.

Sul versante sostanziale, dunque, la Corte condiziona la legittimità di una misura confiscatoria *non-conviction based* al rispetto dell'art. 1 Prot. Add. CE-

⁸⁶ CGUE, Sez. III, 19 marzo 2020, C-234/18, § 62. Nello stesso senso, CGUE, Sez. II, 28 ottobre 2021, C-319/19.

⁸⁷ V. art. 16 della Direttiva 2024/1260/UE.

⁸⁸ Sul punto, si consideri come la prima pronuncia in materia risale addirittura al 1994 (si veda, Corte EDU, Grande Camera, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*).

⁸⁹ FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi di reato*, cit., 260.; si veda pure, da ultimo, Corte EDU, 8 ottobre 2019, *Balsamo c. San Marino*, §§ 60-66.

⁹⁰ MAUGERI-ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione*, cit., 56 s.

DU, il quale tutela la proprietà privata quale diritto di «ogni persona fisica o giuridica» tendenzialmente intangibile. Eventuali limitazioni da parte dell'autorità statale sono infatti ammesse soltanto eccezionalmente «per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale» (paragrafo 1) ovvero al fine di «disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende» (paragrafo 2). Risulta qui centrale il riferimento alla necessaria sussistenza di una base legale quale fondamento della limitazione del diritto di cui all'art. 1 Prot. Add. CEDU. Ne deriva che, laddove la Corte qualifichi una misura di confisca senza condanna in termini extra-penali e alla stregua di una più generica “interferenza” statale nel diritto di proprietà, il successivo vaglio di compatibilità convenzionale si fonderà sull'accertamento dell'esistenza di una base legale (recitus, di una «legge») «accessibile» e «prevedibile» nei suoi effetti, nonché della «proporzionalità» dell'intervento statale rispetto al fine perseguito⁹¹.

L'inquadramento di una misura ablativa in termini extra-penali si ripercuote infine anche sulle garanzie processuali che devono assistere il relativo procedimento applicativo, individuate alla stregua dell'art. 6 CEDU nel suo *volet civil*. Dovendo rinviare per ragioni di speditezza espositiva l'analisi approfondita delle vicende “processuali” ad altra sede, basti qui ricordare come in materia di confisca senza condanna la Corte abbia ripetutamente affermato la legittimità dell'utilizzo di presunzioni legali e di standard probatori meno rigorosi rispetto al processo penale⁹². Invero, i giudici di Strasburgo, lungi dall'improntare il proprio vaglio di legittimità convenzionale a concetti propri della materia processual-penalistica, hanno da sempre “graziato” le varie discipline applicative delle misure ablatorie senza condanna, esigendo semplicemente il rispetto del generale - e flessibile - presidio convenzionale di “equità generale” del procedimento civile⁹³.

⁹¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia*, §§ 108 e 114; Corte EDU, Sez. I, 20 maggio 2010, *Lelas c. Croazia*, § 76. Sul punto, si veda anche FINOCCHIARO, *Art. 1 Prot. Add. Protezione della proprietà*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis-Viganò, Torino, 2022, 413 ss.

⁹² Cfr. Corte EDU, Sez. II, 10 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, §§ 48-52.

⁹³ *Ibid.*

Particolarmente illustrative del trattamento di ampio favore che la Corte ha riservato agli istituti ablatori *non-conviction based* sono le numerose pronunce susseguitesi nel tempo relative alla confisca di prevenzione italiana⁹⁴. Invero, ogni volta che ha dovuto esprimersi sulla legittimità convenzionale della confisca preventiva, la Corte di Strasburgo ha sottolineato come tale misura non rappresenti una risposta repressiva ad eventuali infrazioni dell'ordinamento italiano, operando piuttosto in chiave impeditiva di futuri reati e, comunque, al di fuori dell'ambito penale⁹⁵.

Riconosciuta la natura non punitiva della confisca di prevenzione, i giudici di Strasburgo si sono pertanto preoccupati di verificarne la legittimità convenzionale alla luce dell'art. 1 Prot. Add. CEDU. In tal senso, la Corte si è a lungo mostrata ferma nel dichiarare la confisca di prevenzione conforme ai principi convenzionali di legalità e proporzionalità connaturati all'articolo in questione. Facendo leva sull'estrema pericolosità del fenomeno della criminalità organizzata (mafiosa) e sulle preoccupanti dimensioni che lo stesso assume nella realtà italiana, i giudici convenzionali hanno suggestivamente - e soprattutto simbolicamente - osservato come la confisca di prevenzione rappresenti «*an effective and necessary weapon in the combat against this cancer*»⁹⁶. Di qui la successiva constatazione di come la misura ablatoria preventiva risulti essere anche «*proportionate to the aim pursued*»⁹⁷.

Facendo ulteriormente leva sul carattere non sanzionatorio della confisca preventiva, la Corte EDU ha altresì riconosciuto la legittimità convenzionale delle regole di accertamento di carattere presuntivo previste dall'ordinamento italiano in materia di confisca preventiva, sempre che venga assicurata una effettiva garanzia giurisdizionale a tutela del proposto ai sensi dell'art. 6 CEDU nella sua configurazione civilistica⁹⁸. Tale garanzia, riconosciuta quale ve-

⁹⁴ Sul punto, si consideri come la prima sentenza in materia risale addirittura al 1994 (si veda, Corte EDU, Grande Camera, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*).

⁹⁵ Cfr. *ex multis*, Corte EDU, Grande Camera, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 30; Corte EDU, Sez. II, 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, §§ 1-3; Corte EDU, Sez. I, 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, § 2; Corte EDU, Sez. II, 5 luglio 2001, *Arcuri c. Italia*, § 2; si veda pure la prima pronuncia "europea" in materia di misure patrimoniali italiane adottata - secondo il sistema all'epoca vigente - dalla Commissione europea, 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86.

⁹⁶ Corte EDU, Grande Camera, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 30.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Corte EDU, Sez. II, 10 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 48. Sul punto, si veda anche FI-

ro e proprio diritto della persona, è stata ripetutamente considerata sussistente nella disciplina italiana per vari motivi, tra cui, in particolare: il rispetto del contraddittorio dinanzi a tre successive giurisdizioni, la possibilità del proposto di sollevare eccezioni e di presentare tutti i mezzi di prova ritenuti necessari per la tutela della propria posizione, nonché la previsione, operante quale presupposto applicativo della confisca, di un accertamento obiettivo dei fatti esposti dalle parti e che non si alimenti di meri sospetti⁹⁹.

L'atteggiamento di sostanziale difesa della confisca preventiva italiana appena tratteggiato ha tuttavia subito un significativo - seppur indiretto - mutamento all'indomani della sentenza *De Tommaso c. Italia* del 2017, quando la Grande Camera della Corte EDU ha riconosciuto l'incompatibilità convenzionale delle misure di prevenzione fondate sulle fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. a) e b) cod. Antimafia¹⁰⁰.

Traendo origine da un ricorso in materia di misure preventive "personali" (ossia, limitative della libertà personale), la Corte ha individuato il parametro di legittimità convenzionale applicabile nel caso di specie nella libertà di circolazione di cui all'art. 2 Prot. 4 CEDU, il quale - parimenti al dettato del succitato art. 1 Prot. Add. CEDU - condiziona ogni limitazione del diritto in questione ad una base legale «accessibile» e dai contenuti chiari e «prevedibili»¹⁰¹. Ebbene, avuto riguardo alle categorie soggettive incentrate sui concetti della «dedizione abituale a traffici delittuosi» e del «vivere abitualmente con i proventi di attività delittuose» (art. 1 lett. a) e b) cod. Antimafia), la Corte ha censurato l'assoluta indeterminatezza di tali requisiti soggettivi e, conseguentemente, riconosciuto una violazione della Convenzione nei casi di applicazione di una misura preventiva disposta sulla loro base.

Nonostante la sentenza abbia riconfermato la natura non punitiva delle misure di prevenzione e, di conseguenza, abbia utilizzato un parametro di legittimità posto al di fuori delle garanzie proprie della *matière pénale* convenzionale, la Corte ha assestato un duro colpo alla tenuta dell'intero sistema preventivo italiano, mettendone in dubbio la legalità degli stessi presupposti ap-

NOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi di reato*, cit., 277 s.

⁹⁹ Corte EDU, Sez. II, 10 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 49.

¹⁰⁰ Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*.

¹⁰¹ *Ibid.*, § 126

plicativi. La Corte ha infatti considerato le categorie di pericolosi generici di cui all'art. 1 lett. a) e b) cod. Antimafia assolutamente inadeguate a circoscrivere in modo sufficientemente preciso la platea dei possibili destinatari di un provvedimento preventivo, così violando l'art. 2 Prot. 4 CEDU nella parte in cui condiziona qualsiasi limitazione di tale garanzia ad una base legale «accessibile» e dai contenuti chiari e «prevedibili»¹⁰².

