



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI
NAZIONALI"**

CICLO XXXVI

Coordinatore Prof. Giovanni De Cristofaro

**LA CONFISCA DI PREVENZIONE TRA ESIGENZE DI POLITICA
CRIMINALE E RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI: LA
DISCIPLINA INTERNA AL VAGLIO DELLE FONTI
SOVRANAZIONALI**

SSD IUS/17

Dottoranda

Dott.ssa Pincelli Linda

Tutore

Prof. Grandi Ciro

AA.AA. 2020-2023

INDICE

Introduzione.....	7
-------------------	---

CAPITOLO I

LA PREVENZIONE PATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO: LA CONFISCA ANTIMAFIA

0. Premessa	11
1. Le tappe fondamentali dell'evoluzione della confisca di prevenzione: una parentesi storiografica.....	14
1.1. Le misure di prevenzione nell'era pre-costituzionale.....	16
1.2. Il recupero della legalità per il sistema prevenzionistico con l'avvento della Costituzione.....	20
1.3. Le “tre fasi” storiche della legislazione e del diritto vivente in materia di misure di prevenzione.....	24
1.3.1. Dalla legge Tambroni alla legge Reale: la prima fase.....	24
1.3.2. L'avvento delle misure di prevenzione patrimoniali quale strategia alternativa di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso: la seconda fase.....	28
1.3.3. Dalla “stagione delle stragi” al progressivo ampliamento della disciplina della confisca antimafia: la terza fase.....	31
2. La fisionomia attuale della confisca “di prevenzione”, tra disciplina sostanziale e procedurale	38
2.1. I presupposti soggettivi: le categorie della pericolosità “generica” e “qualificata”	38
2.2. I presupposti oggettivi	41
2.2.1. La natura del bene oggetto di ablazione patrimoniale	41
2.2.1.1 I beni sproporzionati rispetto al reddito o all'attività economica svolta: una presunzione di illiceità su base indiziaria.....	41
2.2.1.2 I beni che costituiscono il frutto o il reimpiego di attività illecite.....	43
2.2.1.3 La mancata allegazione dell'origine lecita dei beni e il limite dell'inammissibilità della “confessione” di evasione fiscale: <i>ad impossibilia nemo tenetur?</i>	44
2.2.2. La disponibilità diretta e indiretta dei beni	45
2.2.3. Il principio della correlazione temporale.....	47
2.2.4. La retroattività	49
2.3. Il procedimento di prevenzione. Cenni.....	50
3. Il dibattito sulla natura giuridica della confisca “di prevenzione”	60
3.1. La <i>vexata</i> funzione preventiva della confisca <i>praeter delictum</i>	60

3.2.	La natura afflittiva della confisca “di prevenzione” e l’assorbimento nell’ambito della <i>matière pénale</i>	63
3.3.	Il riconoscimento del carattere riparativo-compensatorio di stampo civilistico della confisca antimafia.....	67
3.4.	La confisca “di prevenzione” e la CEDU.....	69
3.4.1.	Il concetto autonomo di materia penale ai sensi dell’art. 7 CEDU: l’ampiezza della nozione di pena alla luce degli ‘ <i>Engel criteria</i> ’.....	69
3.4.2.	La tendenziale attrazione delle forme di ablazione patrimoniale nell’ambito dello <i>ius puniendi</i> : l’esempio della confisca urbanistica.....	73
3.4.3.	La Corte di Strasburgo riconduce la confisca antimafia all’art. 1 Prot. Add. CEDU sulla tutela del diritto di proprietà.....	76
3.5.	L’ultima parola alla Corte costituzionale: la sentenza n. 24 del 2019.....	80
3.6.	Ragioni e limiti dell’inquadramento dogmatico della confisca senza condanna italiana	82
3.6.1.	Le “reazioni” alla pronuncia della Consulta n. 24/2019: <i>odi et amo</i> della dottrina italiana	82
3.6.2.	La confisca di prevenzione, un caso emblematico di fallimento dell’ <i>Engel test</i> ?	86
3.6.3.	Riflessioni “a freddo” sulla lettura privatistica della confisca antimafia	89

CAPITOLO II

L’UTILIZZO (NASCOSTO) DI FORME DI CONFISCA SENZA CONDANNA NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO FRANCESE: UNO SGUARDO COMPARATO

0.	L’instabilità delle qualificazioni giurisprudenziali e dottrinali delle <i>peines secondaires</i> , compresa la confisca. Considerazioni introduttive.....	93
1.	L’esigenza di salvaguardia dell’ordine pubblico e di prevenzione dei reati giustificano la natura non penale di certe forme di ablazione patrimoniale: uno sguardo comparatistico ai modelli (nascosti) di confisca senza condanna previsti dall’ordinamento.....	102
1.1.	Riflessioni sulla confisca dei beni di origine ingiustificata.....	103
1.2.	I meccanismi di non restituzione dei beni sequestrati previsti dal <i>Code de procédure pénale</i> , ipotesi implicite di <i>non-conviction-based confiscation</i>	107
1.3.	Le ipotesi di “gel” previste dal <i>Code monétaire et financier</i> finalizzate alla lotta contro il terrorismo (e il riciclaggio): “il fine giustifica i mezzi”.....	121
1.3.1.	Uno sguardo alla disciplina	125
1.3.2.	Uno sguardo alla giurisprudenza, nazionale e non: <i>Conseil Constitutionnel</i> e Corte europea dei diritti dell’uomo escludono la natura penale di tali misure	130
1.3.3.	Osservazioni critiche	134

CAPITOLO III

IL SISTEMA DELLE MISURE DI ABLAZIONE PATRIMONIALE QUALE STRATEGIA DI CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ LUCROGENTICA NEL PANORAMA SOVRANAZIONALE.

LA NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA PER IL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ECONOMICA MEDIANTE LA CONFISCA

0. Premessa. La confisca nelle fonti internazionali	141
1. La normativa comunitaria nell'era del cd. terzo pilastro, tra mutuo riconoscimento e armonizzazione.....	143
2. La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea.....	147
3. Verso forme più pregnanti di collaborazione tra Stati in materia di congelamento e confisca nello spazio europeo: il Regolamento 2018/1805/UE	150
3.1. Proposta di Regolamento per il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca “ <i>emessi nell’ambito di un procedimento penale</i> ”	157
3.2. La versione definitiva dell’atto europeo di reciproco riconoscimento: sequestro e confisca devono essere adottati nel corso di un “ <i>procedimento in materia penale</i> ”	160
3.2.1. Le “ <i>garanzie essenziali</i> ” applicabili “ <i>ai procedimenti in materia penale</i> ”: uno statuto garantistico dal confine incerto	164
3.2.2. Riflessioni sullo stato di avanzamento del processo di integrazione europea in materia di recupero dei proventi illeciti	166
4. La proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni 2022/0167 (COD): “ <i>nulla di nuovo sotto il sole</i> ”?	167
4.1. Base giuridica e limiti di operatività della Proposta: uno sguardo critico	170
4.2. A proposito dell’armonizzazione della confisca senza condanna	178
4.3. Considerazioni finali	187

CAPITOLO IV

DIRITTO AL SILENZIO E PROPORZIONALITÀ: LA CONFISCA DI PREVENZIONE SOTTO LALENTE D'INGRANDIMENTO DEI PRINCIPI FONDAMENTALI

0. Premessa	189
1. Il diritto a non autoincriminarsi nella “ <i>triangolazione</i> ” Strasburgo – Bruxelles – Roma	192
1.1. La portata del principio del <i>nemo tenetur se detegere</i> nella Convenzione europea dei diritti umani	192

1.2.	Presunzione d'innocenza e diritto al silenzio nel diritto eurounitario: <i>focus</i> sulla Direttiva 2016/343/UE	196
1.3.	Il riconoscimento della presunzione d'innocenza e le sue declinazioni nell'ordinamento giuridico italiano	204
2.	Il caso <i>Consob c./Italia</i> : la Corte di Giustizia allarga le maglie del diritto al silenzio	208
2.1.	Possibile estensione del diritto al silenzio al procedimento di prevenzione ...	217
2.1.1.	Premessa metodologica	217
2.1.2.	Un'autonomia solo apparente tra procedimento di prevenzione e processo penale: il proposto deve vedersi garantito il diritto al silenzio	219
2.1.3.	Risvolti pratico-applicativi, nella dimensione interna ed europea	228
3.	Il giudizio di proporzionalità	231
3.1.	Fondamenta e <i>ratio</i> della proporzionalità: un breve inquadramento generale	233
3.2.	La proporzionalità nel diritto UE. Dal generale... ..	235
3.2.1.	...al particolare. Il test di proporzionalità in materia di mandato d'arresto europeo... ..	240
3.2.2.	...e ordine europeo di indagine penale	248
4.	La tenuta del modello prevenzionistico della confisca alla luce del principio di proporzionalità: una lettura <i>rights-based</i>	251
	Conclusioni.....	271
	Bibliografia.....	276

INTRODUZIONE

L'interesse per la confisca di prevenzione italiana, oggi disciplinata all'art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. codice antimafia), istituito attorno al quale ruoterà la presente indagine, non dipende esclusivamente dal successo che essa riscuote nell'ordinamento interno – accompagnato, secondo una logica direttamente proporzionale, da un ampio ed acceso dibattito su questa o quella natura giuridica attribuitale – ma altresì della sua vocazione a circolare nello spazio europeo.

Le ricerche e i dati raccolti da Europol negli ultimi 10 anni, benché limitati¹, indicano che i mercati illeciti nell'Unione europea generano circa 110 miliardi di euro. Tuttavia, gli importi recuperati dai proventi da reato sono una percentuale minima, giacché il 98,9% non sono confiscati e rimangono a disposizione delle associazioni criminali². In questo scenario, l'Agenda europea sulla sicurezza del 28 aprile 2015 ha attribuito un'importanza strategica alla necessità di migliorare il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca.

Il rafforzamento di tali strumenti e la facilitazione del mutuo riconoscimento vengono ripresi, a distanza di qualche anno, a fronte di risultati parimenti deludenti nell'attività di recupero dei proventi illeciti in ambito sovranazionale, in ulteriori indagini³, richiamate – da ultimo – nella Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2022/0167 (COD) riguardante il recupero e la confisca dei beni, presentata nel maggio 2022.

Le istituzioni europee puntano, quindi, sui meccanismi di recupero dei proventi illeciti, specie se definitivi come la confisca, “lubrificando” i meccanismi di cooperazione transnazionale⁴, sia puntando sull'armonizzazione anche di forme di *asset recovery* senza condanna, sia ricorrendo al mutuo riconoscimento dei provvedimenti nazionali, potenzialmente in grado di intercettare modelli di confisca anche sconosciuti agli Stati chiamati ad eseguirli.

¹ Le difficoltà di raccolta di dati statistici in grado di dare conto del numero di provvedimenti di sequestro e confisca transfrontalieri sono dovute a plurime ragioni, tra le quali si annoverano: il difetto di attribuzione del compito di esecuzione dei provvedimenti ad un organo centralizzato; la mancanza di raccolta di dati a livello nazionale; la pluralità di tipologie di titoli esecutivi non catalogati per categorie; la mancanza di un obbligo di raccolta dati per il numero e il valore dei casi transfrontalieri.

² Europol, *Criminal asset recovery in the EU, Survey of Statistical Information 2010-2014, Key findings*, 4. Cfr. anche *Report of Organised Crime Portfolio, 2015, From Illegal Markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe*, <http://www.ocportfolio.eu/>.

³ Europol, *Serious and Organized Crime Threat Assessment (SOCTA)*, 2021, <https://www.europol.europa.eu/publication-events/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2021>.

⁴ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, Torino, 2023, 186.

Ciò che accomuna tali iniziative europee, anche in una logica efficientistica, è il crescente protagonismo dei diritti fondamentali, enfatizzati al fine di superare le divergenze – talvolta eccessive – tra le soluzioni domestiche e “*favorire la fiducia reciproca tra Stati e organi nazionali chiamati a cooperare*”⁵. Invero, quest’ultima presuppone, oltre ad un previo ravvicinamento normativo predisposto dal legislatore europeo, la definizione di un sostrato comune di garanzie e diritti fondamentali che gli Stati si impegnano ad assicurare quando adottano, all’esito di un procedimento penale o, eventualmente, di un rito autonomo, un provvedimento di confisca.

Alla luce della rilevanza che questa tematica assume ai fini della creazione di uno spazio giudiziario unificato, appare opportuno tentare di segnare il tracciato della confisca di prevenzione italiana con la bussola rivolta non già all’interno dei confini nazionali, bensì orientata nell’orizzonte europeo, onde poter effettuare un ragionevole pronostico sul suo destino nell’ambito della cooperazione giudiziaria sovranazionale.

Ad ogni modo, punto di partenza obbligato dell’indagine sarà necessariamente un inquadramento giuridico dell’istituto nostrano, a partire dalla sua introduzione, per arrivare ad un’analisi del diritto positivo, cui si accompagnerà la ricostruzione delle tormentate vicende che hanno riguardato la sua natura giuridica, di volta in volta influenzata dalla valorizzazione di un diverso presupposto applicativo, la cui “*estrema eterogeneità [...] (ha complicato e tuttora) complica i tentativi di una lettura in chiave sistematica*”⁶.

Tale costituirà la fisionomia del Capitolo I dell’elaborato, cui farà seguito un Capitolo II, nel quale, sulla falsariga del precedente, sebbene in chiave comparata, si cercherà di evidenziare come le difficoltà di inquadramento di alcuni modelli ablatori senza condanna francesi conducano parimenti ad erronee classificazioni, da cui indubbe ripercussioni sul relativo statuto di garanzia e di disciplina.

I successivi due capitoli, quindi, saranno dedicati alla prospettiva europea.

In particolare, il Capitolo III sarà incentrato sugli strumenti adottati sul piano europeo, volti a rafforzare l’efficacia dello strumento ablativo, individuato non più solo dal legislatore nazionale quale arma maggiormente efficace per fronteggiare la criminalità *lato sensu* da profitto. Qui, ampio spazio sarà dedicato altresì alle cd. dinamiche triangolari tra mutuo riconoscimento, reciproca fiducia tra Stati e tutela dei diritti fondamentali⁷: nonostante il legislatore europeo punti sulla buona riuscita del recupero dei beni di derivazione illecita, adottando o agevolando forme di *asset recovery* sempre più invasive, non dimentica di

⁵ *Ivi*, 318.

⁶ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022, 2.

⁷ Cfr. C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 274.

restituire centralità ai diritti individuali delle persone coinvolte dall'ablazione patrimoniale, individuandoli, non senza difficoltà, nelle garanzie penalistiche.

Il IV ed ultimo Capitolo costituirà il terreno di confronto ufficiale tra l'attuale sistema delle misure di prevenzione, incarnato dalla confisca antimafia, alleggerito del fardello delle garanzie – in particolare, penalistiche – e connotato da una spiccata “agilità” applicativa, e due principi penalistici attentamente selezionati, specie in ragione della rilevanza assunta nel contesto europeo, di cui si considererà in modo specifico la giurisprudenza della Corte di Giustizia: trattasi del diritto al silenzio e della proporzionalità.

Le risultanze dell'indagine, non sempre di segno positivo, faranno emergere la necessità di una rivisitazione della materia, nella direzione di un più “giusto” procedimento di prevenzione, che soddisfi gli standard minimi prescritti sul piano europeo.

CAPITOLO I

LA PREVENZIONE PATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO: LA CONFISCA ANTIMAFIA

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. Le tappe fondamentali dell'evoluzione della confisca di prevenzione: una parentesi storiografica. – 1.1. Le misure di prevenzione nell'era pre-costituzionale. – 1.2. Il recupero della legalità per il sistema prevenzionistico con l'avvento della Costituzione. – 1.3. Le “tre fasi” storiche della legislazione e del diritto vivente in materia di misure di prevenzione nell'epoca repubblicana. – 1.3.1. Dalla legge Tambroni alla legge Reale: la prima fase. – 1.3.2. L'avvento delle misure di prevenzione patrimoniali quale strategia alternativa di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso: la seconda fase. – 1.3.3. Dalla “stagione delle stragi” al progressivo ampliamento della disciplina della confisca antimafia: la terza fase. – 2. La fisionomia attuale della confisca di prevenzione, tra disciplina sostanziale e procedurale. – 2.1. I presupposti soggettivi: le categorie della pericolosità “generica” e “qualificata”. – 2.2. I presupposti oggettivi. – 2.2.1. La natura del bene oggetto di ablazione patrimoniale. – 2.2.1.1. I beni sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica: una presunzione di illiceità su base indiziaria. – 2.2.1.2. I beni che costituiscono il frutto o il reimpiego di attività illecite. – 2.2.1.3. La mancata allegazione dell'origine lecita dei beni e il limite dell'inammissibilità della “confessione” di evasione fiscale: *ad impossibilia nemo tenetur?* – 2.2.2. La disponibilità diretta e indiretta dei beni. – 2.2.3. Il principio della correlazione temporale. – 2.2.4. La retroattività. – 2.3. Il procedimento di prevenzione. Cenni. – 3. Il dibattito sulla natura giuridica della confisca “di prevenzione”. – 3.1. La *vexata* funzione preventiva della confisca *praeter delictum*. – 3.2. La natura afflittiva della confisca “di prevenzione” e l'assorbimento nell'ambito della *matière pénale*. – 3.3. Il riconoscimento del carattere riparativo-compensatorio di stampo civilistico della confisca antimafia. – 3.4. La confisca “di prevenzione” e la CEDU. – 3.4.1. Il concetto autonomo di materia penale ai sensi dell'art. 7 CEDU: l'ampiezza della nozione di pena alla luce degli ‘*Engel criteria*’. – 3.4.2. La tendenziale attrazione delle forme di ablazione patrimoniale nell'ambito dello *ius puniendi*: l'esempio della confisca urbanistica. – 3.4.3. La Corte di Strasburgo riconduce la confisca antimafia all'art. 1 Prot. Add. CEDU sulla tutela del diritto di proprietà. – 3.5. L'ultima parola alla Corte costituzionale: la sentenza n. 24 del 2019. – 3.6. Ragioni e limiti dell'inquadramento dogmatico della confisca senza condanna italiana. – 3.6.1. Le “reazioni” alla pronuncia della Consulta n. 24/2019: *odi*

et amo della dottrina italiana. – 3.6.2. La confisca di prevenzione, un caso emblematico di fallimento dell’*Engel test*? – 3.6.3. Riflessioni “a freddo” sulla lettura privatistica della confisca antimafia.

0. Premessa

Negli ultimi decenni, esigenze di efficacia nella lotta alla criminalità di profitto hanno indotto il legislatore a diversificare i modelli di confisca esistenti, al fine di renderli più “agili”. Tale rinnovato interesse, che impone ormai di parlare di ‘confische’ al plurale⁸, essendo tali forme di ablazione patrimoniale irriducibili ad un unico tipo, deriva dal fatto che esse comportano per definizione, “*quale conseguenza della commissione di un reato o comunque di attività illecita o pericolosa*”⁹, la sottrazione – totale o parziale – dei beni ad un individuo e successiva devoluzione degli stessi allo Stato¹⁰; ciò che consente, anzitutto, di privare il soggetto dei patrimoni illecitamente accumulati, ma altresì di scongiurare il rischio di reiterazione di nuove condotte criminali.

Nella composita galassia dei provvedimenti di ablazione patrimoniale, si colloca la misura di prevenzione patrimoniale della confisca “di prevenzione”, anche nota come “confisca antimafia”, oggi disciplinata dall’art. 24 d.lgs. 159/2011.

L’istituto in parola, strutturato alla stregua di una misura *ante* – o meglio, *preater* – *delictum*¹¹, prescinde dall’accertamento della colpevolezza del proposto in ordine alla commissione di fatti di reato per il tramite di una formale sentenza di condanna e può essere disposto dall’autorità giudiziaria, all’esito dell’autonomo procedimento di prevenzione, sui beni di cui la persona ha la disponibilità diretta o indiretta e la cui derivazione illecita è desunta dal valore sproporzionato rispetto ai redditi dichiarati o all’attività economica svolta, sempre che il proposto non sia in grado di apportare una giustificazione legittima.

⁸ In una letteratura sterminata, si segnalano A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, 39 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische: funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012; A. M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2014, 185 ss.; T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.

⁹ E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., 5.

¹⁰ Ricorrono a tale definizione unitaria dell’istituto della confisca, tra gli altri, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981, 385; G. GRASSO, sub *Art. 240*, in M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1994; G. GATTA, sub *Art. 240*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 1999.

¹¹ Sulla storica dialettica dottrinale circa la contrapposizione tra le misure *ante*, *praeter* e *post delictum*, v. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1996, 1 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., 51 ss.

Le caratteristiche appena accennate, insieme alle indubbe agevolazioni lasciate in dote sul terreno processuale¹², tutte oggetto di approfondimento nel prosieguo, rendono tale forma di confisca uno strumento duttile, dai contorni “labili”¹³; insomma, una valida strategia alternativa di contrasto alla criminalità organizzata e, in generale, lucrogenetica rispetto alla tradizionale (e tardiva) risposta penale.

La sua incisività viene ad essere ulteriormente acuita, come si vedrà, in ragione della possibilità di intraprendere la strada dell’azione penale indipendentemente e, per questo, cumulativamente all’instaurazione di un procedimento di prevenzione. Invero, l’avvio dell’uno non preclude l’instaurarsi dell’altro, così come tendenzialmente l’esito del primo non incide sul secondo, con la conseguenza dell’astratta possibilità che un medesimo individuo sia gravato, per gli stessi fatti, tanto da una sanzione *stricto sensu* penale, tanto da una misura di prevenzione quale la confisca di patrimonio¹⁴.

L’insieme dei fattori qui sommariamente elencati giustifica, da un lato, i numerosi interventi legislativi mirati ad ampliare i casi di applicazione della confisca *ex art. 24* codice antimafia e, dall’altro¹⁵, l’effettivo riscontro, nella prassi, di un *trend* positivo che ha progressivamente caratterizzato la *mise en place* dell’istituto a livello nazionale¹⁶.

Eppure, l’introduzione di un modello di confisca come quello “di prevenzione”, animata da logiche emergenziali ed eccezionali, e che, per la prima volta, “realizza [...] il definitivo superamento di un’idea di confisca incentrata su uno specifico fatto di reato”¹⁷, non ha mancato di destare un certo numero di perplessità, per vero mai sopite, sul relativo statuto garantistico.

¹² Cfr. M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in *disCrimen*, 13 febbraio 2020, 5.

¹³ Cfr. V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, cit., 6.

¹⁴ Sicché addirittura il sistema di prevenzione avrebbe una funzione “rafforzativa” “della funzione preventiva della sanzione penale”, così M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, cit., 2. Su tale aspetto si avrà modo di tornare nel dettaglio, anche rilevando le criticità che una simile disciplina comporta, *infra* §2.3.

¹⁵ Anche se certamente riconnesso al primo.

¹⁶ Sul punto, v. A. OCCHIPINTI, *La confisca di prevenzione a quarant’anni dalla Legge Rognoni-La Torre*, in *Giur. pen. web*, 9/2022, 3; G. LINARES, G. ANNICCHIARICO, F. MESSINA, *La confisca di prevenzione: tra finalità preventive, effetti neutralizzatori ed esigenze ripristinatorie*, in *Sist. pen.*, 9/2020, 40. Evidenzia altresì il rilievo assunto dalla confisca di prevenzione in termini numerici F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016, 3, il quale, nel riportare i dati forniti dalle relazioni ministeriali redatte dal Ministero della Giustizia, precisa come da gennaio 2010 a settembre 2014 i beni sottoposti ad ablazione definitiva siano pressoché raddoppiati, passando da 71.917 a 133.866. L’andamento è stato tendenzialmente costante negli anni successivi, con una media annua di circa 20.000 beni confiscati nel periodo 2017-2021 (https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?facetNode_1=0_10_35&facetNode_2=1_2%282021%29&facetNode_3=1_2%28202106%29&contentId=SPS344753&previousPage=mg_1_12). Negli ultimi due anni, invece, si registra un leggero calo, v. https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/beni_sequestrati_confiscati_relazione_dicembre_2022.pdf.

¹⁷ Cfr. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, 4-5.

Invero, i ripetuti interventi legislativi e giurisprudenziali, anche recenti, nel modificare sensibilmente i connotati dell'istituto in parola, costringono ad un continuo ripensamento della natura giuridica della confisca di prevenzione, dalla quale dipendono – come noto – il catalogo e la portata applicativa dei principi di garanzia applicabili sul fronte sostanziale e processuale.

Ad alimentare il dibattito sempre acceso, sia in dottrina, sia in giurisprudenza per via degli oscillanti orientamenti della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale italiana, è intervenuta, da ultimo, proprio la Consulta con la già celeberrima sentenza n. 24 del 2019¹⁸. L'approdo apparentemente definitivo cui giunge quest'ultima, volto a riconoscere all'istituto una funzione e financo una natura “riparativo-ripristinativa”, con conseguente inserimento nell'ambito delle misure di diritto privato, per quanto mai smentito da pronunce successive, ha sollevato – e tuttora solleva – più di un dubbio.

Non appare superfluo, allora, in questo capitolo di apertura tracciare un bilancio del dibattito relativo alla collocazione dogmatica della confisca “di prevenzione”.

A tal fine, dopo aver sintetizzato i passaggi essenziali dell'evoluzione storica dell'assetto normativo delle misure di prevenzione, si procederà a un'analisi sistematica della copiosa elaborazione dottrinale sull'inquadramento giuridico dell'istituto, nonché della giurisprudenza interna, di legittimità e costituzionale, e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia.

La prospettiva d'indagine privilegiata, che muove dalla dimensione prima di tutto nazionale della confisca “di prevenzione”, onde testare la tenuta dell'impianto al metro delle garanzie costituzionali, è funzionale ad una riflessione più ampia, che colloca tale strumento di ablazione patrimoniale nella prospettiva europea.

¹⁸ Corte Cost., 24 gennaio 2019, n. 24, sulla quale v., *ex multis*, A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. Cost. 24/2019)*, in *Sist. pen.*, 29 novembre 2019; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019; F. MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2019, 987-993; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante (Osservazioni a Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24)*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 322-344; F. MENDITTO, *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giur. pen.*, 10/2019; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. pen.*, 14 febbraio 2020.

1. Le tappe fondamentali dell'evoluzione della confisca di prevenzione: una parentesi storiografica

La comprensione della fisionomia attuale dell'istituto della confisca "di prevenzione", così come delle argomentazioni volte a enfatizzare ora questa, ora quella finalità del provvedimento ablatorio onde conferirgli un determinato statuto giuridico, non può prescindere da una ricostruzione, in chiave storica, delle origini ed evoluzioni delle misure di prevenzione.

Invero, l'introduzione di uno strumentario *ante delictum*, retto da una logica prevenzionistica, rimonta ad un passato lontano, addirittura risalente all'epoca pre-unitaria, spinta dalla necessità di prevenire, appunto, reati o comunque comportamenti antisociali posti in essere da soggetti reputati "pericolosi"¹⁹. Tuttavia, le prime misure, aventi quali destinatari principalmente mendicanti, oziosi e vagabondi, consistevano perlopiù in misure cd. di polizia, a carattere personale.

Nell'ordinamento italiano, l'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca quali strumenti di contrasto alla formazione e alla accumulazione di patrimoni illeciti si realizza soltanto nella seconda metà del Novecento, ad opera della l. 13 settembre 1982, n. 646. Bisognerà attendere ancora diversi anni, quindi, per assistere ad una vera e propria emancipazione delle misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali, nonché ad una serie di interventi legislativi ravvicinati volti ad ampliare e facilitare i casi di applicazione, in particolare, della confisca di prevenzione.

Matura quindi solo progressivamente, e a causa dell'imperversare delle attività della criminalità organizzata, la consapevolezza della necessità di intraprendere una politica di contrasto per il tramite dell'ablazione delle forme di sostentamento economico – il più delle volte illecite – che ne garantiscono la continuità.

Nonostante il progressivo mutare delle *species* del *genus* misure di prevenzione, sempre più orientate verso la prevenzione patrimoniale, giova effettuare sin da subito due ordini di rilievi, che consentono di evidenziare delle costanti nelle diverse epoche storiche considerate²⁰.

¹⁹ Per vero, già in epoca romana si registravano misure a carattere patrimoniale tendenzialmente indipendenti da una formale sentenza di condanna, ciò che S. Finocchiaro individua come la "preistoria" della confisca di prevenzione. Cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction-based confiscation*, Milano, 2018, 9 ss. V. anche A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 20 ss. e L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, 21 ss.

²⁰ Ciò, del resto, ha contrassegnato non soltanto il sistema prevenzionistico, ma altresì, in generale, il sistema penale italiano nel suo complesso, come evidenzia M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del*

In primo luogo, l'azione di controllo e contrasto della criminalità si è storicamente impostata su un doppio binario, composto dal diritto penale in senso stretto e dalla prevenzione *praeter delictum*²¹. Così, il sistema penale si è contraddistinto – e tuttora continua a farlo – per una sovrapposizione tra le condotte incriminate e costituenti reato e quelle idonee a fungere da presupposto per l'adozione di una misura di prevenzione, sebbene queste ultime siano connotate da una certa semplificazione processuale, oltre a non essere ancorate ad una prova rigorosa della responsabilità penale dell'individuo cui si applicano²². Stando così le cose, il tradizionale “doppio binario” sanzionatorio, che prevede, accanto alle pene per i soggetti imputabili, le misure di sicurezza per i soggetti pericolosi, verrebbe ad essere messo in crisi, dovendosi piuttosto propendere per il riconoscimento della coesistenza di una “pluralità di binari”²³.

Alla costante rappresentata dal citato binomio “prevenzione-repressione” si aggiunge, in secondo luogo, la “strategia dell'eccezione”²⁴: l'esigenza di celere neutralizzazione di sempre nuove categorie di soggetti “pericolosi”, dove la percezione di pericolosità muta al variare dell'epoca considerata, comporta che l'introduzione di nuove misure preventive avvenga per il tramite di una legislazione emergenziale, in quanto tale caratterizzata dalla compressione delle garanzie e, in linea teorica, a vocazione temporanea²⁵. Senonché, ogni volta, in ragione della sperimentata efficacia delle misure in questione, si è assistito ad una stabilizzazione delle stesse, con conseguente integrazione nell'ordinamento giuridico corrente.

sistema penale italiano, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, XIV, Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, 487 ss. Più di recente, v. L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *disCrimen*, 20 aprile 2020.

²¹ Cfr. G. INSOLERA, G. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 189 ss.: “Il binomio prevenzione-repressione rappresenta senza dubbio uno degli elementi caratteristici del nostro sistema e lo studio delle misure di prevenzione – figlie del perenne oscillare tra fisiologia ed emergenza che caratterizza le vicende storiche italiane – descrive meglio di ogni altro elemento la doppiezza che caratterizza il sistema punitivo vigente in Italia”.

²² Tale constatazione, per quanto risulti più evidente ai giorni nostri, dal momento che, come si vedrà, la disciplina attuale contenuta nel Codice antimafia individua, quali presupposti per tutte le misure di prevenzione, classi di pericolosità che altro non sono che fattispecie incriminatrici, è aderente anche alla realtà passata. A tal proposito, con riferimento alle misure di prevenzione in passato adottate nei confronti dei dissidenti politici, si è detto: “l'esigenza di intervenire nei confronti degli oppositori del sistema politico sulla sola base del pericolo di compimento di reati, desumendone la pericolosità dalla loro partecipazione attiva alla lotta politica, può aver contribuito a legittimare, sotto il profilo della utilità e dell'efficacia, un autonomo sistema di misure di polizia preventiva, che potesse, all'occorrenza, sovrapporsi alla punibilità prevista dal codice penale per i reati politici, col vantaggio di ridurre le incombenze di carattere probatorio e, soprattutto, le garanzie giurisdizionali”, v. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 15.

²³ V. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 3 ss. e 315 ss.

²⁴ V. P. COSTA, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quad. fior.*, XXXVI, Milano, 2007, 14 ss.

²⁵ Parla di “sistema a fisarmonica”, D. PETRINI, *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Quaderni del C.S.M., 104/1998, 16.

Orbene, tralasciando la descrizione delle misure di prevenzione già in vigore all'epoca dello Stato sabauda²⁶, la ricostruzione dei profili storici e morfologici delle misure di prevenzione intende partire dalla normativa successiva all'unificazione del Regno d'Italia, per procedere con una scansione temporale bifasica, la cui linea di demarcazione è rappresentata dall'avvento della Costituzione italiana.

1.1. Le misure di prevenzione nell'era pre-costituzionale

In epoca post-unitaria, il primo intervento normativo in materia di pubblica sicurezza degno di nota, in quanto considerato “la madre”²⁷ di tutte le leggi di emergenza, corrisponde alla cd. legge Pica (l. n. 1409/1863)²⁸, accompagnata dal r. d. 1 settembre 1863, n. 1424 relativo al “Regolamento per l'esecuzione della legge sul brigantaggio e per il trasporto degli individui soggetti a domicilio coatto”²⁹. Al fine di reprimere il fenomeno del brigantaggio, cui si aggiungono le categorie dei camorristi e delle persone sospette, tra cui, in particolare, i “sospetti manutengoli”, si introduce, inizialmente in via temporanea, l'istituto preventivo del domicilio coatto, misura limitativa della libertà di movimento irrogabile da parte del Governo, previo parere di una Giunta composta da Prefetto, Presidente del Tribunale, Procuratore del Re e due Consiglieri provinciali, per un tempo massimo di due anni³⁰.

A riprova del fatto che l'introduzione del domicilio coatto non rispondeva esclusivamente ad una politica emergenziale di contrasto al brigantaggio, si consideri che esso fu dapprima prorogato e inasprito, tanto nei presupposti, tanto nelle conseguenze derivanti dalla sua trasgressione, dalla l. n. 1661/1864³¹, quindi “stabilizzato” dalla legge di pubblica sicurezza dell'anno successivo (l. 20 marzo 1865, n. 2248)³².

²⁶ Per la quale si rinvia a ID., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure preaeter delictum*, Napoli, 1996, 9 ss.; O. STRADAIOLI, *Le misure di prevenzione*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 119 ss.; L. LACCHÉ, *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2017, 418 ss.

²⁷ Si riprende l'espressione impiegata da G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, VII, 1994, 17.

²⁸ L. 15 agosto 1863, n. 1409 “Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle Province infette”.