La sentenza *De Tommaso* implica serie ricadute per l'intero sistema della prevenzione italiano, in quanto attiene ai presupposti applicativi di qualsiasi tipo di provvedimento preventivo, personale o patrimoniale che sia. Volgendo quindi lo sguardo alla confisca di prevenzione, oltre a prendere atto degli effetti a cascata che la sentenza *De Tommaso* ha avuto sulle misure preventive patrimoniali fondate sull'art. 1 lett. a) e b) cod. Antimafia¹⁰³, risulta chiaro – oggi più di ieri – come sia proprio il principio di legalità convenzionale (*sub-species* di “determinatezza” e “prevedibilità” della base legale limitativa di un diritto CEDU) a rappresentare il reale banco di prova dell'attuale sistema preventivo patrimoniale italiano.

Siffatta conclusione ha peraltro una valenza tutt'altro che circoscritta ai ricorsi relativi alla disciplina italiana, in quanto, ad oggi, sembrerebbe rappresentare l'unico valido piano di indagine ancora aperto dinanzi alla Corte EDU in merito alla legittimità convenzionale dei vari modelli esistenti di confisca senza condanna. Se da un lato, infatti, risulta ormai inevitabile prendere atto di come la Corte EDU si sia attestata su posizioni di indifferenza rispetto a quelle obiezioni di compatibilità convenzionale dei modelli di confisca senza condanna che ne denunciano il carattere sostanzialmente sanzionatorio¹⁰⁴, dall'altro lato, dopo la sentenza *De Tommaso*, la Corte ha dimostrato di aver rivalutato un più approfondito e consapevole accertamento della legalità europea in materia di misure *ante o praeter delictum*¹⁰⁵.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Sul punto si veda in particolare BARTOLO, *La confisca di prevenzione e la revocabilità di tutti i provvedimenti ablativi emessi in violazione dei canoni enucleati dalla sentenza della Corte costituzionale 24/2019: una pronuncia che potrebbe costare allo Stato oltre 500 milioni di 'risarcimenti'*, in *www.sistemapenale.it*, 22 ottobre 2021, 155 ss.

¹⁰⁴ *Ex multis*, MANNA-LASALVIA, “*Le pene senza delitto*”, cit., 15 ss.; D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento*, cit., 127 s.

¹⁰⁵ Al riguardo, si segnala un ricorso in materia di confisca di prevenzione recentemente comunicato alla

Del resto, seppur considerati estranei al concetto autonomo di “materia penale” sviluppato dalla Corte, la proliferazione nello spazio europeo di modelli confiscatori sganciati da una previa condanna deve necessariamente essere ricondotta in una cornice di certezza del diritto idonea a sottrarre il concetto di “prevenzione patrimoniale” a quello di “arbitrarietà”, rischiandosi altrimenti di legittimare la creazione di pericolosi coni d’ombra legali nei quali lo stato di diritto viene sacrificato in nome del controllo autoritario della società.

3. *La Direttiva 2024/1260/UE riguardante il recupero e la confisca dei beni.* Il recupero dei patrimoni di origine illecita quale azione di contrasto alla criminalità economica ed organizzata si è da tempo imposto come priorità nell’agenda del legislatore sovranazionale¹⁰⁶. A fronte degli immensi profitti realizzati dai sodalizi criminali transnazionali, i quali riciclano e reimmettono i proventi delle proprie attività illecite nel circuito dell’economia legale, fin dagli anni ’90 le istituzioni dell’UE hanno dovuto prendere atto che un efficace contrasto alla «criminalità del profitto» - soprattutto se organizzata - deve necessariamente contemplare interventi diretti a colpire la “dimensione economica” di tali fenomeni delinquenziali¹⁰⁷. Una politica criminale europea che miri a risultati duraturi nel campo della lotta alle organizzazioni criminali non può pertanto limitarsi alla sola sfera del diritto penale, per così dire, “classico”, ossia incentrato sul concetto di punizione del singolo partecipante all’associazione delinquenziale. Risulta infatti essere un dato ormai pienamente acquisito quello per cui la dimensione economica delle organizzazioni criminali costituisca la loro vera “linfa vitale”¹⁰⁸. Difatti, i patrimoni illegalmente accumulati dai sodalizi criminali - oltre a rappresentare la principale fonte di finanziamento del *pactum sceleris* - assicurano la prolungata sopravvivenza dell’organizzazione, costituendo una “riserva economica” spendibile ogniqualvolta l’azione di contrasto dello Stato ne abbia temporaneamente colpito

Corte EDU: si tratta del ricorso *D’Oriano e altri 41 c. Italia* (n. 43204/12, comunicato alla Corte il 28 giugno 2024), nel quale la doglianza relativa alla violazione dell’art. 1 Prot. Add. CEDU sotto il profilo della legalità convenzionale è stata posta alla base di tutti i ricorsi individuali riuniti.

¹⁰⁶ SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation*, cit., 213 s.

¹⁰⁷ BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 208.

¹⁰⁸ PAOLI-VANDER BEKEN, *Organized Crime: A Contested Concept*, in *The Oxford Handbook of Organized Crime*, a cura di Paoli, Oxford, 2014, 20 s.

il “tessuto sociale”.

In ragione dello spiccato carattere transnazionale delle moderne associazioni criminali – le quali, al pari delle imprese legali, hanno saputo sfruttare a proprio vantaggio le libertà di circolazione europee – l’Unione Europea ha progressivamente spostato l’accento nella lotta al crimine organizzato da un approccio di tipo puramente “personalistico” ad un approccio incentrato sull’aggressione delle finanze criminali. In tal senso, fin dagli anni Novanta l’Unione ha elaborato una serie di provvedimenti volti a definire le linee fondamentali di una disciplina comunitaria in materia di confisca¹⁰⁹.

Da ultimo, il 24 aprile 2024, il legislatore europeo ha adottato la Direttiva 2024/1260/UE «riguardante il recupero e la confisca dei beni»¹¹⁰. Inserendosi in un più generale intervento normativo avviato dieci anni prima dalla Direttiva 2014/42/UE e volto al fondamentale rimodellamento della disciplina eu-rounitaria in materia di confisca¹¹¹, la nuova Direttiva 2024/1260/UE interviene nuovamente in tale settore, stabilendo «norme minime riguardanti il reperimento e l’identificazione, il congelamento, la confisca e la gestione di beni nel quadro di un procedimento in materia penale»¹¹².

La Direttiva 2024/1260/UE si propone come necessario aggiornamento del quadro giuridico dell’Unione relativo al contrasto patrimoniale del crimine transnazionale organizzato, laddove, già all’indomani della loro entrata in vigore, le innovazioni introdotte dal suo predecessore normativo del 2014 offrivano significative aree di miglioramento e ampliamento¹¹³. La nuova Direttiva abroga infatti tutti i precedenti strumenti eurounitari in materia, (ri)sistematizzando al suo interno una disciplina altrimenti alquanto frammentata, introducendo inediti modelli confiscatori *non-conviction based* e dettando una serie di regole attinenti alla fase delle indagini patrimoniali e della suc-

¹⁰⁹ CIMMINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia. Tra norme interne e prospettive sovranazionali*, Milano, 2019, 141; BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 208.

¹¹⁰ Direttiva 2024/1260/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 aprile 2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni (GU L del 2.5.2024).

¹¹¹ Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione Europea (GU L 127 del 29.4.2014, p. 39).

¹¹² Art. 1 della Direttiva 2024/1260/UE.

¹¹³ Sul punto cfr. la Relazione della Commissione europea, Recupero e confisca dei beni: garantire che “il crimine non paghi” del 2 febbraio 2020 (COM(2020) 217 final).

cessiva gestione dei beni appresi. In tal senso, può affermarsi che la Direttiva 2024/1260/UE si presenta oggi come un inedito “testo unico” europeo sulla confisca, a notevole beneficio delle tipiche esigenze di chiarezza e coordinamento sistematico proprie di uno strumento armonizzante quale deve essere una Direttiva UE.

3.1. *L’incerta individuazione di una competenza dell’Unione in materia di confisca.* Preliminarmente all’analisi dei singoli contenuti della nuova Direttiva europea in materia di confisca, risulta opportuno interrogarsi sulla stessa legittimità di un intervento UE in tale settore. Dovendo una simile indagine necessariamente prendere le mosse dal fondamentale principio di attribuzione delle competenze all’Unione (art. 5, para. 1 TUE), risulta anzitutto possibile prospettare la riconducibilità “in astratto” di un intervento europolitano in materia di confisca all’area dell’art. 3, para. 2 TUE, il quale impegna l’Unione ad offrire ai propri cittadini uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata [*inter alia*] la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima»¹¹⁴.

La tendenziale corrispondenza di tale tipo di intervento con gli obiettivi dell’Unione, tuttavia, non può considerarsi da sola sufficiente a fondare una competenza sovranazionale in materia di confisca. Del resto, il perseguimento delle finalità di cui all’art. 3, para. 2 TUE è affidato alla competenza concorrente degli Stati membri e dell’Unione (art. 4, para. 2, lett. j) TFUE), potendo pertanto quest’ultima attivarsi solamente nei limiti in cui una base legale nel diritto primario gliene conferisca facoltà e nel rispetto degli ulteriori requisiti di sussidiarietà e di proporzionalità dell’azione europolitana (art. 5 TUE).

In materia penale l’Unione esercita la propria *potestas* legislativa – concorrente e sussidiaria rispetto a quella degli Stati membri – in conformità agli articoli 82 e 83 TFUE. La competenza di cui all’art. 82 TFUE mira a realizzare e facilitare a livello europolitano la cooperazione giudiziaria in materia penale alla luce del principio del mutuo riconoscimento dei provvedimenti giurisdiziona-

¹¹⁴ RUI-SIEBER, *NCBC in Europe - Bringing the Picture Together*, in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, a cura di Rui-Sieber, Berlin, 2015, 284.

li nell'Unione, individuando così il proprio ambito di realizzazione nel ravvicinamento delle discipline processual-penalistiche degli Stati membri (art. 82, para. 1 TFUE). A tale proposito, l'Unione può altresì adottare direttive che stabiliscano «norme minime» riguardanti «l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti della persona nella procedura penale, i diritti delle vittime della criminalità», nonché «altri elementi specifici della procedura penale» individuati da una apposita Decisione del Consiglio (art. 82, para. 2 TFUE).

A sua volta, l'art. 83 TFUE amplia ulteriormente la portata delle attribuzioni europolitiche in materia penale, conferendo all'Unione specifiche competenze legislative anche nel campo del diritto penale sostanziale¹¹⁵. Al suo paragrafo 1, la disposizione in esame stabilisce che possono costituire oggetto di una direttiva europea «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale». A tal proposito, giustificandosi la competenza di cui all'art. 83 TFUE primariamente in ragione del carattere transfrontaliero delle forme di criminalità che si intendono contrastare su basi comuni, il medesimo paragrafo individua le «sfere di criminalità» (i cc.dd. *eurocrimes*) che possono essere oggetto di un intervento dell'Unione¹¹⁶. Benché questa elencazione delle aree di criminalità "europea" risulti essere tassativa, considerata la naturale evoluzione dei fenomeni criminali, è prevista l'ulteriore possibilità per il Consiglio di intervenire in chiave integrativa dell'elenco, adottando una Decisione che individui altre sfere di criminalità di rilievo europolitico. Infine, il paragrafo 2 dell'art. 83 TFUE completa il quadro delle attribuzioni europolitiche in materia penale (sostanziale) prevedendo una competenza penale "accessoria" dell'Unione particolarmente ampia¹¹⁷. Accanto alle ipotesi di intervento nell'ambito degli *eurocrimes*, l'Unione può infatti ricorrere ad interventi di ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri quando ciò

¹¹⁵ KLIP, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, Cambridge, 2016, 180 s.

¹¹⁶ L'art. 83, para. 1 TFUE elenca le seguenti «sfere di criminalità»: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

¹¹⁷ BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 45 ss.

«si rivela indispensabile per garantire l’attuazione efficace di una politica dell’Unione in un settore che è [già] stato oggetto di misure di armonizzazione». ¹¹⁸

Così, individuate le basi legali che legittimano l’azione dell’Unione in ambito penale, si evidenzia tuttavia immediatamente l’assenza di un esplicito riferimento alla confisca quale potenziale oggetto di un intervento eurounitario ai sensi degli artt. 82 e 83 TFUE. Eppure, la Direttiva 2024/1260/UE trae la propria base legale – oltre che dall’art. 87, para. 2 TFUE per quanto riguarda l’istituzione negli Stati membri di «Uffici per il recupero e la gestione dei beni» – proprio dagli artt. 82, para. 2 e 83 para. 1 e 3 TFUE.

Per quanto riguarda l’introduzione di una disciplina sovranazionale che armonizzi compiutamente la complessa materia delle confische attraverso la previsione a livello eurounitario di una serie di modelli confiscatori di riferimento, l’art. 82, para. 2 TFUE, da solo, risulta incapace di sostenere un simile progetto legislativo. Da un lato, infatti, appare discutibile qualificare la confisca come uno strumento di cooperazione giudiziaria dal carattere essenzialmente processuale; dall’altro, il riferimento contenuto nell’art. 82, para. 2 TFUE alla possibilità dell’Unione di «stabilire norme minime [nel campo della cooperazione giudiziaria in materia penale] mediante direttive», deve intendersi vincolato alle aree della procedura penale che tale articolo tassativamente elenca e che non fanno alcuna menzione della confisca¹¹⁹.

Dovendosi dunque riconoscere un carattere prevalentemente sostanziale ad una direttiva europea che miri all’introduzione a livello sovranazionale di uno *standard* minimo condiviso in materia di confisca dei proventi illeciti, bisogna stabilire in quale misura l’art. 83 TFUE possa essere invocato quale norma-fondamento di una tale disciplina eurounitaria. Costituendo infatti l’art. 83 TFUE la base legale che legittima l’Unione a stabilire «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni» in determinati settori di competenza eurounitaria, bisogna interrogarsi in che misura il concetto giuridico di “confisca” sia riconducibile a tale disposizione.

¹¹⁸ Art. 83, para. 2 TFUE.

¹¹⁹ RUI-SIEBER, *NCBC in Europe*, cit., 288 ss.; HRYNIEWICZ-LACH, *Expanding Confiscation and its Dimensions in EU Criminal Law*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2023, 31, 258.

Esclusa *a priori* la possibilità di assimilare la confisca ad un «reato» – ossia ad un fatto umano antiggiuridico e colpevole alla cui realizzazione consegue l'applicazione di una pena – sarà pertanto necessario soffermarsi sulla portata che il termine «sanzione» assume nel contesto europolitario. Al riguardo, sono prospettabili due diversi approcci interpretativi. Secondo un primo e più rigido orientamento, l'espressione in esame andrebbe equiparata alla nozione di «sanzione penale», individuata alla stregua dei criteri a tal fine sviluppati dalla Corte EDU nella ben nota sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi*¹²⁰. Conseguentemente, quando interviene ai sensi dell'art. 83 TFUE nell'ambito della definizione delle sanzioni, l'Unione sarebbe inesorabilmente vincolata all'elaborazione di norme minime dal carattere sostanzialmente punitivo e repressivo¹²¹. È chiaro come una simile lettura dell'art. 83 TFUE restringerebbe sensibilmente la possibilità di elaborare una disciplina europolitaria in materia di confisca, poiché rientrerebbero nel raggio di azione dell'Unione solo quelle forme di confisca che operano come conseguenza punitiva del reato¹²². Coerentemente dovrebbero allora restare fuori da tale ambito di competenza europea tutte quelle tipologie di confisca dei proventi illeciti che assolvono funzioni primariamente riequilibrative e/o preventive¹²³.

Il secondo approccio, per contro, attribuisce alla discussa nozione di sanzione un significato autonomo di conio europolitario, ricomprendendovi qualsiasi tipo di «conseguenza legale negativa» di un fatto giuridicamente rilevante¹²⁴. Del resto, all'elaborazione di un concetto ampio di sanzione, slegato dai più rigidi criteri *Engel* e capace di estendersi a quegli effetti legali del reato non necessariamente punitivi (come, appunto, la confisca dei profitti illeciti), non

¹²⁰ Si ricorda qui, senza alcuna pretesa di esaustività, come i criteri Engel sono stati identificati dalla sentenza Corte EDU, Plenaria, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 82, (1) nella qualificazione del fatto o della sanzione nel diritto interno, (2) nella natura e gravità dell'infrazione o dell'illecito e (3) nella natura e la severità della sanzione che può essere applicata al trasgressore. Per una più attenta disamina del tema, si veda BUZZELLI-CASIRAGHI *et al.*, *Art. 6. Diritto a un equo processo*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis-Viganò, Torino, 2022, 171 ss.

¹²¹ HRYNIEWICZ-LACH, *Confiscation of assets in the EU – legal or (just) effective?*, in *Archives of Criminology – Archiwum Kryminologii*, 2023, 45/2, 49.

¹²² *Ibid.*, 49 s.

¹²³ RUI-SIEBER, *NCBC in Europe*, cit., 285.

¹²⁴ *Ibid.*, 286.

sembrerebbe frapporsi alcun ostacolo di tipo giuridico-metodologico¹²⁵. Risulta infatti assolutamente ragionevole e coerente individuare diverse definizioni di uno stesso termine legale al variare del contesto normativo di riferimento. Conseguentemente, l'interpretazione del termine "sanzione" in una norma di attribuzione di competenza europea (come lo è l'art. 83 TFUE) ben potrà deviare dall'interpretazione dello stesso termine contenuto in una norma di garanzia della CEDU¹²⁶.

Un'interpretazione ampia ed autonoma del concetto di sanzione sarebbe peraltro supportata anche dai precedenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia relativi alle conseguenze giuridiche che gli Stati membri sono tenuti a prevedere nelle ipotesi di violazioni interne del diritto europolitano¹²⁷. A tal proposito, la Corte ha inteso il concetto di sanzione "adeguata" in senso particolarmente ampio, individuandone il nucleo essenziale nel «carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva» della misura sanzionatoria adottata a livello nazionale¹²⁸. Appare allora del tutto coerente inquadrare anche la competenza europolitano di cui all'art. 83 TFUE in termini tendenzialmente elastici, individuando la portata del termine «sanzione» in funzione dell'*effet utile* che l'Unione intende perseguire con la predisposizione a livello sovranazionale di una disciplina minima in materia di «conseguenze legali di un reato»¹²⁹. Corrispondentemente, se intesa come il risultato negativo di un'azione giuridicamente rilevante in ambito penale, anche la confisca risulterebbe riconducibile nell'alveo delle competenze europolitane di cui all'art. 83 TFUE.