²⁹ Cfr. L. LACCHÉ, *Uno “sguardo fugace”*, cit., 415 ss.

³⁰ Per maggiori dettagli sulla disciplina del domicilio coatto, si rinvia, per tutti, a R. CANOSA, *Il sistema delle pene nei primi decenni dello stato unitario*, in *Crit. dir.*, 29-30/1983, 159 ss.; T. PEDIO, voce *Domicilio coatto*, in *Enc. dir.*, XIII, 886 ss.; L. BENADUSI, *Il domicilio coatto contro oziosi, vagabondi, omosessuali*, in E. DE CRISTOFARO (a cura di), *Il domicilio coatto. Ordine pubblico e politiche della sicurezza in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma, 2015, 191.

³¹ L. 7 febbraio 1864, n. 1661.

³² L. 20 marzo 1865, n. 2248 “Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia”. A venire in rilievo è, in particolare, l'allegato B della suddetta legge.

L'introduzione – o meglio, il ripristino – del Testo Unico di pubblica sicurezza ad opera della legge del 1865³³, per la prima volta applicabile a tutto il Regno, si connota come un evento di particolare rilievo nel panorama delle misure preventive in quanto comporta tre ordini di novità.

In primis, sul fronte della già nota misura del domicilio coatto, si assiste ad una notevole estensione della platea dei potenziali destinatari: alle categorie già citate, si affiancano ladri, grassatori, truffatori e ricettatori già ammoniti, i contravventori agli obblighi impartiti con la sorveglianza speciale, ma soprattutto i dissidenti politici, per tali intendendosi le “*persone per cui vi sia fondato motivo di giudicare che si adoprino per restituire l'antico stato di cose, o per nuocere in qualunque modo all'unità d'Italia e alle sue libere istituzioni*”³⁴. Accanto ad ipotesi di pericolosità soggettiva desunte da uno stato di precarietà economica, da solo sufficiente a far temere comportamenti idonei a compromettere la pace sociale, fanno, quindi, la loro apparizione le prime – ma non trascurabili – ipotesi di applicazione di misure preventive in presenza di indizi di reità a carico del proposto.

In secundis, si è venuta a produrre un'espansione al di fuori del domicilio coatto, attraverso l'introduzione di ulteriori misure di prevenzione, sempre di natura personale. Il riferimento va all'ammonizione (poi sorveglianza speciale) e al rimpatrio con foglio di via obbligatorio. La terza novità, che accomuna la vecchia e le nuove misure, attiene al nuovo regime, di carattere ordinario, destinato a regolarne l'applicazione. In effetti, con i citati interventi normativi le misure di prevenzione perdono la loro natura emergenziale – e dunque transitoria – per venire sussunte nell'alveo delle misure di polizia, un sottosistema formalmente extra-penale ma sostanzialmente punitivo destinato a fiancheggiare la repressione penale in senso stretto³⁵.

Il processo di ampliamento dell'ambito di applicazione delle misure di polizia e di inasprimento dei rispettivi contenuti prosegue, a fine Ottocento, con l'emanazione del Codice penale Zanardelli (r. d. 30 giugno 1889, n. 6133) e la coeva legge Crispi (l. 30 giugno 1889, n. 6144).

Lo strumentario si rinvigorisce con una serie di modifiche puntuali alla disciplina, tra cui vale la pena ricordare, in particolare, l'estensione, con riferimento ai destinatari, ai cd. diffamati per delitti, vale a dire chi, ai sensi dell'art. 95 TULPS, sia “*designato dalla pubblica voce come abitualmente colpevole dei delitti di omicidio, di lesione personale, di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica autorità e sia stato per tali titoli colpito da più*

³³ Cui fa immediatamente seguito il r. d. 16 maggio 1866, n. 2907.

³⁴ Art. 3 r. d. 2907/1866.

³⁵ G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, 260 ss.

sentenze di condanna, condanna, o sottoposto a giudizio ancorché sia questo finito con sentenza assolutoria per non provata reità, ovvero sia incorso in procedimenti nei quali sia stata pronunciata sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove”, nonché, ai sensi del successivo art. 96, “chi è designato dalla voce pubblica come abitualmente colpevole di delitti di incendio, associazione per delinquere, furto, rapina, estorsione, ricatto, truffa, appropriazione indebita, ricettazione, favoreggiamento di tali delitti, e per questi titoli abbia subito condanne o sia incorso in procedimenti indicati nell’articolo 95”.

Peraltro, con l’adozione del Codice Zanardelli si assiste ad un cambio di paradigma: a differenza delle epoche precedenti, in cui il contrasto all’ozio e al brigantaggio era assicurato dalla duplice azione delle norme incriminatrici contenute nel codice penale e della legislazione preventiva emergenziale, a decorrere dal 1890 viene espunto dal codice penale qualunque riferimento all’oziosità e al brigantaggio³⁶, per essere interamente dirottato, insieme agli ormai più numerosi riferimenti ai soggetti “sospetti” in ragione della pericolosità delle rispettive condotte, nel testo di pubblica sicurezza, deputato in via esclusiva ad assolvere le istanze di prevenzione.

Tale cambiamento si completa con il riconoscimento della competenza esclusiva in capo all’autorità amministrativa di pubblica sicurezza e la definitiva “amministrativizzazione” del procedimento applicativo delle misure preventive menzionate³⁷.

Nell’era pre-costituzionale è, comunque, il regime fascista ad aver strumentalizzato e portato alla loro massima espansione le misure di prevenzione³⁸. Invero, l’insediamento del regime

³⁶ Le motivazioni di tale scelta si rinvengono nella Relazione di accompagnamento al “Progetto di Codice penale per il Regno d’Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Zanardelli)” del 22 novembre 1887: “difficoltà di definirne gli elementi con criteri positivi e per la convenienza di coordinare le esigenze dell’ambiente sociale con quelle stabilite per altri fatti congeneri”.

³⁷ Riassume il citato cambiamento G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, spec. 226: “(volendo) essere fedeli ai nuovi principi, si sarebbe limitata la difesa sociale, ancorandola alla retribuzione e, soprattutto, alle regole procedurali della giurisdizione. Ma si volle in realtà “purificare” quest’ultima, lasciando allo stesso tempo che la difesa sociale si esplicasse anche al di là del terreno retributivo ed attraverso procedimenti sufficientemente sommari da escludere una seria contestazione degli interessi che si tutelavano sotto il suo nome. Fu così naturale che la prevenzione venisse attribuita al potere amministrativo, a quello cioè dei tre fondamentali che il diritto allora non regolava, ma limitava esternamente, per consentirgli [...] di tutelare la sicurezza piuttosto in vista dell’utilità sociale che secondo le regole della legalità. In tal modo, anziché mettere in discussione il rapporto fra stato assoluto e cittadino, non si fece che recepirlo, limitandocisi a riorganizzarlo in forme diverse”. Si esprimono negativamente circa la devoluzione della competenza in materia “preventiva” all’autorità amministrativa R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996, 13, i quali evidenziano come il procedimento fosse sommario e “scarsamente garantista”.

³⁸ Non va, peraltro, dimenticato che nel corso del regime fascista, è stato adottato, nel 1930, un nuovo codice penale, il cd. Codice Rocco dal nome del guardasigilli, che includeva fin dalle origini il tradizionale doppio binario pene-misure di sicurezza. Queste, al pari delle misure di pubblica sicurezza, sono “mezzi preventivi e non repressivi”, ma “vi è qualcosa che le differenzia [...], e cioè che, mentre quelle soccorrono ante factum, priusquam peccatum est, ossia prima che un reato sia commesso, le altre soccorrono invece post factum, postquam peccatum est, e quindi dopo il reato avvenuto. Talché, mentre le misure ordinarie di polizia sono

autoritario ha fatto sorgere la “necessità [...] di attrezzarsi con strumenti di incapacitazione degli avversari politici e, più in generale, di ogni forma di dissenso sociale”³⁹. Così, le nuove disposizioni in materia di pubblica sicurezza, emanate rispettivamente con il r. d. 6 novembre 1926, n. 1848 e con il r. d. 18 giugno 1931, n. 773, ritoccano l’apparato preventivo come segue.

Sul versante sostanziale, gli istituti del foglio di via e dell’ammonimento divengono applicabili alla più generale e omnicomprensiva fattispecie delle “*persone designate dalla pubblica voce come pericolose socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato*”, oltre ai diffamati di delitti, rispetto ai quali peraltro viene meno la necessità di una previa sentenza di condanna, bastando la sola “voce pubblica”. In tal modo, a fronte delle difficoltà di punire gli individui tramite la contestazione di specifici reati, attesa l’anticipazione della soglia di rilevanza delle condotte ai meri propositi o intenti, vengono reintrodotti fattispecie di sospetto, da sole idonee a fondare l’applicazione di misure di stampo preventivo, per contrastare i nemici dello Stato⁴⁰.

Inoltre, si assiste all’introduzione di una nuova misura di prevenzione, denominata confino di polizia, una variante semplificata del domicilio coatto in quanto indipendente dall’inflizione di una ammonizione⁴¹.

Il ventennio fascista conosce, però, anche primigenie forme di prevenzione patrimoniale: i T. U. di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931, all’art. 210 prima e 215 poi, contemplan la possibilità che il Prefetto possa ordinare con decreto lo scioglimento di associazioni, enti o istituti costituiti od operanti nel Regno e che svolgono “*un’attività contraria agli*

misure preventive nel doppio senso che esse intervengono prima che un reato sia avvenuto e tendono ad impedirlo, agendo sulle cause individuali del reato stesso, le misure di sicurezza del codice penale sono invece misure preventive soltanto nel senso che esse tendono a prevenire i reati agendo sempre sulle cause individuali e particolari di essi, ma intervengono soltanto dopo che un reato è avvenuto e quindi sono mezzi, piuttosto che di prevenzione di reati non ancora commessi, di prevenzione di nuovi reati e perciò di difesa contro il pericolo della recidiva, della abitudine e professionalità criminose”. In questi termini si esprime Alfredo Rocco nella *Relazione al Re*, in *Codice penale e di procedura penale con relazioni a S. M. il Re*, Roma, 1931, spec. 12. Tale diversità nel finalismo permetterebbe di giustificare il relativo regime, per le prime totalmente disancorato dal processo penale e dalle sue garanzie, mentre quello delle misure di sicurezza è vincolato alle garanzie proprie della materia penale. Per un approfondimento del rapporto tra pene-misure di sicurezza-misure di prevenzione, che, a partire dal regime fascista, consente di apportare una tutela a tutto tondo degli obiettivi di difesa sociale, si rimanda a F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 129 ss.; B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940; P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Milano, 1976, 634 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit.

³⁹ Cfr. D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d’Italia, Annali, XII*, Torino, 1997, 908.

⁴⁰ ID., *La prevenzione inutile*, cit., 155 ss.

⁴¹ Per maggiori dettagli sulla misura di confino fascista, si rinvia, per tutti, a G. FERRARI, voce *Confino di polizia*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 971 ss.

ordinamenti politici costituiti nello Stato”, misura alla quale può aggiungersi la “*confisca dei beni sociali*”⁴².

Sul versante processuale, si segnala il permanere del monopolio nella applicazione delle misure di prevenzione nelle mani dell’*autorità amministrativa*⁴³.

Questo lo scenario fino all’avvento della Costituzione, caratterizzato da un ricorso massiccio alla prevenzione di polizia, che fa prevalere esigenze di difesa sociale sui diritti di garanzia dei singoli.

Si tratta ora di vedere se e in che modo sia stata possibile una conciliazione tra le misure in parole e i principi costituzionali neo-introdotti⁴⁴.

1.2. Il recupero della legalità per il sistema prevenzionistico con l’avvento della Costituzione

A prima vista, l’entrata in vigore della Carta costituzionale, avvenuta l’1 gennaio 1948, non sembra porre in pericolo la sopravvivenza delle misure di prevenzione, atteso il silenzio serbato in merito alla coerenza con il nuovo ordinamento giuridico delle misure cd. di polizia⁴⁵. Senonché, la consacrazione di principi fondamentali quali, *in primis*, l’inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.) e il principio di legalità in materia penale (art. 25 Cost.), hanno presto animato un ampio dibattito dottrinale sulla questione della compatibilità delle misure di prevenzione con il dettato costituzionale e sulla possibilità, in caso di risposta affermativa al primo quesito, di rinvenire implicitamente un fondamento costituzionale delle stesse⁴⁶.

⁴² Sul punto, v. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 12, il quale rammenta come tale forma di ablazione patrimoniale fu utilizzata in maniera ricorrente, in particolare, dal Prefetto Cesare Mori in Sicilia, al fine di combattere il brigantaggio e, soprattutto, la mafia.

⁴³ Ai sensi dell’art. 166 r. d. 18 giugno 1931, n. 773, si istituisce una Commissione provinciale composta da Prefetto, Procuratore del Re, Questore, Comandante dell’Arma dei Carabinieri reali nella Provincia e un Ufficiale superiore della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, sulla falsariga della Giunta introdotta nel 1863.

⁴⁴ Sul punto, si rinvia, diffusamente, a G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., 299 ss.

⁴⁵ Invero, l’unica proposta di emendamento avanzata in seno all’Assemblea costituente dall’On. Bulloni e volta a introdurre tali misure nell’alveo dell’art. 13, onde stabilire che “*Misure di polizia restrittive della libertà personale a carico di persone socialmente pericolose possono essere disposte solo per legge e sotto il controllo dell’Autorità giudiziaria. In nessun caso la legge può consentire tali misure per motivi politici*”, non fu recepito. La proposta in questione è riportata nel resoconto stenografico della seduta del 10 aprile 1947, 2685, reperibile al seguente link: <https://legislatureprecedenti.camera.it>. Parla di “vuoto istituzionale”, A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 29.

⁴⁶ Cfr. A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in *Ind. pen.*, 1/2017, 45 ss.

Le due principali e antitetiche posizioni dottrinali sul punto sono sintetizzabili come segue⁴⁷. Da un lato, troviamo una parte cospicua della dottrina contraria alla costituzionalità delle misure di prevenzione. Nell'ambito di questo orientamento, la tesi più autorevole è quella che individua un evidente contrasto tra il sistema preventivo e l'art. 13 Cost., tale ultima disposizione consentendo restrizioni della libertà personale esclusivamente per finalità punitive (art. 25 Cost.), educative (art. 30 Cost.) o sanitarie (art. 32 Cost.), estranee alle misure di prevenzione. Peraltro, questa stessa dottrina denuncia la (mal) celata afflittività delle misure di prevenzione, pur prescindendo dall'accertamento della commissione di un reato secondo i crismi del procedimento penale, così rilevando altresì una incompatibilità costituzionale rispetto all'art. 25 Cost.⁴⁸.

Dall'altro lato, si colloca il secondo grande orientamento che, al contrario, individua – pur con tesi diverse – un fondamento costituzionale dell'apparato preventivo.

In questa sede, ci si può limitare a richiamare quel filone che aggancia le misure di prevenzione all'art. 13 Cost. in quanto limitative della libertà personale dell'individuo in ragione della sua pericolosità soggettiva, assoggettandole pertanto alle riserve di legge e di giurisdizione postulate dalla disposizione costituzionale⁴⁹.

Più articolate risultano, invece, le argomentazioni che finiscono per ricondurre le misure di polizia al combinato disposto degli artt. 2, 13, 25 e 27 Cost., dai quali emergerebbe un'obbligazione positiva in capo allo Stato di impedire la realizzazione di eventi offensivi prima che questi si realizzino e cagionino un danno ai diritti fondamentali dell'individuo. Quindi, i sostenitori di tale tesi affermano che lo strumentario in parola dovrebbe essere assoggettato alla cd. legalità preventiva, vale a dire al principio per cui le misure devono essere previste da una legge che ne indichi in maniera determinata e tassativa i presupposti, *id est* gli indici di pericolosità⁵⁰.

Ad ogni modo, il dibattito sorto in merito alla “costituzionalità” delle misure di prevenzione non si è limitato a mere elucubrazioni teoriche. Come era logico attendersi, all'indomani

⁴⁷ Per una sintesi della discussione dottrina sorta all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, si rimanda ai recenti lavori di E. ZUFFADA, *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Criminalia*, 2020, 253 ss.; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 29 ss.

⁴⁸ Cfr. L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 1-79; G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforme*, in G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 139-140. A queste riflessioni si aggiunge quella per cui, sebbene la Costituzione, agli artt. 2, 3, 30, 32 e 38 Cost., ammetta l'adozione di misure di prevenzione, queste dovrebbero assumere le sembianze di strumenti a carattere curativo-assistenziale, non già di provvedimenti limitativi della libertà personale. In tal senso, v., per tutti, F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975, 74 ss.

⁴⁹ V. A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 219 ss.

⁵⁰ Cfr. P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 635 ss.

della sua effettiva operatività⁵¹, la Corte costituzionale italiana è stata investita di una serie di questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto diverse disposizioni di cui al T. U. di pubblica sicurezza del 1931.

Tra le più note pronunce della Consulta volte a censurare le misure di prevenzione di stampo fascista per contrarietà con i nuovi principi, non può non farsi cenno alle sentenze nn. 2 e 11 del 1956⁵².