L'approccio esegetico appena delineato può peraltro essere ulteriormente rafforzato ricorrendo ad una argomentazione *a maiori ad minus*¹³⁰. Invero, se l'Unione è competente ad armonizzare intere fattispecie incriminatrici, intervenendo quindi in un ambito giuridico di *extrema ratio*, allora - e soprattutto in considerazione del fondamentale principio di proporzionalità dell'azione

¹²⁵ HRYNIEWICZ-LACH, *Expanding Confiscation and its Dimensions*, cit., 259 s.

¹²⁶ RUI-SIEBER, *NCBC in Europe*, cit., 286.

¹²⁷ HRYNIEWICZ-LACH, *Expanding Confiscation and its Dimensions*, cit., 260.

¹²⁸ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 21 settembre 1989, C-68/88, § 24 (cc.dd. "Greek maize case"). Sul punto, si veda pure KLIP, *European Criminal Law*, cit., 73 ss.

¹²⁹ HRYNIEWICZ-LACH, *Expanding Confiscation and its Dimensions*, cit., 259.

¹³⁰ *Ibid.*; RUI-SIEBER, *NCBC in Europe*, cit., 286.

eurounitaria – andrebbero considerati legittimi anche quegli interventi ai sensi dell’art. 83 TFUE che si collocano in ambiti “lateral” e “minori” rispetto alla criminalizzazione a livello sovranazionale¹³¹.

Tanto premesso, anche laddove si dovesse aderire ad una lettura ampia dell’art. 83 TFUE, risulta comunque innegabile come la persistente tendenza dell’Unione di servirsi di basi legali multiple al fine di legittimare l’adozione di una direttiva in materia di confisca alimenti il dubbio che l’azione eurounitaria in questo ambito poggi tuttora su fondamenta legali incerte o perlomeno inadeguatamente elaborate.¹³²

Sottraendosi infatti dalla puntuale e trasparente perimetrazione delle proprie competenze in materia di confisca, l’Unione rischia su due fronti. Da un lato, vengono così incentivate letture riduttive ed eccessivamente funzionalistiche dei trattati istitutivi che sembrerebbero caldeggiare l’idea per cui il principio di attribuzione possa cedere il passo all’intervento sovranazionale ogniqualvolta quest’ultimo risulti più promettente rispetto ad eventuali iniziative a livello nazionale – con una evidente distorsione del principio di sussidiarietà. Dall’altro lato, la rinuncia all’individuazione di una ben definita area di competenza dell’Unione in materia di confisca, che vada al di là della generica dichiarazione delle basi legali quale *incipit* per una direttiva in tale campo, potrebbe relativizzare la percezione che gli Stati membri hanno della obbligatorietà di una fedele ed efficace trasposizione del diritto eurounitario.

3.2. *Ambito di applicazione e potenziale armonizzante rispetto ai modelli di confisca senza condanna nazionali.* L’ambito di applicazione della Direttiva 2024/1260/UE risulta essere particolarmente ampio ed è individuato dall’art. 2, il quale inizialmente richiama una serie di categorie di reati variamente riconducibili ai classici *eurocrimes* di cui all’art. 83, para. 1 TFUE¹³³, prevedendo poi un’estensione del perimetro operativo della Direttiva tale da ricom-

¹³¹ Cfr. BUISMAN, *The Future of EU Substantive Criminal Law. Towards a Uniform Set of Criminalisation Principles at the EU level*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2022, 30, 172 ss.

¹³² Invero, la scelta di basi legali multiple quale fondamento “globale” di una Direttiva europea in materia di confisca era già stata sperimentata dall’Unione nel 2014, laddove la Direttiva 2014/42/UE individuava le proprie basi legali generalmente negli articoli 82, para. 2 e 83, para. 1 TFUE.

¹³³ Cfr. art. 2, punto 1 della Direttiva 2024/1260/UE.

prendere altresì i reati «commessi nel quadro di un'organizzazione criminale» ai sensi della Decisione quadro 2008/841/GAI¹³⁴, nonché «qualsiasi [ulteriore] reato definito in altri atti giuridici dell'Unione qualora tali atti ne prevedano l'applicazione»¹³⁵.

In tal senso, la Direttiva 2024/1260/UE amplia il proprio ambito di applicazione rispetto al suo predecessore del 2014, riferendosi oggi anche ad ulteriori fattispecie rilevanti in un contesto di policriminalità organizzata e lucrogenetica come i crimini contro gli interessi finanziari dell'Unione, il traffico di armi e di migranti, i reati ambientali e l'abuso di mercato¹³⁶.

In aggiunta, tenuto conto della particolare attualità del fenomeno della elusione delle sanzioni UE da parte dei soggetti designati, il legislatore europeo ha voluto rafforzare la nuova introduzione di un apposito crimine euromunitario di «violazione delle misure restrittive dell'Unione»¹³⁷ ricomprendendolo tra i reati ai quali si applica la nuova Direttiva sulla confisca.

Di fronte ad una simile ampiezza applicativa, appare tuttavia legittimo domandarsi se un siffatto allargamento del perimetro di azione della Direttiva non rischi di erodere quei requisiti di univocità e tassatività che dovrebbero assistere - in un'ottica di effettiva armonizzazione - qualsiasi obbligo di trasposizione di carattere sovranazionale¹³⁸. Allo stesso modo si impone peraltro la questione relativa al significato da attribuire alla locuzione «procedimento in materia penale»; espressione, questa, utilizzata dalla Direttiva 2024/1260/UE al fine di individuare il contesto procedurale al quale si riferisce il proprio portato normativo e, di conseguenza, i modelli di confisca che

¹³⁴ Cfr. art. 2, punto 2 della Direttiva 2024/1260/UE, il quale rinvia per l'individuazione dei reati «commessi nel quadro di un'organizzazione criminale» all'art. 1, punto 1 della Decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta alla criminalità organizzata. Tale disposizione individua in via generale (e piuttosto ampia) i reati presupposto di un'organizzazione criminale sulla base di un duplice requisito: la punibilità non inferiore a quattro anni di privazione della libertà e l'idoneità di generare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o altrimenti materiale.

¹³⁵ Si veda, art. 2, punto 3 della Direttiva 2024/1260/UE, il quale rimanda in modo implicito - benché inequivoco - al concetto di competenza penale "accessoria" dell'Unione compiutamente previsto dall'art. 83, para. 2 TFUE.

¹³⁶ Cfr. art. 2, punto 1, lett. k) - o) della Direttiva 2024/1260/UE.

¹³⁷ Direttiva 2024/1226/UE del 24 aprile 2024 relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione e che modifica la direttiva (UE) 2018/1673 (GU L del 29.4.2024).

¹³⁸ WEYEMBERGH, *Approximation of Criminal Laws, the Constitutional Treaty and the Hague Programme*, in *Common Market Law Review*, 2005, 42, 1567.

la Direttiva intende armonizzare.

Al suo art. 1, la Direttiva 2024/1260/UE stabilisce che le norme minime introdotte dalla stessa si applicano «nel quadro di un procedimento in materia penale». Coordinandosi con tale statuizione in funzione di premessa terminologica, il Considerando (7) della Direttiva precisa come «[i]n questo contesto, il termine «procedimento in materia penale» rappresenti un «*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). Sempre in funzione definitoria interviene anche il successivo art. 3, punto 6, il quale individua la nozione di «confisca» applicabile nel contesto della Direttiva in termini di «privazione definitiva di un bene ordinata da un organo giurisdizionale *in relazione a un reato*» (corsivo aggiunto).

Nell'ambito del presente contributo, l'esigenza di individuare una nozione autonoma ed eurounitaria di «procedimento in materia penale» risulta di primissimo ordine, in quanto un'interpretazione più o meno stringente di tale espressione si risolve in una constatazione alternativa circa la riconducibilità dei vari modelli di confisca senza condanna nazionali cc.dd. “extra-penali” nell'alveo della Direttiva in analisi.

Come esposto nelle sezioni precedenti la presente esposizione, solitamente i meccanismi di confisca che prescindono da una previa condanna si collocano concettualmente - oltre che giuridicamente - in uno spazio normativo “al confine” del diritto penale classico. Tali modelli confiscatori, infatti, non rappresentano la conseguenza punitiva di un'accertata responsabilità penale dell'individuo, ma piuttosto un intervento di tipo preventivo e/o riequilibratorio di una situazione patrimoniale a genesi illecita che l'ordinamento intende rimuovere coattivamente. Da siffatte ricostruzioni in termini extra-penali conseguono peraltro una serie di alleggerimenti probatori in sede applicativa, che sono stati variamente caratterizzati come veri e propri “allentamenti” delle garanzie che normalmente presidiano l'applicazione del potere autoritativo dello Stato.

Tanto premesso, al fine di individuare la reale dimensione del concetto autonomo di «procedimento in materia penale», sembrerebbe dunque imporsi

una lettura congiunta e sistematica delle disposizioni sovranazionali che dello stesso fanno utilizzo, così da poterne ricavare utili indicazioni quanto meno relativamente al corretto approccio esegetico da applicare in sede di interpretazione della Direttiva 2024/1260/UE.

A tal proposito, non sembrerebbe offrire un valido supporto interpretativo il rinvio che il Considerando (7) della Direttiva opera alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte EDU. Da un lato, infatti, ad oggi la CGUE non ha ancora avuto modo di fornire una definizione univoca ed autonoma di «procedimento in materia penale», potendosi sul punto osservare tutt'al più una generale tendenza dei Giudici di Lussemburgo ad adottare nozioni estensive di tale concetto, capaci di assicurare il massimo grado di garanzie ai soggetti coinvolti in un processo penale¹³⁹. Dall'altro lato, anche l'inciso «ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo» si rileva poco fortunato, dovendosi qui segnalare una potenziale discrasia tra le ambizioni armonizzanti della Direttiva 2024/1260/UE e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa alla identificazione di ciò che costituisce «materia penale» (individuata alla stregua dei già citati *criteri Engel*¹⁴⁰). Invero, la scelta del legislatore europeo di ricondurre la totalità dei modelli confiscatori previsti dalla Direttiva – soprattutto quelli senza condanna di cui all'art. 16 – alla nozione di «procedimento in materia penale» non sembrerebbe conciliabile con la costante giurisprudenza della Corte EDU in materia di misure confiscatorie extra-penali, delle quali la Corte ha costantemente affermato la compatibilità convenzionale proprio in ragione della loro estraneità alla sfera del diritto penale «engeliano». Ferme restando le perplessità che un siffatto doppio rinvio definitorio desta, sembrerebbe comunque preferibile un'interpretazione della nozione di «procedimento in materia penale» in termini propriamente autonomi, nel senso che interpretazioni del – solo apparentemente – medesimo concetto in sede convenzionale non sareb-

¹³⁹ Cfr. *inter alia*, in materia di illeciti amministrativi, CGUE, Grande Camera, 14 novembre 2013, Ba-
láž, C-60/12; in un caso di ricovero coatto per motivi terapeutici disposto *inaudita altera parte* in seguito
ad una procedura giudiziaria speciale, CGUE, Sez. III, 19 settembre 2019, Rayonna prokuratura Lom,
C-467/18.

¹⁴⁰ CEDU, Plenaria, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, Ric. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72
e 5370/72.

bero da ostacolo alla costruzione di una definizione genuinamente eurounitaria dello stesso¹⁴¹.

Proseguendo nella presente analisi, non risulta peraltro affatto illuminante la definizione di «confisca» di cui all'art. 3, punto 6 della Direttiva 2024/1260/UE, il quale si limita a stabilire – in modo eccessivamente miope – che si tratta di un provvedimento ablatorio emesso «da un organo giurisdizionale *in relazione a un reato*» (corsivo aggiunto)¹⁴². A ben vedere, laddove questa disposizione venisse intesa nel senso che introdurrebbe come requisito necessario di qualsiasi provvedimento ablatorio l'accertamento “relativo” alla commissione di un reato, sarebbe necessario negare in radice l'idoneità della Direttiva ad armonizzare modelli di *asset recovery* slegati da una previa condanna e inquadrati come strumenti non-penali. Orbene, già in considerazione del fatto che il legislatore europeo abbia contemplato all'art. 16 della Direttiva 2024/1260/UE un modello di confisca senza condanna, andrebbe esclusa una simile interpretazione della locuzione «in relazione ad un reato». La previsione di un requisito “di relazione” tra ablazione patrimoniale e reato varrebbe dunque esclusivamente a qualificare il contesto applicativo delle confische eurounitarie, le quali, quando non sono congegnate come istituti di diritto penale, operanti all'interno di un procedimento penale, dovrebbero – come minimo – trovare applicazione in un quadro procedurale chiaramente “collegato” a situazioni che l'ordinamento inquadra in termini di illegalità.

Al fine di affrontare compiutamente le questioni definitorie sollevate dalla nuova Direttiva, si impone peraltro anche un'analisi del concetto di “materia penale” che tenga ulteriormente conto del quadro normativo e terminologico stabilito dal Regolamento 2018/1805/UE «relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca»¹⁴³. Un approccio

¹⁴¹ Conforta una simile lettura del concetto di «procedimento in materia penale» la versione in lingua tedesca della Direttiva 2024/1260/UE, laddove, al Considerando (7), il termine “*ungeachtet*” (malgrado, a prescindere da) evidenzerebbe la volontà del legislatore eurounitario di adoperare il concetto in questione in termini autonomi ed indipendenti dalla giurisprudenza della CEDU sul punto. In senso analogo, con riferimento al termine inglese “*notwithstanding*”, cfr. MAUGERI, *La proposta per una nuova direttiva per la confisca dei beni: l'armonizzazione e l'actio in rem contro il crimine organizzato e l'illecito arricchimento*, in www.sistemapenale.it, 3 aprile 2024, 13.

¹⁴² Sul punto anche le versioni in lingua tedesca (“*in Bezug auf*”) e inglese (“*in relation to*”) della Direttiva non sembrerebbero offrire utili spunti interpretativi alternativi.

¹⁴³ Regolamento 2018/1805/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo

interpretativo che ricavi il significato delle nozioni proprie della Direttiva 2024/1260/UE dal più ampio contesto normativo nel quale la stessa è destinata ad operare ed interagire, sembrerebbe infatti rispondere a quelle esigenze basilari di coerenza sistematica proprie del diritto dell'Unione¹⁴⁴.

Anche il Regolamento 2018/1805/UE, nel definire il proprio ambito di applicazione, fa riferimento a provvedimenti ablativi emessi «nel quadro di un procedimento in materia penale»¹⁴⁵; concetto, questo, che il Regolamento illustra alla stregua di «procedimenti *connessi ad un reato* e non solo i provvedimenti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE» (corsivo aggiunto).¹⁴⁶ Individuando poi le definizioni applicabili ai fini del Regolamento, esso statuisce successivamente al suo art. 2, numero 2 come la nozione di «provvedimento di confisca» coincida con «una sanzione o misura definitiva imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento *connesso a un reato*» (corsivo aggiunto).

Procedendo per gradi, sembrerebbe dunque che il Regolamento adotti una definizione estensiva del concetto di «procedimento in materia penale». L'elemento distintivo di un procedimento ai sensi del Regolamento 2018/1805/UE verrebbe infatti individuato nel suo essere «connesso» ad un reato, non richiedendosi altresì un collegamento di tipo “forte” – ossia in termini di imprescindibilità applicativa – tra il provvedimento ablativo finale e l'accertamento di un illecito penale¹⁴⁷. Ciò sembrerebbe peraltro confermato dalla ulteriore considerazione per cui il Regolamento si applicherebbe anche a quei provvedimenti ablatori non direttamente riconducibili alla Direttiva 2014/42/UE in materia di confisca, la quale, prima dell'intervento innovatore della Direttiva del 2024, si limitava a prevedere modelli confiscatori dal carattere ancora esclusivamente penale¹⁴⁸. Nello stesso senso sembrerebbe poi de-

al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca (GU L 303 del 28.11.2018)

¹⁴⁴ In tal senso, *ex multis*, CGUE, Grande Camera, 17 luglio 2008, Kozłowski, C-66/08, § 41.

¹⁴⁵ Art. 1, para. 1 del Regolamento 2018/1805/UE.

¹⁴⁶ Considerando (13) del Regolamento 2018/1805/UE.

¹⁴⁷ 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*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 gennaio 2019, 11 ss.

¹⁴⁸ Considerando (13) del Regolamento 2018/1805/UE.

porre anche l'art. 1, para. 2 della Direttiva 2024/1260/UE, laddove prevede che la trasposizione della stessa debba avvenire «senza pregiudicare le misure di congelamento e di confisca nel quadro di un procedimento in materia civile o amministrativa», ossia misure ablatorie comunque “extra-penali”.

Infine, non può sottacersi come il concetto in esame vada letto in linea con la natura dello strumento eurounitario che lo prevede al suo interno. La direttiva, infatti, è un atto eurounitario dalle aspirazioni spiccatamente armonizzanti, il quale, pur lasciando ai singoli Stati membri un – più o meno – considerevole margine di discrezionalità in sede di trasposizione, mantiene come obiettivo ultimo la convergenza delle legislazioni nazionali dell'Unione su uno *standard* europeo ampiamente condiviso¹⁴⁹. Di conseguenza, riconosciuta la funzione di indirizzo e di impulso normativo di qualsiasi direttiva, andrebbero favoriti approcci esegetici tendenzialmente estensivi dei concetti sovranazionali, idonei ad accogliere molteplici soluzioni legislative in sede di trasposizione nazionale in favore del più generale obiettivo di armonizzazione europea¹⁵⁰.

In conclusione, il diffuso utilizzo di formule “ampie” ed “inclusive” suggerirebbe una ricostruzione della nozione eurounitaria di «procedimento in materia penale» in termini piuttosto elastici. Ciò significa anche che, ai fini del presente contributo, si propone un approccio esegetico che faccia rientrare nell'ambito applicativo della Direttiva 2024/1260/UE ogni tipo di ablazione patrimoniale disposta da un organo giurisdizionale nell'ambito di un procedimento finalizzato ad un'azione di contrasto alla criminalità e che, anche nel caso in cui non si trattasse di un procedimento propriamente penale, si ricollegli a situazioni con profili di “potenziale” rilevanza penale.