Nella prima pronuncia, ove in gioco era la presunta illegittimità costituzionale dei provvedimenti di rimpatrio con foglio di via obbligatorio e della relativa diffida per contrasto con il principio di cui all'art. 13 Cost., la Consulta giunge a stabilire quanto segue: la garanzia di cui all'“*art. 13 della Costituzione [...] non va intesa quale garanzia di indiscriminata e illimitata libertà di condotta del cittadino; tanto vero che la stessa Costituzione, nello stesso articolo 13 e nei successivi contempla e disciplina varie situazioni e fissa espressamente dei limiti. Ciò che, però, contrasta con l'art. 13 della Costituzione è anzitutto il potere di ordinare la traduzione del rimpatriando, perché ciò viola quella libertà personale che è garantita da tale articolo. La traduzione resta tuttavia legittima nei casi previsti dall'ultimo comma dell'art. 157 e dall'analogo 3 comma dell'art. 163 della stessa legge di p.s., in quanto in tali casi la traduzione è per legge conseguente ad una decisione dell'Autorità giudiziaria. [...] Il procedimento del rimpatrio obbligatorio, perché sia legittimo, deve inoltre essere giustificato da fatti concreti, che rientrino nelle limitazioni indicate dall'art. 16 della Costituzione. Il sospetto, anche se fondato, non basta, perché, muovendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l'adito ad arbitrii [...]”*. Ne consegue la dichiarazione parziale di illegittimità costituzionale della norma citata.

Più radicale, invece, l'esito del secondo giudizio di costituzionalità, concernente questa volta la misura dell'ammonizione, sempre in riferimento all'art. 13 Cost. In questo caso, la Corte rileva che “*nessun dubbio può sussistere sulla portata sensibilmente limitatrice della libertà personale delle norme sull'ammonizione contenute nell'attuale T.U. delle leggi di p.s.*” giacché essa “*si risolve in una sorta di degradazione giuridica in cui taluni individui, appartenenti a categorie di persone che la legge presume socialmente pericolose, magari designati come tali dalla pubblica voce, vengono a trovarsi per effetto di una pronuncia della pubblica autorità; che l'ordinanza di ammonizione ha per conseguenza la sottoposizione dell'individuo ad una speciale sorveglianza di polizia; che attraverso questo provvedimento si impone all'ammonito tutta una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra*

⁵¹ Già prevista in Costituzione, la Corte costituzionale è entrata in funzione ufficialmente soltanto nel 1956.

⁵² Il riferimento è a Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, 561, e a Corte cost., 19 giugno 1956, n. 11, in *Foro it.*, 1956, 1037 ss.

cui, quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora, non è che uno fra gli altri che la speciale commissione prescrive". Inoltre, con riferimento alla natura dell'organo che dispone l'ammonizione, *"che si tratti di un'autorità amministrativa è [...] fuori questione"*, sicché *"Alla stregua delle premesse svolte, non è dubbio che la regolamentazione attuale dell'ammonizione si presenti in stridente contrasto con il precetto costituzionale che sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale. A ben vedere, pertanto, le norme sull'ammonizione sono costituzionalmente incompatibili con il diritto soggettivo di libertà personale costituzionalmente garantito"*.

A ben vedere, dunque, con le due sentenze richiamate la Consulta, oltre a dichiarare la totale o parziale illegittimità costituzionale di singole misure di prevenzione, pone al legislatore repubblicano dei precisi confini, rappresentati da diritti e garanzie che devono essere necessariamente osservati qualora volesse introdurre nuove misure di prevenzione. Tali vincoli, inequivocabili, sono rappresentati rispettivamente dalla riserva di legge, per cui è richiesto che solo una fonte di rango legislativo e che presenti certe garanzie di qualità possa introdurre e regolare le misure di prevenzione, e dalla riserva di giurisdizione.

Del resto, come si avrà modo di evidenziare – seppur incidentalmente – nelle pagine a seguire, per quanto la giurisprudenza costituzionale si sia mostrata altalenante in punto di individuazione del fondamento costituzionale di tali misure⁵³, il rigoroso vaglio del rispetto dei principi di legalità e giurisdizionalità ha rappresentato una costante fino ai tempi più recenti⁵⁴.

Tali insegnamenti hanno fin da subito condizionato la produzione legislativa in materia, a partire dalla l. 27 dicembre 1956, n. 1423⁵⁵.

Ad ogni modo, l'analisi della legislazione preventiva repubblicana sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo seguente.

⁵³ In proposito, v. E. ZUFFADA, *La prevenzione personale ante delictum*, cit., 262 per quanto riguarda le misure di prevenzione a carattere personale, ma un discorso analogo vale, come si vedrà, anche per la confisca quale misura di prevenzione patrimoniale. V. anche A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 32 ss.

⁵⁴ Cfr. Corte cost., 4 marzo 1964, n. 23; Corte cost., 9 gennaio 1974, n. 3; Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177. Da ultimo, v. Corte cost., 27 febbraio 2019, nn. 24 e 25.

⁵⁵ Anche se, come è stato sapientemente sottolineato, fin dall'inizio le più grandi difficoltà di adattamento e di trasformazione della disciplina, onde distaccarla dalle "leggi poliziesche più offensive dei diritti di libertà" delle epoche precedenti, si è riscontrata sotto il profilo della legalità considerata in senso ampio, continuando a riproporsi, a livello di presupposti, categorie soggettive fondate sul sospetto. Cfr. L. BASSO, *Il Principe senza scettro*, Milano, 1998, 220 ss. V. altresì L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., 43 ss.

1.3. Le “tre fasi” storiche della legislazione e del diritto vivente in materia di misure di prevenzione nell’epoca repubblicana

Aderendo ad una delle molteplici ricostruzioni dell’evoluzione delle misure di prevenzione, che individua, con riferimento all’epoca repubblicana, tre diverse fasi storiche, appare opportuno seguire tale tripartizione, evidenziando per ciascun periodo la fisionomia assunta dalla legislazione nonché dal diritto vivente in materia⁵⁶.

1.3.1. Dalla legge Tambroni alla legge Reale: la prima fase

Come anticipato, il primo significativo intervento legislativo, sopraggiunto a colmare il vuoto normativo creato dalla Corte costituzionale⁵⁷, è rinvenibile nella l. n. 1423/1956, anche nota come legge Tambroni⁵⁸.

Se la nuova normativa in materia di misure di prevenzione⁵⁹ dimostra – seppur timidamente – di voler prendere le distanze dagli istituti di prevenzione fascisti, giurisdizionalizzando il procedimento applicativo⁶⁰, sul fronte dei presupposti applicativi continuano a registrarsi delle frizioni rispetto alle garanzie costituzionali così come, del resto, interpretate dalla Corte costituzionale.

Nel delineare l’ambito soggettivo di applicazione delle misure⁶¹ – diffida, foglio di via obbligatorio, ammonizione, sorveglianza speciale di pubblica sicurezza –, la l. n. 1423/1956,

⁵⁶ Si allude all’analisi teorico-pratica svolta da R. SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l’analisi sociologica, l’accertamento giudiziario e l’applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, in *Le misure di prevenzione patrimoniale*, Atti del Convegno del C.S.M., 28-29 aprile 2005, ripresa da A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”*, in ID., V. CONTRAFATTO, G. NICASTRO (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 34 ss.

⁵⁷ Cfr. R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione*, cit., 15.

⁵⁸ L. 27 dicembre 1956, n. 1423 “Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità”.

⁵⁹ Per vero, è solo a partire dall’entrata in vigore della l. n. 1423/1956 che si inizia a parlare propriamente di “misure di prevenzione”, prima di allora dovendosi piuttosto preferire il termine di “misure di polizia” o “misure di pubblica sicurezza”.

⁶⁰ Per il tramite della possibilità per il Questore di adire il Presidente del Tribunale, al quale sarebbe così spettata l’ultima parola circa l’adozione del provvedimento di volta in volta considerato. V. Art. 4 l. n. 1423/1956, il quale rimandava, per la disciplina del regime procedurale, alle regole sul procedimento in camera di consiglio stabilite dagli artt. 636 e 637 dell’allora codice di rito penale.

⁶¹ In dottrina, si è soliti distinguere tra presupposti soggettivi e oggettivi delle misure di prevenzione: nei primi, rientrerebbero – appunto – le fattispecie di pericolosità “generica” o “qualificata”; i secondi, invece, fanno riferimento più propriamente ai beni che possono formare oggetto della misura di prevenzione e per questo ricorrono più propriamente per le misure di prevenzione a carattere patrimoniale. Critico rispetto a tale concettualizzazione è S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 83-84, secondo il quale “*Sviante ci sembra, in particolare, guardare alla commissione di condotte illecite come a dei presupposti soggettivi, e cioè a qualcosa che sta prima, e quindi fuori, dal vero nucleo di accertamento giudiziale legato all’applicabilità della misura patrimoniale. Come meglio si metterà in luce nel prosieguo, la dimostrazione,*

all'art. 1, indica: 1) gli oziosi e i vagabondi abituali, abili al lavoro; 2) coloro che siano abitualmente e notoriamente dediti ai traffici illeciti; 3) i proclivi a delinquere e coloro per i quali debba ritenersi, per condotta e tenore di vita, che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose o di favoreggiamento; 4) coloro che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta di donne o la corruzione di minori, all'esercizio del contrabbando o del traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso; 5) coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume⁶². Malgrado le aspettative, è evidente che la legislazione si pone in piena continuità con la previgente disciplina, emergendo, una volta di più, la volontà di utilizzare le misure di prevenzione come "pene del sospetto"⁶³, idonee sia a colpire fenomeni di marginalità sociale, sia a reagire alla commissione di fattispecie di reato senza passare per un procedimento penale.

Ad ogni buon conto, ciò che caratterizza la "prima fase" della legislazione repubblicana e che rappresenta il primo passo nella direzione del mutamento di paradigma che ha coinvolto il sistema di prevenzione *praeter delictum*, vale a dire "lo spostamento del baricentro [...] dal controllo della persona al controllo del patrimonio"⁶⁴, è l'estensione delle misure a nuove categorie di soggetti pericolosi, in particolare alle persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose.

Il primo intervento normativo a muoversi in tale direzione è rappresentato dalla l. 31 maggio 1965, n. 575, proprio dedicata alle "Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere".

*per quanto indiziaria, che un soggetto ha tenuto una determinata condotta illecita non ci sembra integrare una preliminare delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della misura, bensì l'individuazione di una vera e propria fattispecie oggettiva da porre al centro del thema decidendum (e probandum) nel processo volto all'adozione della confisca. Potenzialmente fuorviante ci sembra anche l'etichetta "presupposti oggettivi" [...] Anzitutto essa delinea l'oggetto della confisca (ossia il quid, o il quantum, confiscabile), individuandolo nei beni che non abbiano una provenienza legittima, e ad essi implicitamente limitandolo. In secondo luogo, la norma indica i mezzi di prova di tale provenienza illecita, identificandoli alternativamente in una prova diretta (ossia la dimostrazione che quel bene costituisce il frutto o il reimpiego di un'attività illecita), o in una prova presuntiva (ossia la dimostrazione della disponibilità di beni in valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica svolta)". Ad ogni modo, per comodità espositiva la classificazione in parola sarà utilizzata al momento di delineare i presupposti attuali della misura della confisca di prevenzione, v. *infra* §2 ss.*

⁶² Su questo aspetto, v. G. CANEPA, *Aspetti criminologici delle misure di prevenzione con particolare riguardo alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione*, cit., 116 ss.

⁶³ Per utilizzare un'espressione ricorrente al momento di qualificare le misure di prevenzione, anche in tempi recenti. In tal senso, si veda F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., spec. 41; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009, 614; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, 195 ss.; A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in ID. (a cura di), *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 10 ss.

⁶⁴ Cfr. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 46.

Al fine di ovviare all'assenza, nel panorama penale, di un'apposita fattispecie incriminatrice volta a punire il fenomeno mafioso, la cui complessità rende peraltro problematica la sussunzione nel reato associativo semplice di cui all'art. 416 c.p.⁶⁵, agli "*indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*" (art. 1) vengono estesi gli istituti preventivi della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 2), l'obbligo di soggiorno in un comune diverso da quello di residenza (art. 3), il fermo (art. 4) nonché il divieto di concessione di licenze in materia di armi, materie esplosive, di polizia, di commercio *et similia* (artt. 8 e 10). Tuttavia, d'uopo è constatare la scarsa efficacia esercitata dalle richiamate misure a carattere personale, vuoi per il *deficit* di tassatività che attanaglia il concetto di "associazione mafiosa" e l'espressione "indiziati di appartenere", vuoi perché la stessa esecuzione di talune misure, specie l'obbligo di soggiorno, ha favorito l'insediamento e conseguente radicamento "*delle consorterie mafiose anche in zone del territorio nazionale da cui le stesse erano tradizionalmente escluse*"⁶⁶.

L'altra grande novità riconducibile alla legge in questione attiene alla competenza: oltre al Questore, si attribuisce anche al Procuratore della Repubblica il potere di proporre l'adozione di una misura di prevenzione personale.

Un ulteriore allargamento, in senso soggettivo, della primigenia legislazione preventiva antimafia si produce, quindi, con la nota "legge Reale"⁶⁷, la quale, in conseguenza del dilagare – accanto a quello mafioso – del fenomeno del terrorismo politico, introduce, in ottica emergenziale, nuove fattispecie accanto a quelle già coniate nel 1965⁶⁸.

Ai mafiosi vengono equiparati⁶⁹, dal punto di vista trattamentale, i sovversivi, la cui identificazione passa per la riconducibilità ad una delle quattro nuove categorie soggettive rappresentate, rispettivamente, da coloro che "*1) operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge*

⁶⁵ Sul punto, cfr. G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 120 ss.; più di recente, v. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 47.

⁶⁶ *Ibid.* Sottolinea tale paradosso anche A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio"*, cit., 35.

⁶⁷ L. 22 maggio 1975, n. 152 "Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico".

⁶⁸ Sono, infatti, i cd. anni di piombo. Per una ricostruzione in chiave storica delle vicende di quell'epoca, si rimanda, per tutti, a G. GALLI, *Piombo rosso. La storia completa della lotta armata in Italia dal 1970 ad oggi*, Milano, 2004. Per un commento critico alla l. n. 152/1975, con la quale riemerge una strumentalizzazione della legislazione di prevenzione a fini politici e sociali, v. R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Verona, 2004, 13.

⁶⁹ Tale equiparazione si ricava dalla tecnica legislative utilizzata, operandosi un rinvio alla legge antimafia del 1965 e non alla l. n. 1423/1956. Sulla scelta in parola, v. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 207.

20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato nel precedente n. 1)⁷⁰. A questi, a sua volta, sono equiparati gli istigatori, i mandanti e i finanziatori.

Ma non è tutto. Alla legge Reale si deve altresì l'introduzione di una nuova misura di prevenzione, in questo caso di natura patrimoniale: la sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali⁷¹.

Tale forma di "incapacitazione patrimoniale"⁷² può essere disposta dal giudice cumulativamente alla misura personale della sorveglianza speciale, ovvero in via alternativa nel caso in cui egli la ritenga sufficiente ai fini della tutela della collettività, qualora sussistano sufficienti indizi da far ritenere che la disponibilità di tali beni possa condurre il proposto ad un loro utilizzo per fini illeciti o pericolosi per la convivenza sociale. Sono in ogni caso esclusi dal provvedimento i beni destinati all'attività professionale o produttiva dell'interessato. La sospensione non può essere disposta per un periodo superiore a 5 anni, rinnovabili alla scadenza al perdurare delle condizioni per le quali è stata applicata.

La scarsa applicazione pratica della misura di prevenzione patrimoniale in parola, presunta panacea a tutti i mali causati dalle organizzazioni criminali – mafiose e non –, invece di dissuadere dal ricorso allo strumentario prevenzionistico, ha incentivato la ricerca di nuove e più efficaci misure a carattere economico-patrimoniale⁷³; ciò che consente di inaugurare la "seconda fase".

⁷⁰ Art. 18, co. 1, l. n. 152/1975.

⁷¹ Artt. 22-24 l. n. 152/1975. Si ritiene di concordare con la dottrina che qualifica la sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni come la prima misura di prevenzione patrimoniale, con la quale nasce il "sottosistema 'moderno' della prevenzione patrimoniale", cfr. M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 93. Nello stesso senso, v. anche G. CIVELLO, *La confisca di prevenzione come 'nuova pena'*, in B. ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, 203.

⁷² Come è stata definita dalla dottrina, cfr. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 241.

⁷³ L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., 29; più di recente, v. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 16-17.

1.3.2. L'avvento delle misure di prevenzione patrimoniali quale strategia alternativa di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso: la seconda fase

A determinare un vero e proprio punto di svolta nella strategia di contrasto alla criminalità organizzata, contestualmente al verificarsi di gravissimi casi di stragi mafiose che hanno scosso il Paese intero⁷⁴, interviene la l. 13 settembre 1982, n. 646, cd. legge Rognoni – La Torre⁷⁵.