3.3. *L'art. 16 della nuova Direttiva 2024/1260/UE: l'introduzione di una inedita confisca “antimafia” europea.* Come anticipato, la Direttiva 2024/1260/UE prevede al suo articolo 16 un inedito modello eurounitario di confisca senza condanna. Rubricata come «Confisca di patrimonio

¹⁴⁹ WEYEMBERGH, *Approximation of Criminal Laws*, cit., 1567; MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009, 94 ss.

¹⁵⁰ 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?*, in *Arch. pen. web*, 2024, 1, 6 ss.

ingiustificato collegato a condotte criminose», la disposizione in esame stabilisce che laddove non risultino applicabili le misure ablatorie di cui agli articoli da 12 a 15 della Direttiva (ossia quelle misure che richiedono un collegamento “forte” con un procedimento penale *in personam*)¹⁵¹, «[g]li Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere [...] alla confisca di beni identificati nel contesto di un’indagine connessa a un reato purché l’organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni identificati derivino da condotte criminose commesse nel quadro di un’organizzazione criminale e tali condotte possano produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole».

Così statuendo, il nuovo art. 16 innova profondamente il quadro giuridico europeo in materia, spingendosi ben oltre alle ipotesi di «Confisca non basata sulla condanna» di cui all’art. 15. Quest’ultima disposizione, infatti, prevede un meccanismo ablativo attivabile solo nei limitati casi in cui nelle more di un procedimento penale che si sarebbe verosimilmente concluso con una condanna¹⁵², si verifichi una delle condizioni di “interruzione” tassativamente previste dalla Direttiva: segnatamente, la malattia, la fuga o il decesso dell’indagato/imputato, nonché lo spirare dei termini di prescrizione per il reato¹⁵³. Se una confisca analoga a quella dell’odierno art. 15 era in realtà già stata prevista – seppur con una portata più ridotta – dalla precedente Direttiva 2014/42/UE¹⁵⁴, l’introduzione a livello eurounitario di un modello di confisca che prescinde non soltanto da una condanna penale, bensì dalla stessa esistenza di un procedimento penale nei confronti del proposto, rappresenta oggi un *novum* assolutamente originale.

Al suo primo paragrafo, l’art. 16 individua i presupposti applicativi minimi della nuova «confisca di patrimonio ingiustificato». In primo luogo, viene sta-

¹⁵¹ Trattasi, segnatamente, di modelli confiscatori che presuppongono una condanna penale (artt. 12-14 della Direttiva) o quantomeno l’esistenza di un procedimento penale che «avrebbe potuto portare a una condanna penale» (art. 15 della Direttiva).

¹⁵² Richiedendosi in tal senso, comunque, l’*accertamento* da parte dell’organo giudicante relativo alla sussistenza di tutti gli elementi tipici del reato per cui si stava procedendo. Cfr. PINCELLI, *La proposta di Direttiva*, cit., 18.

¹⁵³ Relativamente allo scadere dei termini di prescrizione per il reato, l’art. 15, para. 1, lett. d) della Direttiva 2024/1260/UE precisa che si tratta soltanto dei termini «inferiori a 15 anni e [che] sono scaduti dopo l’avvio del procedimento penale».

¹⁵⁴ Art. 4, para. 2 della Direttiva 2014/42/UE.

bilito fin da subito il carattere residuale e sussidiario del meccanismo ablativo in esame, attivabile soltanto nei casi in cui non risultino esperibili gli altri tipi di confisca “classica” previsti dalla Direttiva 2024/1260/UE. In secondo luogo, la norma in esame restringe il campo operativo di questa inedita misura patrimoniale «ai beni identificati nel contesto di un’indagine connessa a un reato», purché tali *asset* risultino altresì riconducibili – in termini di derivazione – a «condotte criminose commesse nel quadro di un’organizzazione criminale e tali condotte possano produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole». Sul punto interviene ancora il successivo paragrafo 4, specificando che ai fini della confisca in esame «il concetto di «reato» comprende le figure elencate all’articolo 2, paragrafi da 1 a 3, qualora tali reati siano punibili con una pena privativa della libertà *di durata massima non inferiore a quattro anni*» (corsivo aggiunto).

Tanto premesso, emerge immediatamente l’intento del legislatore europeo di concettualizzare la confisca ai sensi dell’art. 16 come una *extrema ratio* ablativa, applicabile soltanto nel contesto di indagini relative a sfere di criminalità particolarmente gravi ed insidiose. Il combinato disposto dell’art. 16, para. 1 e 4 e dell’art. 2, para. 1-3 della Direttiva, infatti, individua una serie di cc.dd. *Katalogtaten* riconducibili, da un lato, alle aree di criminalità elencate dall’art. 2 e la cui gravità è confermata dall’essere punite con una cornice edittale non inferiore nel massimo a quattro anni di reclusione; dall’altro, ad un contesto di criminalità “organizzata” e “lucrogenetica”. Conseguentemente, l’applicazione di una forma di confisca particolarmente invasiva – e meno garantista – risulta essere stata consapevolmente riservata al contrasto di quei fenomeni criminali organizzati e transnazionali che pongono la realizzazione di profitti illeciti al centro del proprio programma associativo¹⁵⁵. In tal senso, non risulterebbe dunque così azzardato proporre un inquadramento dell’istituto ablativo in esame in termini di vera e propria “confisca antimafia europea”, costituendo la trasposizione in termini normativi della consapevolezza, già maturata dal legislatore italiano più di quaranta anni fa, che la capacità del crimine organizzato di attingere ad ingenti patrimoni costituisce

¹⁵⁵ Cfr. MAUGERI, *La proposta per una nuova direttiva*, cit., 66.

«l'arma più efficace del mafioso per sfuggire alla giustizia»¹⁵⁶.

L'articolo 16 stabilisce come l'individuazione della *res confiscanda* possa avvenire «nel contesto di un'indagine connessa a un reato», prevedendo al paragrafo 5 in termini soltanto “facoltativi” l'introduzione da parte degli Stati membri di un ulteriore requisito del previo sequestro del bene. Similmente a quanto accade nel sistema tedesco relativamente alla *selbstständige Einziehung*, sarebbe dunque sufficiente l'avvio di un'indagine relativa ad uno dei summenzionati reati-presupposto perché si apra il campo applicativo dell'articolo 16, dovendosi così riconoscere una tendenziale autonomia del procedimento confiscatorio *de qua* rispetto all'esercizio dell'azione penale.

Quanto al compendio probatorio in grado di sostenere un provvedimento di confisca *ex* articolo 16, la disposizione in esame non si presenta priva di ambiguità¹⁵⁷. Invero, laddove il paragrafo 1 stabilisce che «l'organo giurisdizionale nazionale [sia] *convinto* che i beni identificati derivino da condotte criminose¹⁵⁸» riconducibili ad un contesto di criminalità organizzata e lucrogenetica, il successivo paragrafo 2 prevede una serie di indici “presuntivi” di una situazione patrimoniale illecita, i quali – se riconosciuti dal giudice in sede di decisione – sembrerebbero intrinsecamente idonei a legittimare una confisca senza condanna. In tal senso, l'art. 16, para. 2, lett. a)-c) valorizza tre circostanze fattuali, ritenendole sintomatiche di un accumulo patrimoniale illecito: (1) il fatto che il valore dei beni sia considerevolmente sproporzionato rispetto al reddito legittimo dell'interessato; (2) l'assenza di una fonte lecita plausibile di tali beni; (3) il fatto che l'interessato sia collegato a persone connesse a un'organizzazione criminale.

Ebbene, a fronte di una simile incongruenza concettuale sul piano dei requisiti probatori richiesti, appare legittimo interrogarsi se l'art. 16 postuli uno *stan-*

¹⁵⁶ Relazione al disegno di legge n. C2982 del 1981 (relativo alle Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423), presentata in data 20 novembre 1981 dall'allora ministro Virginio Rognoni. Reperibile al seguente indirizzo URL: https://documenti.camera.it/_dati/leg08/lavori/stampati/pdf/29820001.pdf#nav (ultimo accesso: 24 febbraio 2024). In senso analogo, si veda altresì il Considerando (2) della Direttiva 2024/1260/UE che individua nel profitto economico il «motore principale delle organizzazioni criminali che operano a livello transfrontaliero».

¹⁵⁷ Cfr. MAUGERI, *La proposta per una nuova direttiva*, cit., 71.