Con detta legge, accomunata alle precedenti dal contesto emergenziale, ma da quelle discostantesi per la vocazione alla stabilità, si assiste ad un irrobustimento dell'arsenale sanzionatorio inteso in senso lato, lungo due linee direttrici: da un lato, si introduce nel Codice penale l'art. 416-*bis*, una nuova ed autonoma fattispecie incriminatrice volta a sanzionare l'associazionismo di stampo mafioso, prima inesistente⁷⁶; dall'altro, si potenzia il parallelo paradigma preventivo mediante l'inserimento, nell'impianto predisposto dalla l. n. 575/1965, di due nuove misure di ablazione patrimoniale, e cioè il sequestro e – soprattutto – la confisca di prevenzione, basate sui medesimi presupposti soggettivi delle misure di prevenzione personali cui vengono ad affiancarsi.

Volendo concentrare l'attenzione sulla confisca di prevenzione (art. 2-*ter* l. n. 575/1965), appare chiaro sin da subito l'intento che ha animato il legislatore: incidere, per il tramite di una misura ablatoria a carattere definitivo, svincolata dai rigidi formalismi del processo penale e dunque da un accertamento di penale responsabilità, sul potere economico e finanziario della mafia, perlopiù “*costruito su di un sostrato di attività illecite e violente*”⁷⁷, al duplice scopo di impedire l'impiego di beni illeciti e pericolosi per la perpetrazione di ulteriori condotte criminali e, al contempo, l'“*inquinamento*” dell'economia legale⁷⁸.

A tal fine, si ritiene sufficiente che il Tribunale, dopo aver concluso per la pericolosità del prevenuto e per l'applicazione di una misura di prevenzione personale⁷⁹, e all'esito

⁷⁴ Il riferimento è, naturalmente, al periodo protrattosi dal 1978 al 1984, anche noto come “seconda guerra di mafia”, nel corso del quale si ricordano i tragici omicidi perpetrati, in particolare, a danno dell'On. Pio La Torre e del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa.

⁷⁵ L. 13 settembre 1982, n. 646 “Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia”.

⁷⁶ Per una panoramica più ampia sulla novità rappresentata dal nuovo reato di associazione di tipo mafioso *ex art. 416-bis c.p.*, si rinvia, in una bibliografia ampissima, a G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 10/1985, 301 ss.; E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge “Rognoni-La Torre”*, in *Leg. pen.*, 1986, 558 ss.

⁷⁷ S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 27.

⁷⁸ Cfr. A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”*, cit., 39.

⁷⁹ Stando alla fisionomia originaria delle misure di prevenzione patrimoniali, queste non potevano essere applicate se non congiuntamente a quelle di natura personale, stante il principio di dipendenza della misura

dell'attività investigativa patrimoniale espletata *ex art. 2-bis* l. n. 575/1965 nei confronti del proposto indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa⁸⁰ – consistente nella verifica del patrimonio e delle disponibilità finanziarie di quest'ultimo – accerti la sussistenza di meri indizi della provenienza illecita dei beni, anche desumibile dal valore sproporzionato fra il tenore di vita e i redditi dichiarati, per disporre il sequestro. Quindi, qualora l'interessato non riesca a dimostrare la legittima provenienza dei suddetti beni, il Tribunale procede con la confisca⁸¹. Il tutto, all'esito del novello ed autonomo procedimento di prevenzione.

La confisca di nuovo conio veniva così ad aggiungersi alla confisca-misura di sicurezza *ex art. 240 c.p.*, dalla quale si differenzia in quanto comporta un'ablazione patrimoniale non circoscritta al solo bene utilizzato per la commissione dell'illecito o al suo profitto, bensì estesa all'intero patrimonio di sospetta provenienza delittuosa; e, soprattutto, in quanto prescinde dall'accertamento della commissione di un reato sancito da una sentenza di condanna adottata all'esito di un procedimento penale.

Un primo “*complessivo riassetto della materia*”⁸² si è avuto con la l. 3 agosto 1988, n. 327⁸³, con la quale il legislatore, da un lato, ha cercato di ricondurre a costituzionalità il sistema delle misure di prevenzione e, dall'altro, ha ampliato i presupposti delle stesse.

patrimoniale rispetto a quella personale (cfr. *Ivi*, 40). Il rapporto di pregiudizialità verrà meno solo successivamente, a partire dagli interventi di riforma introdotti nel biennio 2008-2009, di cui si darà conto *sub* §1.3.3.

⁸⁰ Oltre che, ai sensi del comma 3 dell'art. 2-*bis*, nei confronti di coniuge, figli, coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con il proposto e persone fisiche giuridiche “*del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente*”. Una simile estensione si giustifica – ed è stata ritenuta legittima dalla Corte di Cassazione – alla luce della strategia, non infrequente, adottata dagli esponenti mafiosi di intestare beni immobili ed imprese a familiari o prestanomi. In riferimento alla giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. I, 17 novembre 1989, *Nuvoletta*, in *Cass. pen.*, 1991, 813. Sul punto, in dottrina, si veda S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 34, il quale richiama C. MACRÌ, V. MACRÌ, *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983, 99.

⁸¹ La previsione di cui all'art. 2-*ter*, co. 3, l. n. 575/1965 non è passata inosservata, al punto che la dottrina più garantista, interpretandola come un'ipotesi di inversione dell'onere della prova, ha dubitato della sua legittimità costituzionale per contrasto con il principio della presunzione di non colpevolezza *ex art. 27 Cost.* Tra i sostenitori di tale visione, si è soliti riferirsi a D. SIRACUSANO, *L. 13/9/1982 n. 646. Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27/12/1956 n. 1423, 10/2/1962 n. 57 e 31/5/1965 n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia. – Art. 14*, in *Leg. pen.*, 1983, 303 ss. Invece, la dottrina maggioritaria nonché la giurisprudenza dominante hanno escluso che il legislatore abbia voluto gravare il proposto dell'onere di provare la legittima provenienza dei beni nella sua disponibilità, trattandosi di un mero onere di allegazione, giacché il compito di accertare la sussistenza di elementi indiziari dell'origine illecita dei beni permane in capo all'accusa, che non potrebbe in alcun caso fondare il provvedimento ablatorio esclusivamente sulla mancata dimostrazione da parte del proposto. Per qualche riferimento bibliografico, v. C. MACRÌ, V. MACRÌ, *La legge antimafia*, cit., 117; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 123; R. GUERRINI, L. MAZZA, S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit., 221. Relativamente alla giurisprudenza, v., *ex multis*, Cass. pen., Sez. I, 10 marzo 1986, n. 1286, *Mazzagatti*, in *CED Cassazione*; Cass. pen., Sez. I, 26 maggio 1986, n. 2347, *Priolo*, in *Giust. pen.*, 1987, III, 595; Cass. pen., Sez. I, 19 dicembre 1988, n. 2908, *Spavone*, in *CED Cassazione*.

⁸² L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 3.

⁸³ L. 3 agosto 1988, n. 327 “*Norme in materia di misure di prevenzione personali*”.

In questa duplice ottica devono essere letti la soppressione dall'ordinamento delle figure di pericolosità impersonate dai pluririchiamati oziosi e vagabondi, così come dei soggetti abitualmente dediti ad attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume, cui ha fatto da contraltare l'introduzione della categoria dei cd. pericolosi generici⁸⁴, a sua volta articolata tra a) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità o la tranquillità pubblica.

Si assiste, dunque, al progressivo “*abbandono della logica del “tipo normativo d'autore socialmente pericoloso”*”⁸⁵ per favorire fattispecie di pericolosità ancorate ad elementi fattuali suscettibili di accertamento in concreto⁸⁶.

Nonostante le descritte novità, il ricorso alle misure patrimoniali si rivela ancora limitato, e questo essenzialmente per due ordini di ragioni.

In primo luogo, il sistema prevenzionistico continuava a ruotare attorno alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

In secondo luogo, l'accessorietà dei provvedimenti di sequestro e confisca rispetto all'adozione di una misura di prevenzione a carattere personale finisce per limitarne l'uso, subordinando anche i primi sia all'accertamento della riconducibilità del proposto ad una

⁸⁴ Cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 42. La categoria, ancora presente, della pericolosità generica, espressione con la quale ci si riferisce ad una pericolosità desunta da condotte non univocamente riconducibili a predeterminate fattispecie di reato, va tenuta distinta da quella detta di pericolosità qualificata, all'epoca rappresentata dagli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, incrementata, con la l. n. 55/1990, dai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni per delinquere finalizzate alla commissione di delitti in materia di sostanze stupefacenti e degli indiziati di vivere con i proventi dei delitti di estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita o di contrabbando. Pur con i dovuti adattamenti, le categorie ora menzionate sono previste rispettivamente agli artt. 1 e 4 d.lgs. 159/2011.

⁸⁵ Così, A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 25.

⁸⁶ “*Si adotta così un modello che non è più esclusivamente prognostico e sintomatico – soggettivo, costruito sulle caratteristiche personali e di vita dell'autore pericoloso ma nella definizione dei soggetti destinatari si incorpora un elemento normativo costituito dal riferimento ad una fattispecie criminosa, che si presta ad una valutazione in chiave diagnostica o meglio cognitiva*”, *ibid.* La stessa autrice non manca, comunque, di evidenziare una certa contraddizione insita in tale sistema: per quanto sia apprezzabile il recupero di un certo grado di tassatività delle fattispecie, nonché di materialità, la necessità di verificare la sussistenza quantomeno di indizi di reità ai fini dell'applicazione di tali misure smentisce la finalità di prevenzione che si suole riconoscere alle misure di prevenzione. In termini non dissimili si esprime anche G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 116. Del resto, quella appena menzionata è solo una delle numerose argomentazioni spese da buona parte della dottrina per sostenere la natura penale delle misure in questione. Sul punto, cfr., *amplius*, *infra* §3.2. Enfatizzano una lettura in chiave garantistica delle modifiche volte a richiedere l'esistenza di uno standard di prova indiziario della commissione di condotte criminose E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., 11, e, più di recente, A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 114.

delle categorie di pericolosità generica o qualificata, sia a quello dell'attuale pericolosità dello stesso.

1.3.3. Dalla “stagione delle stragi” al progressivo ampliamento della disciplina della confisca antimafia: la terza fase

Si ascrivono, quindi, alla terza fase i numerosi interventi legislativi che, a partire dagli anni '90 e fino ai giorni nostri, hanno rafforzato gli strumenti giuridici esistenti, quali appunto le misure di prevenzione patrimoniali, onde contrastare la criminalità organizzata, specie di stampo mafioso, “*sintesi di tutte le forme di illecito sfruttamento delle ricchezze*”⁸⁷.

Tale strategia risulterebbe vincente dal momento che “*il vero tallone d’Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose*”, sicché “*lo sviluppo di queste tracce, attraverso un’indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l’aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo di prove obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni e foriere di conferme e riscontri di dati emergenti dall’attività probatoria di tipo tradizionale*”⁸⁸.

A tali considerazioni di carattere pratico se ne aggiungono, quindi, di più teoriche, incentrate su una maggiore legittimazione costituzionale delle misure di prevenzione patrimoniali. Secondo buona parte della dottrina, infatti, il sistema prevenzionistico incidente sul patrimonio trova “*un’ampia copertura costituzionale*”, e precisamente negli artt. 41 e 42 Cost.⁸⁹, a differenza di quello personale, il cui ancoraggio alla Carta fondamentale – come in parte visto – ha formato l’oggetto di un ampio e non incontrastato dibattito.

Tra le prime novelle che hanno inciso sulle misure di prevenzione patrimoniali occorre menzionare, anzitutto, quella disposta dalla l. 24 luglio 1993, n. 256, intervenuta in modifica dei presupposti “oggettivi” di applicabilità di sequestro e confisca di prevenzione⁹⁰.

⁸⁷ Questa la posizione espressa da Giovanni Falcone, v. G. FALCONE, M. PADOVANI, *Cose di cosa nostra*, IX ed., Milano, 2008, 154.

⁸⁸ G. FALCONE, G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA. VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Quaderni del C.S.M., 1983, 46.

⁸⁹ Cfr. A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”*, cit., 41. V. altresì S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 56-57.

⁹⁰ L. 24 luglio 1993, n. 256 “Modifica dell’istituto del soggiorno obbligato e dell’articolo 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575”.

Così, se prima la sperequazione tra lo stile di vita e il reddito dichiarato dal prevenuto costituiva uno dei possibili indizi da cui desumere l'illeceità dei beni⁹¹, ora la sproporzione assurge a presupposto autonomo per l'ablazione patrimoniale e a questa situazione, di per sé sintomo di illiceità, viene equiparata quella in cui sussistono altre cause che facciano ritenere che i beni considerati sono il frutto o il reimpiego di attività illecite.

Qualche rimodulazione è stata introdotta anche in punto di destinazione e amministrazione dei beni oggetto di ablazione patrimoniale, come testimonia l'apporto della l. n. 109/1996⁹². Ad ogni buon conto, le modifiche più rilevanti sono sopraggiunte con gli interventi in materia di pubblica sicurezza del 2008-2009⁹³, riforma il cui tratto saliente è rappresentato dall'introduzione del principio di separazione delle misure preventive tra personali e reali. Per la verità, l'inaugurazione di ipotesi di applicazione disgiunta, tanto per via normativa, tanto giurisprudenziale, è precedente a questa data⁹⁴.

È appena il caso di menzionare la deroga introdotta dalla l. n. 55/1990⁹⁵ ex art. 2-ter, co. 7 e 8, l. n. 575/1965, ai sensi dei quali sarebbe stato possibile applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche ad assenti, residenti o dimoranti all'estero, nonché a sottoposti a misura di sicurezza detentiva o libertà vigilata per i quali risultasse preclusa l'adozione di una misura di prevenzione personale, sempre che fosse accertata la loro pericolosità sociale⁹⁶.

La volontà di affrancarsi dal vincolo di accessorietà che legava le misure di prevenzione era emersa, quindi, anche nella giurisprudenza di legittimità, "cristallizzata"⁹⁷ dalla pronuncia a Sezioni Unite *Simonelli* del 1996⁹⁸: chiamata a giustificare l'applicazione della confisca

⁹¹ È appena il caso di ricordare l'originaria formulazione dell'art. 2-ter, co. 2, l. n. 575/1965: "Salvo quanto disposto dagli articoli 22, 23 e 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152, il tribunale anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

⁹² L. 7 marzo 1996, n. 109 "Disposizioni in materia di gestione e destinazione dei beni sequestrati o confiscati". Per un approfondimento sull'evoluzione della disciplina relativa alla gestione dei beni confiscati, la quale si pone in rapporto di complementarietà rispetto a quella propria del sequestro e della confisca di prevenzione, al fine di assicurare la definitiva rimozione dei beni di presunta origine illecita dal "circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali", si rinvia, per tutti, a A. BALSAMO, *La istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 6/2010, 2094 ss.

⁹³ 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, anche noti come "Pacchetto sicurezza". Per un'analisi delle principali questioni affrontate con i citati interventi normativi, v. A. M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in O. MAZZA, F. VIGANÒ (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009, 425 ss.

⁹⁴ Cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 55 ss.; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 129 ss.

⁹⁵ L. 19 marzo 1990, n. 55 "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale".

⁹⁶ Scelta legislativa avallata dalla Consulta, cfr. Corte cost., 28 dicembre 1993, n. 465.

⁹⁷ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 130.

⁹⁸ Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, *Simonelli*, in *Cass. pen.*, 1996, 3609, con nota di P. V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*.

“di prevenzione” anche in caso di sopravvenuto decesso del proposto nelle more del procedimento di prevenzione – proposto rispetto al quale non si applica, o quantomeno non più, la misura personale –, la Corte ammette che si proceda in tal senso “*posto che le finalità perseguite dal legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla “preesistenza” del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua “persistenza” in vita*”⁹⁹, a patto che sia stata accertata la pericolosità sociale dell’individuo prima del decesso. Di conseguenza, si arriva ad ammettere che il procedimento di prevenzione possa proseguire nei confronti degli eredi a seguito della morte del proposto.

Il legame di dipendenza di sequestro e confisca dalla previa adozione di una misura preventiva a carattere personale viene compiutamente e organicamente reciso solo con la richiamata riforma del biennio 2008-2009.

Dapprima, infatti, il d.l. n. 92/2008 ha compiuto un primo passo verso l’interruzione della pregiudizialità introducendo *ex novo* la seguente regola generale: “*Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente*”¹⁰⁰.

Questa relevantissima innovazione non veniva però inquadrata in una riforma complessiva del sistema, che restava disorganicamente ancorata all’applicazione congiunta delle misure¹⁰¹; incompiutezza cui ha posto rimedio la l. n. 94/2009, che ha reso possibile l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali “[...] *indipendentemente dalla pericolosità del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione*”.

Completa il quadro il riconoscimento esplicito della facoltà di ablazione *post mortem*: “*Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa*”¹⁰².

Venuta meno la pericolosità attuale del soggetto, l’istituto della confisca di prevenzione verrebbe dunque a reggersi sulla “pericolosità reale”¹⁰³ dei proventi illeciti.

Contestualmente, viene allargato il raggio applicativo delle misure patrimoniali sul piano “soggettivo”: ai destinatari già contemplati dalla l. n. 575/1965, si aggiungono gli indiziati

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ V. comma 6-bis dell’art. 2-bis l. n. 575/1965, ora inserito organicamente nel comma 1 dell’art. 18 d.lgs. n. 159/2011.

¹⁰¹ Cfr. V. MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2009, 809.

¹⁰² Art. 2-bis, co. 6-bis ult. parte, l. n. 575/1965.

¹⁰³ Ciò consente di aggredire patrimoni illecitamente accumulati, in quanto, come si legge nella Relazione sullo stato di attuazione del sequestro e della confisca approvata dalla Commissione Bicamerale Antimafia “*in ragione di tale accertata illecita provenienza (i beni) sono dotati di una perdurante pericolosità e di un insito potere destabilizzante per l’economia lecita. [...] In sintesi, si immagina una sorta di «perdurante illiceità dei beni» strettamente connessa alla formazione degli stessi*” (27 novembre 2007, disponibile in www.parlamento.it).

dei gravi reati di cui all'art. 51, co-3-*bis*, c.p.p. e quelli per il delitto di fraudolento trasferimento di valori *ex art. 12-quinquies* d.l. n. 306/1992 (oggi art. 512-*bis* c.p.).

Al cd. pacchetto sicurezza del 2008-2009 si devono, poi, due ulteriori novità, sintomatiche della maggior propensione a ricorrere alla confisca di prevenzione per contrastare l'illecita accumulazione patrimoniale¹⁰⁴.

La prima consiste nell'introduzione di una forma di confisca di prevenzione *per equivalente*, destinata ad operare qualora il proposto disperda, distragga, occulti o svaluti i beni onde pregiudicare l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro e di confisca su di essi, oppure trasferisca legittimamente detti beni ad un terzo in buona fede¹⁰⁵. In queste ipotesi, è comunque possibile procedere al sequestro o alla confisca, ma i provvedimenti in questione avranno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente all'illecito arricchimento conseguito dal proposto.

La seconda ha a che vedere con il rimedio approntato all'ipotesi di intestazione fittizia dei beni del proposto, non ricondotta ai casi di applicabilità della confisca per equivalente: al giudice della prevenzione è riconosciuto il potere di dichiarare la nullità delle intestazioni contestualmente all'emissione del provvedimento di confisca¹⁰⁶.

Emerge, allora, come, a stretto giro, l'incessante stratificazione normativa abbia non solo mutato i connotati principali delle misure di prevenzione, di volta in volta più numerose, ma altresì invertito la rotta, trasformando il procedimento di prevenzione dalla sede di adozione di misure di contenimento della pericolosità per la sicurezza e l'ordine pubblico in un "processo al patrimonio"¹⁰⁷.

Il successivo intervento normativo degno di nota è il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, anche noto come "codice antimafia", al quale si deve la riorganizzazione e razionalizzazione dell'intera disciplina vigente in materia di normativa antimafia e misure di prevenzione, contestualmente all'abrogazione della l. n. 575/1965¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Cfr. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 215 ss.

¹⁰⁵ V. Art. 2-*ter*, co. 10, l. n. 575/1965.

¹⁰⁶ V. Art. 2-*ter*, co. 13 e 14, l. n. 575/1965. Erano presunte intestazioni fittizie, salvo prova contraria apportata dall'interessato, i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione, così come i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione. Cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 54 s.

¹⁰⁷ Rievocando l'espressione utilizzata da A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio"*, cit. Così anche A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2017, 583 ss.

¹⁰⁸ Criticano l'appellativo di "Codice antimafia" attribuito alla disciplina confluita nel d.lgs. 159/2011, affatto circoscritta alla criminalità organizzata di stampo mafioso e sempre più estesa ad ulteriori forme di criminalità, tra gli altri, G. FIANDACA, C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Leg. pen.*, 2/2012, 181; B. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 41 ss. Più di recente, v. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*,

Poche sono le modifiche, attinenti prevalentemente alle categorie di pericolosità, arricchite da riferimenti al fenomeno del terrorismo e alla violenza in ambito sportivo. Così, il nuovo art. 4 d.lgs. 159/2011, rubricato “Soggetti destinatari” e facente riferimento ai possibili proposti tanto per le misure di prevenzione a carattere personale di cui al Capo I Titolo I, tanto per quelle a carattere patrimoniale del Capo I Titolo II, annovera:

- a) gli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’articolo 416-*bis* c.p.;
- b) i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’articolo 51, comma 3-*bis*, del c.p.p. ovvero del delitto di cui all’articolo 12-*quinqies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;
- c) i soggetti di cui all’articolo 1;
- d) coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal Capo I, Titolo IV, del Libro II del Codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale;
- e) coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un’attività analoga a quella precedente;
- f) coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostruzione del partito fascista ai sensi dell’articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza;
- g) fuori dai casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d);
- h) gli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;

cit., 63; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 10. Sulla necessità di un’opera di riordino della materia prevenzionistica, divenuta un “*coacervo estremamente irto e complesso di disposizioni*”, T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 251.

- i) le persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401

Proseguiranno in tale direzione anche i successivi interventi legislativi, specie quelli di carattere emergenziale di cui ai dd.ll. nn. 119/2014 e 7/2015¹⁰⁹.

Nel nuovo impianto, la confisca di prevenzione, collocata all'art. 24, è stata quindi oggetto di ulteriori novelle, tra le quali occorre menzionare, da ultimo, la l. n. 161/2017, foriera di rimaneggiamenti quanto ai destinatari della misura, ma altresì rispetto ai diritti delle parti nell'ambito del procedimento di prevenzione in senso rafforzativo¹¹⁰.

Avuto riguardo ai primi, l'ulteriore ampliamento della categoria dei cd. pericolosi qualificati avviene attraverso l'inserzione nell'art. 4 del codice antimafia degli indiziati del reato di assistenza agli associati *ex art. 418 c.p.*, di coloro che abbiano posto in essere non più solo atti preparatori ma altresì atti esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, degli indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.*, degli indiziati dei reati di stampo corruttivo contro la P.A. qualora commessi in forma associativa¹¹¹ nonché dei soggetti indiziati del delitto di atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.*

Alcuni ritocchi interessano più direttamente l'art. 24 d.lgs. 159/2011. In tal senso, al comma 1 si inserisce l'inciso per cui *“In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti”*; prende forma un nuovo comma 1-bis relativo alla confisca delle partecipazioni sociali

¹⁰⁹ D.l. 22 agosto 2014, n. 119 “Disposizioni urgenti in materia di contrasto a fenomeni di illegalità e violenza in occasione di manifestazioni sportive, di riconoscimento della protezione internazionale, nonché per assicurare la funzionalità del Ministero dell'interno”, convertito dalla l. 17 ottobre 2014, n. 146; d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione”, convertito con modificazioni dalla l. 17 aprile 2015, n. 43.

¹¹⁰ L. 17 ottobre 2017, n. 161 “Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”. Come pone in luce la stessa intitolazione, la legge del 2017 è intervenuta, oltre che sulla “disciplina, sostanziale e processuale, della confisca di prevenzione e delle misure di prevenzione personali” (S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 68 ss.), anche con modifiche puntuali ai Codici penale e di rito e alla responsabilità da reato delle persone giuridiche. Per un'ampia panoramica delle modifiche complessive apportate dalla riforma, si rinvia, per tutti, a ID., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, 251 ss.

¹¹¹ E particolarmente dei delitti di cui agli artt. 314 co. 1, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis c.p.

totalitarie¹¹², mentre, con riferimento ai termini entro i quali deve essere disposta la confisca, a pena di perdita di efficacia del sequestro, stabiliti dal comma 2, si conferma un anno e sei mesi, ma si elimina il limite concernente alle richieste di proroga dello stesso, che da due divengono (potenzialmente) illimitate per i casi di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti.

Avuto riguardo, invece, alle modifiche apportate al procedimento di prevenzione – in quanto tali destinate a ripercuotersi tanto sulle misure personali, tanto sulle misure patrimoniali – si segnalano in via prioritaria quelle finalizzate a garantire la partecipazione dell’interessato al procedimento tramite il ricorso, da un lato, all’istituto del legittimo impedimento e, dall’altro, a quello della videoconferenza per detenuti o internati fuori dalla circoscrizione del giudice competente¹¹³, così come quelle intervenute sulle impugnazioni, ormai estese, oltre all’interessato, anche al difensore¹¹⁴.

Come se non bastasse, a riprova della centralità assunta dalle misure di prevenzione patrimoniali, è stata introdotta una “clausola di priorità” nel novello art. 34-ter d.lgs. 159/2011 volta a conferire “*priorità assoluta alla trattazione dei procedimenti previsti dagli articoli 16 e seguenti del presente decreto*”, vale a dire quelli destinati all’applicazione, appunto, di misure di prevenzione patrimoniali.

Infine, testimonia l’importanza che le confische hanno assunto nel nostro ordinamento – e particolarmente quella di prevenzione – la regolamentazione dei rapporti tra improcedibilità nell’ambito del processo penale e confisca introdotta ai sensi del comma 2 dell’art. 578-ter c.p.p. dalla recente “riforma Cartabia” (d.lgs. 150/2022)¹¹⁵. Ivi, infatti, si prevede la possibilità di addivenire all’applicazione della confisca di prevenzione pur all’esito di un procedimento nel quale, sebbene sia stata pronunciata sentenza di condanna in primo grado, si sia giunti ad una dichiarazione di improcedibilità in appello per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (“[...] *se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta confisca, il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare l’azione*

¹¹² Art. 24, co. 1-bis, d.lgs. 159/2011: “*Il tribunale, quando dispone la confisca di partecipazioni sociali totalitarie, ordina la confisca anche dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di confisca avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende la confisca*”.

¹¹³ V. Art. 7 d.lgs. 159/2011.

¹¹⁴ V. Artt. 10 e 17 d.lgs. 159/2011. Per le ulteriori modifiche a carattere processuale, v. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 75 ss.

¹¹⁵ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 “Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, sul quale si vedano, tra i molti, i commenti di M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022; D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E. M. MANCUSO, G. VARRASO, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023.

penale improcedibile ai sensi dell'articolo 344-bis, dispongono con ordinanza la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto o al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo competenti a proporre le misure patrimoniali di cui al titolo II del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159”)¹¹⁶.

Il compiuto *excursus* storico inerente all’evoluzione delle misure di prevenzione permette, in definitiva, di evidenziare la centralità assunta da tali strumenti giuridici, e tra questi, in particolare, dalle misure patrimoniali rispetto a quelle personali, considerate dispositivi privilegiati per contrastare le forme di criminalità percepite come maggiormente pericolose ed insidiose, da affiancare – e talvolta addirittura da sostituire – al tradizionale impianto punitivo penale¹¹⁷.

In questo scenario, la confisca di prevenzione, sebbene di più recente introduzione, ha conosciuto una rapida ascesa grazie al “*vivace fermento*”¹¹⁸ anzitutto legislativo, ma altresì – come si vedrà – giurisprudenziale e dottrinale.

Si tratta, ora, a fronte di una stratificazione normativa non sempre lineare e coerente, di illustrare gli attuali presupposti indefettibili della confisca antimafia.

2. La fisionomia attuale della confisca di prevenzione, tra disciplina sostanziale e procedurale

2.1. I presupposti soggettivi: le categorie della pericolosità “generica” e “qualificata”

Come anticipato, il riferimento ai presupposti soggettivi della confisca di prevenzione – così come, del resto, di tutte le misure di prevenzione – riguarda la possibilità di ricondurre il proposto ad una delle categorie di pericolosità previste dal codice antimafia.

Invero, l’art. 16 d.lgs. 159/2011 individua i destinatari della confisca *ex art. 24* del decreto medesimo nei soggetti di cui all’art. 4, e cioè tanto quelli rientranti nelle fattispecie di cd. pericolosità generica mediante l’ulteriore rinvio al disposto dell’art. 1 d.lgs. 159/2011¹¹⁹,

¹¹⁶ Si avrà modo di tornare nel dettaglio sulla previsione di cui all’art. 578-ter, co. 2, c.p.p. V. *infra* Cap. III, §4.2., e Cap. IV, §2.1.2.

¹¹⁷ Cfr. F. BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il cd. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali – Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 6/2015, 1520 ss.; F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 7.

¹¹⁸ F. BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il cd. codice antimafia*, cit., 1523.

¹¹⁹ Attualmente, rientrano nella fattispecie della “pericolosità generica” coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi

tanto quelli indiziati di appartenere ad una delle fattispecie di reato che compongono ormai variamente la categoria della cd. pericolosità qualificata. Come visto, a seguito del fenomeno espansionistico che ha caratterizzato in maniera particolare il pur tassativo elenco di cui all'art. 4, oggi tale novero concerne, ben aldilà dei soli indiziati del reato di cui all'art. 416-bis c.p., una vasta gamma di reati collegati alle attività della criminalità organizzata anche finalizzate alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione, illeciti con finalità di terrorismo, cui sono stati affiancati altresì i delitti di maltrattamenti e di atti persecutori ex artt. 572 e 612-bis c.p.

Le disposizioni testé menzionate si completano con quella di cui all'art. 18 d.lgs. 159/2011, ai sensi del quale la confisca di prevenzione può applicarsi anche ai successori universali e particolari del soggetto deceduto nei cui confronti avrebbe potuto trovare esecuzione la misura patrimoniale.

In linea generale, si osserva come, ormai, presupposto per l'irrogazione della confisca di prevenzione è la commissione, non più di condotte "devianti", bensì di vere e proprie condotte delittuose¹²⁰, individuate tramite il riferimento a macro-classi di reati se si considera la "pericolosità generica", ovvero specifiche fattispecie incriminatrici quanto alla "pericolosità qualificata".

La prima categoria, peraltro, svolge una innegabile funzione sostitutiva rispetto alla seconda: l'ampiezza e genericità con cui sono delineate le ipotesi di pericolosità generica conferiscono a quest'ultima una *vis expansiva* in grado di ricomprendere una grande varietà di condotte delittuose non riconducibili ad alcuna delle fattispecie di cui al catalogo previsto dall'art. 4 codice antimafia¹²¹.

Ancora, è proprio dall'osservazione dei presupposti soggettivi che si coglie la rilevanza attribuita all'impianto prevenzionistico, e particolarmente alle misure di ablazione patrimoniale, giacché, come è stato autorevolmente messo in luce, esse "*risultano spesso distolte dal fondamentale scopo di contrasto alla criminalità organizzata*"¹²² per essere,

di attività delittuose e coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica (art. 1, lett. b) e c), d.lgs.159/2011). L'ipotesi di cui alla lett. a), invece, riguardante "*coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi*", è stata ritenuta costituzionalmente illegittima dalla Consulta nella nota sentenza n. 24 del 2019 in quanto affetta da radicale imprecisione. Sul punto si avrà modo di ritornare *infra* §3.5.

¹²⁰ Cfr. G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 115.

¹²¹ Cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 93 ss., il quale sottolinea come la funzione assolta dall'art. 1 d.lgs. 159/2011 sia quella di "*atipizzatore dei presupposti legittimanti le misure di prevenzione*".

¹²² *Ivi*, 97.

invece, adoperate a tutto tondo, come “*surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori*”¹²³.

A questo proposito, qualche annotazione merita, infine, il concetto di “indiziato” di reato cui fa riferimento l’art. 4 d.lgs. 159/2011, specie per la rilevanza che esso assume – “in concorso” con le altre caratteristiche della confisca – nel dibattito relativo allo statuto giuridico della misura.

Pur richiamandosi un concetto proprio del diritto penale, il termine “indizio” nell’ambito del procedimento di prevenzione acquisisce una portata diversa rispetto a quanto accade nel procedimento penale¹²⁴; diversità che trova la sua giustificazione essenzialmente nella differente finalità assoluta dai due procedimenti, il primo – almeno in linea teorica – deputato a prevenire la commissione di reati, il secondo invece vocato ad accertare la penale responsabilità di un soggetto per un fatto già commesso¹²⁵.

Così, lo standard probatorio richiesto per ritenere sussistente la condotta criminosa cui fa riferimento il concetto di “indizi di reità” nel contesto della prevenzione è tipicamente inferiore a quello penalistico. Infatti, in difetto di qualsivoglia riferimento testuale di cui al codice antimafia, qui la prova indiziaria si reputa tradizionalmente svincolata dai requisiti della gravità, precisione e concordanza richiesti ai fini dell’adozione delle misure cautelari ai sensi degli artt. 192 e 273 c.p.p., ammettendosi, nella prassi, il ricorso ad “*alleggerimenti*” e “*presunzioni*”¹²⁶.

¹²³ G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 115, richiamato da S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 97. Tali caratteristiche sembrano contraddire la logica “preventiva” che dovrebbe orientare la confisca “di prevenzione” e il sistema nel suo complesso, al punto da essere utilizzate come argomentazioni a sostegno della natura giuridica punitiva dell’istituto in esame. Sul punto si tornerà *infra* §3.2.

¹²⁴ Cfr. F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 20 ss.

¹²⁵ Il principio di autonomia che regge i rapporti tra procedimento penale e di prevenzione trova la propria declinazione sia nella diversa finalità assoluta dai due *iter*, sia con riferimento allo standard della valutazione degli elementi di prova. In tal senso, v. S. IPPEDICO, *Note ad alcuni “principi” giurisprudenziali applicati nel procedimento di confisca di prevenzione*, in F. MORELLI (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale. Studio sui profili critici della confisca*, Napoli, 2022, 48.