¹⁵⁸ Art. 16, para. 1 della Direttiva 2024/1260/UE (corsivo aggiunto).

ard probatorio di tipo penale ovvero si adegui a livelli dimostrativi meno rigidi di tipo meramente indiziario-presuntivo o, addirittura, civilistico. Nel tentativo di rispondere a tale quesito, si suggerisce qui una lettura della disposizione in esame che valorizzi due distinti aspetti del *thema probandum*. Entrambi tali aspetti attengono all'accertamento dell'origine illecita del bene interessato, intervenendo, tuttavia, in due fasi valutative separate e successive. Innanzitutto, il legislatore eurounitario richiederebbe il "convincimento" del giudice solo limitatamente alla "riconducibilità" di un sospettato reato a condotte criminose "organizzate" e capaci di produrre "considerevoli vantaggi economici" – e non, come da taluni prospettato¹⁵⁹, un «accertamento sostanziale» del reato stesso, riducendosi altrimenti l'art. 16 ad una mera riproposizione del meccanismo ablativo previsto per la confisca indipendente dall'art. 15¹⁶⁰. In seguito, al fine di collegare la così formulata ipotesi di un illecito accrescimento patrimoniale allo specifico bene oggetto del procedimento ablativo, il paragrafo 2 dell'art. 16 elenca una serie di indici probatori di tipo presuntivo, idonei a dimostrarne l'origine criminale. In breve, il pieno convincimento dell'organo giurisdizionale si riferirebbe esclusivamente alla "riconducibilità" di una determinata situazione fattuale ad un contesto di criminalità organizzata e lucrogenetica, mentre l'individuazione della *res confiscanda* interverrebbe in seguito ad un secondo e separato momento valutativo, finalizzato alla individuazione dei beni che da tale contesto criminale derivano. In ultima analisi, ai fini dell'art. 16 risulterebbe applicabile uno *standard* probatorio di matrice penalistica e dal marcato carattere indiziario. Invero, nonostante la disposizione in esame "apra" alla valorizzazione di indici presuntivi, è necessario considerare come la loro elencazione all'interno del paragrafo 2 abbia natura fondamentalmente esemplificativa, affiancandosi in sede di decisione a una valutazione in cui – in ogni caso – «si tiene conto di tutte le circostanze del caso, compresi gli elementi di *prova* disponibili e i fatti specifici» disponibili¹⁶¹. In tal senso, registrandosi una certa similitudine nell'approccio valutativo-dimostrativo richiesto, potrebbe rivelarsi proficua

¹⁵⁹ Cfr. PINCELLI, *La proposta di Direttiva*, cit., 19.

¹⁶⁰ In tal senso anche il Considerando (34) della Direttiva che chiarisce come «la prova di reati singoli non dovrebbe essere un presupposto ai fini della confisca di patrimonio ingiustificato».

¹⁶¹ Art. 16, para. 2 della Direttiva 2024/1260/UE (corsivo aggiunto).

attingere all'esperienza italiana in materia di confisca di prevenzione, laddove la dimostrazione dell'origine illecita dei beni deve necessariamente fondarsi sulla rigorosa *prova* dell'origine illecita; prova questa, che può essere ovviamente anche di tipo indiziario, ma che dovrà rispettare i coefficienti probatori di cui all'art. 192 c.p.p., per cui gli indizi devono apparire come gravi, precisi e concordanti¹⁶².

Alla luce di quanto fin qui esposto, la confisca di cui all'art. 16 della Direttiva 2024/1260/UE si presenta come una misura patrimoniale autonoma e dai connotati spiccatamente *in rem*. Invero, la maggior parte dei presupposti applicativi di questo nuovo istituto ablatorio si riferiscono esclusivamente al "bene" interessato dall'azione confiscatoria piuttosto che al soggetto detentore, laddove la dimostrazione dell'origine illecita della *res confiscanda* rappresenta l'elemento indefettibile - e, pertanto, di per sé sufficiente - ai fini della confisca. Non necessitando dell'avvio di un procedimento penale *in personam* ovvero di particolari valutazioni normative delle condotte del proposto, la nuova confisca di patrimonio ingiustificato sembrerebbe dunque difettare di qualsiasi requisito applicativo di tipo personalistico.

Eppure, un inquadramento del modello di confisca in esame in termini puramente *in rem* risulta eccessivamente riduttivo. Non si può infatti trascurare il dato testuale dell'art. 16, laddove stabilisce che il nuovo meccanismo ablatorio si applica nel contesto di un'indagine penale (*recitus*, «di un'indagine connessa a un reato»), evidenziando altresì l'esigenza di ricondurre i beni da confiscare a «condotte criminose», nonché di valutare il fatto che «l'interessato» (ossia, un "individuo") sia «collegato a persone connesse a un'organizzazione criminale». A ben vedere, tali indicazioni normative sembrerebbero infatti implicare una valutazione perlomeno "incidentale" di condotte individuali in sede di decisione.

¹⁶² MAUGERI, *La proposta per una nuova direttiva*, cit., 76; BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione*, cit., 184. Conforta una tale lettura anche il valore probatorio che la giurisprudenza e la dottrina tedesca hanno riconosciuto agli indici presuntivi di cui all'art. 437 StPO (v. *supra*, par. 2.2.2.). Tali indici, infatti, vengono considerati come meramente "agevolatori" dell'accertamento giudiziale relativo all'origine illecita della *res confiscanda*, richiedendosi infatti ai fini della confisca in ogni caso il pieno convincimento del giudice (*volle richterliche Überzeugung*).

4. *Brevi considerazioni finali in vista di una prevedibile evoluzione del “diritto europeo delle confische”*. Esaminato il nuovo istituto confiscatorio di cui all’art. 16 della Direttiva 2024/1260/UE, sembrerebbe a questo punto delinearsi una perdurante incertezza circa la possibilità di ricondurre in termini di perfetta corrispondenza concettuale tale inedito modello eurounitario di *asset recovery* ad una delle categorie “tradizionali” di confisca senza condanna di derivazione nazionale.

Ebbene, questa tendenziale “amorfa” dell’art. 16 rischia di tradursi in un concreto ostacolo alla uniforme introduzione di uno *standard* europeo in materia di confisca senza condanna. Per un verso, infatti, sembrerebbe rimanere in capo ai singoli Stati membri la scelta tra modelli confiscatori *in rem* o parapenali. Per un altro, alla luce dell’art. 1, para. 2 della Direttiva, il quale stabilisce che essa «si applica senza pregiudicare le misure di congelamento e di confisca nel quadro di un procedimento in materia civile o amministrativa», appare relativizzata la necessità stessa di prevedere a livello domestico nuovi meccanismi di confisca *non-conviction based* laddove esistano già concrete possibilità di un intervento ablatorio sul versante civilistico o amministrativo¹⁶³. Tanto premesso, si è voluto concludere il presente contributo con la formulazione di brevi considerazioni di carattere comparativo-concettuale finalizzate, da un lato, all’individuazione dei vari pregi e difetti di ciascun modello confiscatorio senza condanna precedentemente analizzato; dall’altro, all’individuazione di una serie di indicazioni normative *de iure condendo* attinenti all’eventualità di una futura elaborazione di un più generale e compiuto “sistema di prevenzione patrimoniale eurounitario”. Del resto, così come è accaduto nell’ordinamento italiano, nel quale la confisca originariamente solamente “antimafia” si è progressivamente sviluppata nel senso di una misura preventiva autonoma e di generale applicazione¹⁶⁴, possono anticiparsi già oggi ulteriori spinte a livello dell’Unione in direzione di un graduale ampliamento del quadro applicativo della confisca senza condanna¹⁶⁵.

¹⁶³ Cfr. MAUGERI, *La proposta per una nuova direttiva*, cit., 14 s.

¹⁶⁴ A titolo esemplificativo, basti qui ricordare come nell’attuale quadro normativo, la confisca di cui all’art. 24 cod. Antimafia risulta essere applicabile addirittura nei confronti di soggetti indiziati del delitto di *stalking*.

¹⁶⁵ Depone in tal senso, oltre l’evoluzione storica di tale istituto eurounitario - da sempre oggetto di

L’elaborazione a livello UE di un futuribile sistema di misure patrimoniali *non-conviction based* vedrebbe il legislatore europeo di fronte ad un ineludibile bivio concettuale: concepire la confisca senza condanna come una pura *actio in rem* ovvero in termini di misura para-penale. Invero, è stato qui più volte sostenuto che un coerente ed efficace ravvicinamento dei sistemi ablatori nazionali implichi necessariamente lo sviluppo di uno *standard* normativo europeo sufficientemente univoco e determinato nei suoi tratti essenziali, affinché l’opera di trasposizione dei parlamenti nazionali possa dirsi nel suo insieme realmente armonizzante.

A tal proposito, merita particolare attenzione la scelta relativa al ruolo che si intende riconoscere all’individuo nel procedimento confiscatorio senza condanna. D’altronde, come si è potuto evidenziare *supra*, la valutazione ai fini della confisca dello *status* personale del destinatario del provvedimento ablatorio costituisce la principale caratteristica distintiva tra il modello di confisca “civile” irlandese e la misura di prevenzione patrimoniale di cui all’art. 24 cod. Antimafia. Se nel diritto della prevenzione italiano la confisca resta necessariamente legata al concetto di “pericolosità sociale” del proposto, l’operatività della *civil forfeiture* irlandese prescinde *in toto* da qualsiasi considerazione ed accertamento di tipo “soggettivo-personalistico”¹⁶⁶. Anche la confisca indipendente tedesca (§ 76a, co. 4 StGB) implica una necessaria – seppur “periferica” – valutazione della sfera personalistica del proposto, in quanto presuppone l’avvio delle indagini preliminari nei suoi confronti; circostanza, questa, che di per sé implicherebbe una valutazione soggettiva circa la sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza della persona che giustifichino l’avvio delle indagini. In sintesi, mentre il modello di confisca senza condanna italiano e tedesco prevedono – necessariamente o perlomeno incidentalmente – valutazioni che tengono conto della sfera individuale del soggetto contro cui si procede, la *civil forfeiture* si contraddistingue proprio per la sua assoluta

interventi finalizzati alla sua crescente valorizzazione ed estensione – il fatto che l’attuale versione dell’art. 16 risulta essere di applicazione più limitata rispetto al modello proposto dal Consiglio in sede di discussione della nuova Direttiva. Invero, il Consiglio sembrava aprire alla possibilità di prevedere un modello confiscatorio ai sensi dell’art. 16 facoltativamente estendibile anche a forme di criminalità non organizzata. Sul punto, cfr. MAUGERI, *La proposta per una nuova direttiva*, cit., 67 s.