¹²⁶ È ciò che emerge dalla giurisprudenza di legittimità prevalente, cfr., tra le molte, Cass. pen., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 20160, *Bagalà*; Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2013, n. 49853, Rv. 258939; Cass. pen., Sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389. In tema, si vedano le riflessioni – nonché gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali – di A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., spec. 19; A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2015, 963; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 112 ss. In una più recente pronuncia, si legge espressamente: “[...] nel giudizio di prevenzione, la valutazione della pericolosità sociale del proposto e della provenienza illecita del patrimonio del medesimo costituisce la risultante di un processo dimostrativo basato anche su presunzioni affidate a elementi indiziari, non necessariamente provvisti dei requisiti di cui all’art. 192 c.p.p., ma comunque connotati da coefficienti ragionevoli di precisione, gravità e concordanza”, v. Cass. pen., Sez. V, 7 ottobre 2020, n. 34325. Successivamente, e in senso conforme, v. anche Cass. pen., Sez. II, 20 maggio 2021, n. 23000. Come sottolinea S. IPPEDICO, *Note ad alcuni “principi” giurisprudenziali applicati nel procedimento di confisca di prevenzione*, cit., nota 13, “Non si coglie [...] il senso della sfumatura di significato che separerebbe gli “indizi gravi, precisi e concordati” dai “coefficienti ragionevoli di precisione, gravità e concordanza”, se non nella volontà di ribadire una malintesa sufficienza

2.2. I presupposti oggettivi

I presupposti oggettivi per poter procedere alla confisca “di prevenzione” del patrimonio del proposto riguardano, invece, i requisiti dei beni oggetto di ablazione rispetto alla persona, e consistono, rispettivamente, nella tipologia di bene, in quello (negativo) della mancata allegazione dell’origine lecita del cespite, nella disponibilità – diretta o indiretta – del bene da parte del proposto e, infine, nel principio della correlazione temporale.

2.2.1. La natura del bene oggetto di ablazione patrimoniale

Muovendo dai beni che possono costituire l’oggetto di un provvedimento di confisca *ex art.* 24 d.lgs. 159/2011, il dato letterale si esprime nel senso della confiscabilità dei beni il cui valore risulti sproporzionato rispetto ai redditi dichiarati o all’attività economica svolta dal proposto. A questi, si aggiungono i beni che risultano essere il frutto, *id est* il provento o il reimpiego di attività illecite¹²⁷.

2.2.1.1. I beni sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica: una presunzione di illiceità su base indiziaria

In primo luogo, la confisca di prevenzione può aggredire quei beni il cui ammontare risulti sproporzionato in rapporto al reddito dichiarato ai fini fiscali dal proposto ovvero all’attività economica esercitata da quest’ultimo, in quanto tali presuntivamente ritenuti di derivazione

dello standard epistemico ridotto”. Lo stesso standard probatorio varrebbe anche con riferimento alle ipotesi rientranti nella categoria della “pericolosità generica” *ex art.* 1 d.lgs. 159/2011, nonostante la diversa formulazione, che non accenna agli “indiziati” ma allude alla sussistenza di elementi fattuali da cui desumere il compimento di attività delittuose. In tal senso, v. V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. it.*, 6/2015, 1523 ss.; A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 8.

¹²⁷ Che si tratti di due situazioni diverse, l’una indipendente dall’altra, nelle quali può procedersi a confisca lo testimonia la giurisprudenza di legittimità, nella quale si legge che l’art. 24 codice antimafia: “*tiene ben distinte le due situazioni nelle quali può procedersi alla confisca: a) quella nella quale “risulti” che il soggetto interessato [...] sia titolare od abbia la disponibilità a qualsiasi titolo di beni in valore sproporzionato al proprio reddito od alla propria attività economica; b) quella nella quale “risulti” che i beni de quibus siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Ciò significa, innanzitutto, che non è necessario che i beni oggetto del provvedimento appartengano simultaneamente ad entrambe le citate categorie bastando la loro riconducibilità anche ad una sola di esse: la congiunzione “nonché” preceduta da una virgola ha infatti nel testo della norma la sola funzione di elencare le situazioni nelle quali può procedersi a confisca (distinguendo i beni dal primo tipo da quelli del secondo tipo) e non consente di ritenere che sia necessaria la contestuale ricorrenza delle due ipotesi*”, cfr. Cass. pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549.

illecita, risultando “*contestualmente [...] la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene*”¹²⁸.

Sul concetto di sproporzione, ritenuto “neutro” dalla dottrina e dunque incapace di attestare la provenienza da delitto di una determinata porzione di patrimonio¹²⁹, è intervenuta la Corte di Cassazione a indicare le due linee direttrici lungo le quali orientare il relativo giudizio. Anzitutto, si è stabilito che l’accertamento della stima dei valori in raffronto debba essere compiuto considerando il reddito dichiarato o le attività economiche non già al momento dell’adozione della misura e rispetto ai complessivi beni del patrimonio del proposto, bensì “*in riferimento ai rispettivi periodi dei singoli acquisti e mediante comparazione del loro valore e dei mezzi leciti a disposizione del proposto*”¹³⁰. La medesima *ratio* ha ispirato, quindi, l’introduzione del principio della “correlazione temporale”, in virtù del quale – anticipando solo in parte i contenuti della regola di origine pretoria – solo sono suscettibili di ablazione i beni acquisiti nel periodo in cui il proposto ha manifestato la sua pericolosità¹³¹.

Resta che, se è vero che il requisito della sproporzione dei beni comporta, sul piano processuale, un’indubbia agevolazione probatoria per l’accusa, esso non è esente da critiche. In particolare, è stato condivisibilmente osservato che il dato consistente nella sperequazione dei beni rispetto al reddito “statico” o “dinamico” del proposto “*non riesce ad esprimere il benché minimo collegamento causale con l’attività delittuosa di origine*” giacché “*molteplici e disparate possono essere le ragioni di un tale disequilibrio*”¹³²; con la conseguenza che il meccanismo in parola può permettere l’ablazione della totalità dei cespiti del proposto, “*indipendentemente dalla sussistenza di sufficienti indizi circa l’origine illecita dei singoli beni*”¹³³.

¹²⁸ Cfr. L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 33. Trattasi di una presunzione semplice, che ammette, dunque, la prova contraria.

¹²⁹ V. CONTRAFATTO, *L’oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in A. BALSAMO, V. CONTRAFATTO, G. NICASTRO (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., 109 ss.

¹³⁰ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, *Montella*, e, più di recente, Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147.

¹³¹ Per completezza, si rinvia *infra* §2.2.3.

¹³² A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 287.

¹³³ A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 376.

2.2.1.2. I beni che costituiscono il frutto o il reimpiego di attività illecite

In secondo luogo, sono confiscabili *ex art. 24 d.lgs. 159/2011* i beni che risultino essere il frutto di attività illecite o che ne costituiscono il reimpiego.

La formulazione testuale, apparentemente immune da incomprensioni o difficoltà interpretative, si scontra con due diverse letture, fornite rispettivamente da dottrina e giurisprudenza: la prima ritiene che essa ricomprenda “*tutti i beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta*”¹³⁴, mentre la seconda reputa sufficiente la dimostrazione dell’illecita provenienza dei beni, senza richiedere la sussistenza di un nesso di derivazione tra le *res* da confiscare e i fatti criminosi che hanno consentito di ritenere integrata la pericolosità, generica o specifica che sia, del proposto¹³⁵.

In ambo i casi, non si può fare a meno di evidenziare delle criticità.

Richiedere, in linea con la dottrina, un accertamento in positivo della derivazione dei proventi dal delitto commesso – o di sospetta commissione – tradisce, in realtà, la *littera legis*, in quanto l’art. 24 d.lgs. 159/2011 fa riferimento, più genericamente, ad attività illecite, senza precisare che si debba trattare di un reato, né tantomeno dello stesso illecito penale di cui è sospettato il proposto¹³⁶.

D’altra parte, che i beni da confiscare possano essere svincolati dal reato per cui il proposto è stato ricondotto ad una delle categorie di pericolosità, ed eventualmente derivare da illeciti di natura civile o amministrativa, pare estendere in maniera irragionevole l’ambito oggettivo di applicazione della misura in esame¹³⁷. A sua volta, tanto più è esteso il “bacino” di beni da cui attingere e da poter sottoporre a confisca, tanto più si rischia di pregiudicare – per non dire vanificare – il diritto dell’interessato di dimostrare l’origine lecita dei beni, convertendola in una vera e propria *probatio diabolica*.

¹³⁴ V. CONTRAFATTO, *L’oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, cit., 113.

¹³⁵ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. I, 23 dicembre 2008, n. 47798, *Cangialosi*; Cass. pen., Sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570, *Brandi*; Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, *Ferrara*. Evidenziano tale costante orientamento ermeneutico F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 6/2015, 1533; ID., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 38; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 124 ss. In chiave fortemente critica si esprimono, inoltre, O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., 489 ss.

¹³⁶ V. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 124.

¹³⁷ In termini non dissimili, v. *Ivi*, 125. Tale irragionevolezza viene almeno in parte compensata dalla regola della correlazione temporale, e di cui si dirà meglio *sub* §2.2.4.

2.2.1.3. La mancata allegazione dell'origine lecita dei beni e il limite dell'inammissibilità della "confessione" di evasione fiscale: *ad impossibilia nemo tenetur?*

Come si è cercato di illustrare, la confisca di prevenzione ha ad oggetto beni di provenienza illecita, che essa sia presunta in ragione del loro valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero acclarata mediante raggiungimento della prova – seppur indiziaria – della loro derivazione illegale, sempre che il proposto non sia in grado di giustificare la lecita provenienza di quei medesimi cespiti.

La giustificazione dell'origine lecita dei beni è, dunque, requisito negativo per poter procedere ad ablazione patrimoniale.

Se la giurisprudenza qualifica l'onere incombente sul proposto come un "mero" onere di allegazione, "*una sorta di "facoltà": quella di controdedurre o meno*"¹³⁸ gli elementi indiziari o le presunzioni di illiceità avanzate dall'accusa, la dottrina più garantista denuncia la sussistenza di un meccanismo di inversione dell'onere della prova¹³⁹. In effetti, il peso posto a carico del proposto è piuttosto gravoso, non potendo limitarsi a fornire una mera prova negativa attestante la non illiceità dei beni, ma dovendosi spingere ad apportare una prova positiva dell'origine lecita "*di ogni elemento patrimoniale e di tutti i movimenti finanziari relativi al periodo preso in considerazione dal giudice di prevenzione*"¹⁴⁰, "*per di più vedendo sacrificato il proprio diritto al silenzio, poiché una eventuale mancata risposta conferirebbe dignità probatoria a elementi indiziari altrimenti insufficienti*"¹⁴¹.

L'onere probatorio a carico del prevenuto risulta ulteriormente appesantito da quando, con l'entrata in vigore della l. n. 161/2017, è stata introdotta la regola volta a negare la possibilità

¹³⁸ Così Cass. pen., Sez. II, 4 giugno 2015, n. 26235. Nello stesso senso, v. Cass. pen., Sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, *Cagnazzo*; Cass. pen., Sez. V, 7 marzo 2014, n. 20743; Cass. pen., Sez. II, 1 marzo 2018, n. 30974.

¹³⁹ Cfr., *ex multis*, A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, cit., 383; L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 6/2015, 1544; M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale. Note a margine della sentenza delle Sezioni Unite, 29 maggio 2014 (29 luglio 2014)*, n. 33451, *Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2015, 298; G. LAURICELLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum Quad. cost.*, 2/2021, 245-246; S. FURFARO, *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, in *Arch. pen.*, 1/2022, 8; F. NICOLICCHIA, *I limiti al controllo in Cassazione dei provvedimenti in tema di prevenzione patrimoniale: profili di precarietà costituzionale*, in F. MORELLI (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale*, cit., 84; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 52 e 226. Per una più ampia ricostruzione della tematica, si rinvia a A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 377 ss.

¹⁴⁰ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, cit., 383.

¹⁴¹ A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 226. Sulla problematica relativa alla frizione tra la disciplina della confisca di prevenzione e la garanzia costituzionale del diritto al silenzio, si rimanda alle considerazioni svolte *sub* §2.3., nonché nel capitolo IV, *infra* §§1 ss.

di giustificare la disponibilità dei beni “*adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell’evasione fiscale*” (art. 24, co. 1, d.lgs. 159/2011)¹⁴².

Anche la presente disposizione non ha mancato di sollevare dubbi interpretativi, tra i quali può menzionarsi quello relativo alla portata del concetto “provento o reimpiego dell’evasione fiscale”, se esso ricomprenda l’intero reddito imponibile oppure solo l’importo corrispondente all’imposta evasa¹⁴³. L’interpretazione preferibile è senz’altro quella restrittiva, che limita l’inopponibilità alla quota evasa; diversamente si finirebbe per includere nell’ambito di applicazione della confisca di prevenzione anche beni acquistati con redditi leciti, e dunque a loro volta assolutamente legittimi¹⁴⁴.

2.2.2. La disponibilità diretta e indiretta dei beni

Una volta individuati i criteri per selezionare i beni illeciti, si tratta di capire a chi devono (o possono) appartenere quei medesimi beni per poter essere confiscati.

¹⁴² Prima del 2017, era la giurisprudenza, nella prassi, ad escludere che il proposto potesse giustificare la provenienza dei beni “confessando” di aver commesso evasione fiscale, cfr. Cass. pen., 26 gennaio 1998; Cass. pen., Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037; Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204. Tale orientamento è stato avallato dalle Sezioni Unite, v. Cass. pen., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, *Repaci*, con note di, tra gli altri, T. TRINCHERA, *La sentenza delle sezioni unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione* (Cass., Sez. Unite, 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci), in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014; M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell’evasione fiscale*, cit.

¹⁴³ Poneva in evidenza tale difficoltà interpretativa già all’epoca del d.d.l. 2134 dell’11 dicembre 2015, poi sfociato nella l. n. 161/2017, A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, cit., 577 ss.

¹⁴⁴ *Ivi*, 578. Ad ogni modo, la prassi dimostra come in taluni casi tale interpretazione restrittiva venga disattesa. È il caso, per esempio, dell’azienda dell’evasore fiscale, cui si applica concretamente la medesima regola istituita per la cd. impresa mafiosa, vale a dire quella per cui “*la confisca di prevenzione [...] non può essere disposta, in ragione del carattere unitario del bene che ne è oggetto, con limitazione alle componenti di provenienza illecita*”, cfr. Cass. pen., Sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988, *Baratta e altri*; Cass. pen., Sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228, *Cuozzo e altro*. Sul punto, in dottrina, v. F. MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca “allargata”. Approfondimento a margine dell’Ordinanza (di remissione alle SS.UU.)*, Cass. Pen, Sez. I, 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289, Pres. Cortese, Rel. Bonito, Ric. Repaci e altri, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014, 9 ss.; A.M. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all’evasione fiscale? La rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini dell’accertamento della sproporzione e dell’origine illecita dei beni da confiscare* (Nota a ordinanza di remissione alle Sezioni Unite, Cass. Pen, Sez. I, 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289, Pres. Cortese, Rel. Bonito, Ric. Repaci e altri), in *Ivi.*, 2/2014, 191 ss., nonché ID., *La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell’impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali* (Cass., sez. V, 17 dicembre 2013 (dep. 17 marzo 2014), n. 12493, Pres. Marasca, Relatore Settembre, Imp. Cinà), in *Ivi.*, 1/2015, 341. V., da ultimo, anche S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 149 ss., il quale evidenzia come la linea interpretativa seguita espliciti i suoi effetti anche in punto di finalità perseguita dalla misura. Di tali ricadute pratico-applicative si avrà modo di parlare nei paragrafi dedicati al dibattito sulla natura giuridica della confisca di prevenzione, cui si rinvia (§§3 ss.).

A questo proposito, l'art. 24 d.lgs. 159/2011 fa riferimento ai soli beni di cui il proposto risulti essere titolare, anche per interposta persona fisica o giuridica, o di cui abbia a qualunque titolo la disponibilità.

La legge equipara, quindi, le situazioni di titolarità formale del bene, quale potrebbe essere quella derivante da un diritto di proprietà vero e proprio, e che rientra nelle ipotesi di disponibilità diretta, a quelle di disponibilità sostanziale, o indiretta¹⁴⁵. In quest'ultimo caso, occorre la prova che il bene, pur essendo formalmente intestato a terzi, è posseduto e gestito *uti dominus* dal proposto, senza peraltro che tale relazione di fatto col bene sia necessariamente inquadrata in precise categorie civilistiche¹⁴⁶.

È interessante notare come, secondo l'interpretazione tradizionalmente fornita, lo standard probatorio richiesto per la dimostrazione della disponibilità diretta o indiretta dei beni da parte del proposto è più elevato rispetto a quello necessario a provare l'origine illecita degli stessi. In effetti, la giurisprudenza non si accontenta di mere “*circostanze sintomatiche di carattere indiziario*”¹⁴⁷, ma esige “*elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza*”¹⁴⁸.

Intervengono, comunque, nel senso di facilitare l'onere probatorio gravante sull'accusa una serie di presunzioni legali di disponibilità indiretta dei beni in capo al proposto in presenza di trasferimenti effettuati in particolari circostanze di tempo, ovvero a favore di determinate categorie di soggetti, e perciò da ritenersi fittizi fino a prova contraria¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Cfr. A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, cit., 474; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 1533; ID., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 34 ss.