¹⁶⁶ MILONE, *On the borders of criminal law. A tentative assessment of Italian “non-conviction based extended confiscation”*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2017, 8(2), 153.

“a-personalità” applicativa¹⁶⁷. Da tale concettualizzazione in termini di pura *actio in rem* consegue essenzialmente anche la completa separazione della *civil forfeiture* dal processo penale e dai principi vigenti in materia penalistica¹⁶⁸.

Altro è il discorso se si considerano le confische di cui all’art. 24 cod. Antimafia ed al § 76a, co. 4 StGB, entrambe concepite come misure patrimoniali ampiamente indipendenti dai rigorosi dogmi della sanzione penale, ma che allo stesso tempo non “abbandonano” completamente lo spazio giuridico penalistico. Per cominciare, accanto al necessario accertamento di elementi oggettivi riguardanti l’origine illecita dei beni da confiscare, la valutazione di indici normativi di tipo soggettivo rimangono elementi fondanti e fondamentali di tali meccanismi ablatori. Soltanto nel caso in cui si possa formulare una circostanziata ipotesi circa la riconducibilità del proposto ad ambienti criminali lucrogenetici, si potranno infatti condurre gli ulteriori accertamenti circa la provenienza illecita dei beni oggetto di confisca. In tal senso, sia l’inquadramento in una fattispecie preventiva, sia l’avvio delle indagini preliminari, sembrerebbero operare come elementi essenziali di un iniziale e sommario giudizio circa il potenziale criminale del soggetto. Peraltro, ambedue i procedimenti applicativi rispondono a schemi procedurali di tipo penalistico, svolgendosi dinanzi a tribunali penali ed applicandosi *standard* probatori fortemente evocativi dei criteri dimostrativi richiesti ai fini di una pronuncia di responsabilità penale.

In virtù di tali osservazioni si impone l’affermazione per cui la *civil forfeiture* irlandese (in realtà, qualsiasi tipo di confisca “civile”) poggia in larga parte su una *fiction iuris*¹⁶⁹. “Personificando” la *res confiscanda*, questo meccanismo ablativo impiega la finzione normativa del “bene colpevole” (*guilty object*) al fine di contrastare condotte “individuali” che producono un accumulo patrimoniale illecito¹⁷⁰. Risultano allora particolarmente apprezzabili, le critiche di chi lamenta come la concettualizzazione della confisca come pura *actio in*

¹⁶⁷ CAMPBELL, *Theorizing Asset Forfeiture*, cit., 457.

¹⁶⁸ KING, *Civil Forfeiture*, cit., 93 ss.

¹⁶⁹ BARNET, *Legal Fiction and Forfeiture*, cit., 95 ss.; FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi di reato*, cit., 297 s.

¹⁷⁰ *Ibid.*

rem rischi di creare una misura ablatoria che, pur agendo in un ambito di rilevanza o contiguità penale, abusa degli strumenti propri del diritto civile per aggirare l'insieme delle garanzie che solitamente dovrebbero assistere l'applicazione di un provvedimento che incide - anche solo in via mediata - sui diritti individuali della persona¹⁷¹.

In ultima analisi, ad avviso di chi scrive, è proprio la *fictio iuris* del “bene colpevole” ad evidenziare l'inidoneità della *civil forfeiture* ad essere elevata a modello confiscatorio europeo. Tenendo a mente come l'obiettivo ultimo di un qualsiasi intervento armonizzante dell'Unione sia sempre il raggiungimento di un elevato livello di ravvicinamento tra i diversi ordinamenti interni degli Stati membri, l'introduzione europea di una confisca *in rem* incontrerebbe verosimilmente numerosi ostacoli alla sua uniforme implementazione a livello domestico. Invero, il legislatore nazionale, oltre che essere chiamato ad implementare un meccanismo di confisca senza condanna - operazione legislativa che già di per sé implica la definizione di un sistema che ponderi meticolosamente istanze di efficientismo applicativo con esigenze di compatibilità costituzionale - dovrebbe altresì trovare il modo per inquadrare la nuova confisca come una azione civile del tutto slegata dai principi della materia penale. Appare dunque evidente come una simile situazione si tradurrebbe in un rallentamento - se non addirittura in una paralisi - del progetto di armonizzazione europea in materia di *non-conviction based asset recovery*.

Sempre in un'ottica di diritto sovranazionale, esige infine particolare attenzione l'ulteriore questione per cui il modello di confisca basato sull'*actio in rem* civilistica sembrerebbe presentare varie criticità dal punto di vista della sua idoneità a formare l'oggetto di una direttiva europea di tipo penale¹⁷². Se infatti, come precedentemente ipotizzato¹⁷³, si individuasse nell'art. 83 TFUE la base legale di una direttiva in materia di confisca, si ripresenterebbe, in relazione ai modelli “civili” di confisca senza condanna la questione circa la loro riferibilità alla nozione di «sanzione» in termini ancora più aspri¹⁷⁴.

¹⁷¹ CAMPBELL, *Theorizing Asset Forfeiture*, cit., 445 ss.; KING, *Civil Forfeiture*, cit., 93 ss.; MCKENNA-EGAN, *Ireland: A Multi-Disciplinary Approach*, cit., 81.

¹⁷² SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation*, cit., 221.

¹⁷³ V. *supra*, sezione 3.1. del presente articolo.

¹⁷⁴ Art. 83 para. 1 TFUE (*corsivo aggiunto*).

Ancora una volta bisognerebbe dunque confrontarsi con due diversi approcci interpretativi. Il primo, restrittivo ed evocativo dei cc.dd. criteri *Engel*, escluderebbe la confisca senza condanna dall'ambito applicativo dell'art. 83 TFUE, a meno che non se ne riconosca la natura di strumento penale sanzionatorio-punitivo¹⁷⁵. È tuttavia chiaro come una tale scelta classificatoria vanificherebbe la quasi totalità delle potenzialità che gli strumenti ablatori *non-conviction based* mantengono proprio in ragione della loro tendenziale estraneità ai dogmi del diritto penale. Il secondo approccio, invece, "aprirebbe" la base legale dell'art. 83 TFUE ai modelli di confisca senza condanna, spingendosi ai limiti massimi di un'interpretazione estensiva della nozione di «sanzione», quale concetto autonomo del diritto europeo che ricomprende al suo interno qualsiasi tipo di "conseguenza legale" di un fatto (potenzialmente) rilevante dal punto di vista penale¹⁷⁶.

Anche in questo approccio interpretativo riecheggia l'argomentazione *a maiori ad minus*, per cui il riconoscimento di una competenza eurolunitaria nel campo dell'armonizzazione di intere fattispecie di reato e le relative sanzioni penali dovrebbe - a maggior ragione - implicare la possibilità dell'Unione di intervenire in ambiti che, seppur non attinenti alla materia penale in senso stretto, sono "contigui" allo spazio giuridico penalistico (come lo è, giustappunto, la confisca "senza condanna")¹⁷⁷.

Tenuto conto delle argomentazioni fin qui svolte, è possibile concludere il presente contributo osservando come i modelli "para-penali" della confisca senza condanna siano quelli, ad oggi, meglio adattabili alle specificità dell'art. 83 TFUE e soprattutto alle esigenze di uniforme implementazione a livello nazionale. I modelli di confisca para-penale offrono i vantaggi di un sistema ablativo sganciato dalla necessità di una previa condanna, senza però ricorrere ad escamotage normativi che azzerino qualsivoglia valutazione della sfera "soggettiva" del destinatario del provvedimento confiscatorio, il quale - al di là delle ricostruzioni che se ne vogliono dare - si vede pur sempre colpito da una misura autoritativa dello Stato dai connotati latamente afflittivi. In tal sen-

¹⁷⁵ RUI-SIEBER, *NCBC in Europe*, cit., 286 s.

¹⁷⁶ HRYNIEWICZ-LACH, *Expanding Confiscation and its Dimensions*, cit., 259.

¹⁷⁷ RUI-SIEBER, *NCBC in Europe*, cit., 286.

so, una confisca senza condanna che tenga conto della dimensione “personalistica” della vicenda ablatoria si rivela capace di mantenere quella pur minima aderenza concettuale all’eco del principio di colpevolezza che trattiene tale tipologia di confisca nell’orbita teorico-concettuale del diritto penale moderno e, dunque, nei parametri dello stato di diritto¹⁷⁸.

¹⁷⁸ PANZAVOLTA-FLOR, *A Necessary Evil? The Italian “Non-Criminal System” of Asset Forfeiture*, in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, a cura di Rui-Sieber, Berlin, 2015, 134 ss.