¹⁴⁶ In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, *Battaglia e altri*; Cass. pen., Sez. V, 23 gennaio 2013, n. 14287, *Palumbo*; Cass. pen., Sez. I, 22 marzo 2013, n. 18423, *Commissio*, che ricomprende nel concetto di “disponibilità indiretta” “[...] tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri”. Per ulteriori dettagli e riferimenti giurisprudenziali, v. V. CONTRAFATTO, *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, cit., 92; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 154.

¹⁴⁷ *Ivi*, 155.

¹⁴⁸ Come si legge in Cass., sent. n. 6977/2011, cit.; Cass., sent. n. 14287/2013, cit.

¹⁴⁹ Art. 26, co. 2, d.lgs. 159/2011: “*Ai fini di cui al comma 1, fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione*”. Per una trattazione più approfondita della tematica delle intestazioni fittizie e, più in generale, sulla tutela dei diritti dei terzi nell'ambito del procedimento di prevenzione, non costituente l'oggetto centrale del presente lavoro, si rinvia, *ex multis*, a A.M. MAUGERI, *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (Natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 1/2014, 256 ss.; F. MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2015; C. FORTE, *Il “dialogo col morto” spiegato ai suoi eredi. La confisca di prevenzione in caso di decesso del soggetto pericoloso tra successione ereditaria, intestazione fittizia di beni e nullità degli atti di disposizione: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata che assicura l'efficienza del sistema*, in *Ivi*, 6 aprile 2017; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 156 ss.

2.2.3. Il principio della correlazione temporale

Come anticipato¹⁵⁰, il requisito della correlazione temporale è stato introdotto per via ermeneutica come correttivo alle difficoltà insite nell'accertamento della provenienza illecita dei beni da sottoporre a confisca, restringendo il campo a quelli acquisiti nell'arco temporale in cui il proposto ha mostrato pericolosità, indipendentemente dal fatto che la pericolosità non sia più attuale al momento dell'applicazione della misura¹⁵¹. In altre parole, ciò che si chiede al giudice della prevenzione è di verificare che i beni siano stati acquistati o siano altrimenti entrati nella disponibilità del proposto nello stesso periodo in cui ha tenuto la condotta delittuosa di cui è indiziato¹⁵².

Così, il bene, acquistato con i proventi di attività illecita, risulta affetto da illiceità genetica e, in quanto tale, permanente¹⁵³.

Tale principio di garanzia appare, del resto, irrinunciabile, giacché *“Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltretutto con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1, Prot. 1, CEDU)”*¹⁵⁴. Così facendo, oltremodo, la confisca di prevenzione ne guadagnerebbe non solo in termini di proporzionalità, ma altresì di conformità con la presunzione di innocenza¹⁵⁵: circoscrivere a un dato periodo di tempo i beni suscettibili di ablazione rende innegabilmente meno

¹⁵⁰ V. sub §2.2.1.1.

¹⁵¹ Cfr. Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*, sulla quale v. A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l’applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”. Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014; F. MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Ivi*, 26 maggio 2014; F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Ivi*, 4/2015, 233 ss.;

¹⁵² Non può fare a meno di evidenziarsi come le Sezioni Unite differenzino il ragionamento a seconda che si tratti di pericolosità generica o qualificata, “l’individuazione cronologica” (F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 1537) risultando più difficile nel secondo caso rispetto al primo. Ciononostante, il rispetto della correlazione temporale non viene meno per i casi di pericolosità qualificata del proposto, dovendo il giudice *“determinare comunque – in forza di insindacabile apprezzamento di merito (in quanto congruamente giustificato) e sulla base di ogni utile indagine – il momento iniziale ed il termine finale della pericolosità sociale”* (Cass., sent. n. 4880/2014, cit.).

¹⁵³ *Ivi*, §10.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Cfr., tra gli altri, A.M. MAUGERI, *Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte*, cit., 277; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 1537.

onerosa per il proposto “*la controprova dell’origine lecita dei suoi beni*” e dunque agevolando “*l’esercizio del diritto di difesa, oltre ad assolvere ad ineludibili esigenze di garanzia generica*”¹⁵⁶.

In tal modo, il requisito della correlazione temporale tra la pericolosità sociale del proposto e l’acquisto dei beni permetterebbe di confermare, secondo la Corte di Cassazione, la natura preventiva della confisca *ex art. 24 d.lgs. 159/2011*, volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte criminose mediante la sottrazione al prevenuto dei beni illecitamente acquisiti.

Se è indubbio che il principio della correlazione temporale risponde a condivisibili esigenze di garanzia, esso riposa su una teoria, quella della “pericolosità reale”¹⁵⁷, ampiamente criticata in dottrina.

Invero, venuta meno la pregiudizialità dell’adozione di una misura di prevenzione personale rispetto a quella patrimoniale e, per essa, la necessità di accertare l’attualità della pericolosità del proposto, non solo la pericolosità del soggetto viene valutata in un’ottica nuova, “*in termini di mera sussistenza di indizi circa lo svolgimento nel presente o nel passato di attività criminale*”¹⁵⁸, ma muta la stessa *ratio* della misura ablatoria, consistente nella eliminazione dai circuiti economici legali dei beni “contaminati”¹⁵⁹, pericolosi in quanto di origine illecita¹⁶⁰.

Tuttavia, la tesi della trasferibilità della pericolosità del proposto, manifestata al momento dell’acquisizione illecita del bene, appare insostenibile, al punto da essere stata etichettata come “*un artificio retorico privo di qualsiasi riscontro fattuale*”¹⁶¹ poiché, in assenza di qualsivoglia prognosi circa la pericolosità del proposto, non sembra possibile presumere *eo ipso* dalla sola derivazione illecita del bene la sua idoneità ad essere reinvestito in ulteriori attività criminali¹⁶². Sicché il principio della correlazione temporale tradisce la suggerita

¹⁵⁶ *Ibid.* In termini non dissimili si sono espresse già le Sezioni Unite Montella con riferimento alla confisca allargata disciplinata dall’art. 12-*sexies* l. n. 356/1992, cfr. Cass., Sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, *Montella*.

¹⁵⁷ A proposito del concetto di “pericolosità reale”, v., in una dottrina ampissima,

¹⁵⁸ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 1535.

¹⁵⁹ Per riprendere l’espressione utilizzata da S. IPPEDICO, *Note ad alcuni “principi” giurisprudenziali applicati nel procedimento di confisca di prevenzione*, cit., 53.

¹⁶⁰ Così già Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro.it*, 1997, 23; successivamente, Cass., sent. n. 4880/2014, già cit. Più di recente, v. Corte cost., sent. n. 24/2019, cit.

¹⁶¹ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modellazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 180.

¹⁶² Critici in tal senso sono anche V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. e proc.*, 6/2015, 725; G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2016, 127 ss.; S. IPPEDICO, *Note ad alcuni “principi” giurisprudenziali applicati nel procedimento di confisca di prevenzione*, cit., 53-54, il quale aggiunge: “*l’utilizzo “pericoloso” (cioè illecito) di un bene deriva dalla “pericolosità” di colui che ne ha la disponibilità, cosicché se questa è cessata e non più attuale, non si vede perché il bene, di per sé neutro, sia ancora meritevole di ablazione*”.

finalità preventiva della confisca *ex art. 24 d.lgs. 159/2011*, facendola piuttosto apparire alla stregua di una misura *post delictum*, a finalità sanzionatoria¹⁶³.

2.2.4. La retroattività

Completa la disciplina sostanziale illustrata la vigenza, nella materia, del principio di retroattività¹⁶⁴.

Per costante orientamento giurisprudenziale, la confisca “di prevenzione”, in quanto misura priva di natura sanzionatoria, rimane al di fuori della materia penale e delle relative garanzie; al contrario, la conclamata finalità preventiva giustifica l’applicazione della legge in vigore al momento dell’adozione della misura ablatoria (principio del *tempus regit actum*), similmente a quanto disposto per le misure di sicurezza *ex art. 200 c.p.*¹⁶⁵.

In effetti, “*così come nel caso di persona pericolosa si applica la legge in vigore nel momento dell’adozione del provvedimento, dovendo intervenire sulla pericolosità in atto in quel momento (per cui, a ben vedere, neanche si pone un problema di retroattività), nel caso di “pericolosità del bene”, ovvero di bene acquistato illecitamente, il carattere permanente dell’illiceità impone l’applicazione della legge in vigore nel momento in cui si interviene con la confisca, “eliminando la pericolosità” attraverso l’ablazione in favore dello Stato e la sua sottrazione dal mercato*”¹⁶⁶.

Per vero, in una occasione la Suprema Corte ha individuato una deroga alla retroattività della disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali¹⁶⁷: è il caso della sentenza n. 21491 del 2015, in cui la Corte di Cassazione ha affermato che le modifiche apportate con il “pacchetto

¹⁶³ V. più nel dettaglio *infra* §3.2.

¹⁶⁴ Per un approfondimento, si rinvia, *ex multis*, a F. MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione*, cit., spec. 37 ss.; ID., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 1531; R. BARTOLI, *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. it.*, 4/2015, 970 ss.; V.N. D’ASCOLA, *Stato democratico, leggi retroattive e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 3/2020.

¹⁶⁵ Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. I, 9 dicembre 1986, n. 4048, *Lo Piccolo*; Cass., sent. n. 18/1996, cit.; Cass. pen., Sez. I, 11 marzo 2005, n. 13039, *Santoncito e altro*; Cass. pen., Sez. I, 26 maggio 2009, n. 26751, *P.G. e altro*. Ancora, v. Cass., sent. n. 4880/2014. Per una pronuncia recentissima, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 2 marzo 2023, n. 14471. Tale giurisprudenza ha conosciuto solo una pronuncia di segno opposto: trattasi della celeberrima sentenza “Occhipinti”, unico caso in cui la Cassazione è giunta a riconoscere natura “oggettivamente sanzionatoria” alla confisca “di prevenzione”, con conseguente applicazione del divieto di retroattività, cfr. Cass. pen., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza storica?*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2013, 352 ss. e di M.F. CORTESI, *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura “oggettivamente sanzionatoria”*, in *Dir. pen. e proc.*, 1/2014, 43 ss.

¹⁶⁶ F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 18.

¹⁶⁷ Sul punto, v. ID., *Novità normative ed aggiornamenti giurisprudenziali in tema di misure di prevenzione*, in *Quest. giust.*, 10 marzo 2016.

sicurezza” del 2008-2009 relativamente all’estensione dell’ambito soggettivo della confisca ai cd. pericolosi semplici avrebbero trovato applicazione “*dopo la commissione dei fatti che fondano il giudizio di pericolosità e anche successivamente all’inizio della procedura di prevenzione, ma non oltre l’applicazione della misura [...] che coincide con il provvedimento assunto dal tribunale di primo grado*”¹⁶⁸.

A neanche un mese di distanza, comunque, gli Ermellini sono tornati sui loro passi, affermando che “*lì dove il procedimento teso alla verifica della sussistenza dei presupposti applicativi della misura patrimoniale sia pendente, all’atto della entrata in vigore di nuova disciplina (pur se peggiorativa) in fase di merito (e dunque anche in secondo grado) il giudice procedente può tener conto - ovviamente garantendo il rispetto del contraddittorio - della modifica del quadro normativo*”, ripristinando la totale applicazione nella materia del principio del *tempus regit actum*¹⁶⁹.

2.3. Il procedimento di prevenzione. Cenni

Completa la ricostruzione della disciplina delle misure di prevenzione con particolare riferimento alla confisca “antimafia” la trattazione dei profili procedurali¹⁷⁰.

Il procedimento di prevenzione è attualmente disciplinato dall’art. 7 d.lgs. 159/2011, rubricato “Procedimento applicativo”, valevole tanto per il caso di adozione di una misura personale, tanto per una patrimoniale¹⁷¹, il cui contenuto, tuttavia, non appare esaustivo, ma necessita di essere integrato con ulteriori disposizioni, che saranno di volta in volta evocate. Punto di partenza per l’instaurarsi di un procedimento di prevenzione è senz’altro la proposta di applicazione di una misura di prevenzione, rimessa all’iniziativa del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo di distretto ove dimora il proposto, ovvero del

¹⁶⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 5 febbraio 2015, n. 21491, §6, in *Federalismi.it*, 11/2015.

¹⁶⁹ Il riferimento è a Cass. pen., Sez. I, 23 marzo 2015, n. 31209, *Scagliarini*.

¹⁷⁰ Sul procedimento di prevenzione, v., *ex multis*, L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit.; R. GUERRINI, L. MAZZA, *Le misure di prevenzione*, cit.; A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., 65 ss.; F. BRIZZI, *Il procedimento di prevenzione: prospettive de jure condendo*, in *Arch. pen.*, 3/2015; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Vol. I, Milano, 2019, 720 ss.; F. VERGINE, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in L. DELLA RAGIONE, A. A. MARANDOLA, A. ZAMPAGLIONE (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Torino, 2022, 473 ss.; S. FURFARO, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2022.

¹⁷¹ In effetti, l’art. 23 rinvia alle disposizioni di cui al Titolo I, Capo II, Sezione I in quanto compatibili e sempre che non sia stabilito diversamente.

Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, del Questore o del Direttore investigativo antimafia (art. 17, co. 1, d.lgs. 159/2011)¹⁷².

Fondamentale per quanto concerne l'esercizio della cd. azione di prevenzione è la regola fissata dall'art. 29 del codice antimafia, a mente del quale essa può essere esercitata indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale.

Il principio di autonomia che regge i rapporti tra procedimento di prevenzione e penale trova, quindi, la sua prima estrinsecazione già nella possibilità che il primo sia avviato prima, durante o addirittura a seguito dello svolgimento del secondo, senza peraltro che gli esiti del giudizio di prevenzione ne siano condizionati¹⁷³. Ciò si evince altresì dalla giurisprudenza della Suprema Corte: in assenza di giudicato penale, “*il giudice della prevenzione [...] può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale di condotte emerse durante l'istruttoria, dando conto in motivazione della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice idonea alla produzione di proventi illeciti*”¹⁷⁴; lo stesso dicasi per il caso di sentenza penale definitiva, sia essa di condanna o assoluzione¹⁷⁵, l'autonoma ricostruzione incidentale, insieme a uno standard probatorio meno rigoroso rispetto a quello che si

¹⁷² Aggiunge il co. 2 dell'art. 17: “*Nei casi previsti dall'articolo 4, comma 1, lettere c), i), i-bis) e i-ter), le funzioni e le competenze spettanti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto sono attribuite anche al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona, previo coordinamento con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto. Nei medesimi casi, nelle udienze relative ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione, le funzioni di pubblico ministero possono essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente*”.

¹⁷³ Per un approfondimento sull'autonomia del procedimento di prevenzione da quello penale e, più in generale, sui rapporti tra questi, v. M. CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., 173 ss.; S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2/2014; L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2016; G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianze con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 10/2020, 5 ss.; F. VERGINE, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., 596 ss.

¹⁷⁴ Cass. pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, *Bosco Mario*.

¹⁷⁵ Sebbene non siano mancate alcune pronunce di segno opposto, volte a negare, in nome del “*principio di non contraddizione*”, la possibilità di applicare una misura di prevenzione pur in presenza di una sentenza di proscioglimento nel merito, giacché questa “*determina l'impossibilità di porre quel segmento di condotta a base della parte constatativa del giudizio di pericolosità, con netta riduzione dei margini di autonomia valutativa riservati al giudice della prevenzione*” (R. MAGI, *La giurisprudenza della Suprema Corte: lo sforzo verso la tipizzazione della pericolosità sociale*, in G. GRASSO, A. M. MAUGERI, R. SICURELLA (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull'ordinamento penale italiano*, Pisa, 2020, 657 ss.), tra cui si annoverano Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, *Carnovale*; Cass. pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826; Cass. pen., Sez. II, 26 aprile 2022, n. 24317, l'orientamento prevalente in giurisprudenza è quello che ammette tanto pronunce di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto, tanto nel merito. Cfr., *ex plurimis*, Cass., sent. n. 20160/2011, cit.; Cass., sent. n. 49853/2013, cit.; Cass. Pen., Sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946; Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2015, n. 4305; Cass. pen., Sez. V, 15 marzo 2018, n. 17946. Si rimanda a A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 19 ss. per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

pretende in sede penale¹⁷⁶, consentendo di addivenire all'irrogazione della confisca di prevenzione in via esclusiva ovvero cumulativa alla sanzione penale¹⁷⁷.

I titolari dell'iniziativa "preventiva" sono anche incaricati della direzione della fase istruttoria¹⁷⁸, incentrata – allorquando oggetto del procedimento sia la confisca di prevenzione – nelle indagini patrimoniali, regolate dall'art. 19 d.lgs. 159/2011.

Per vero, l'art. 19 codice antimafia distingue tra indagini precedenti alla formulazione della proposta, previste dai commi 1 a 4, e successive alla proposta, di cui al 5 comma¹⁷⁹; tuttavia, per ragioni di economia e per l'identità di contenuto che le accomuna, si ritiene di poter effettuare un discorso unitario, anche considerato che la sola differenza si scorge sul piano del soggetto che le dirige, da individuarsi, in caso di procedimento già avviato, nel Tribunale. Una volta individuato il proposto, *id est* il soggetto riconducibile a una delle fattispecie previste ex art. 16 d.lgs. 159/2011, e dopo aver proceduto all'iscrizione delle persone nei cui confronti si svolgono accertamenti patrimoniali preliminari nel registro tenuto presso il Procuratore della Repubblica¹⁸⁰, l'art. 19 prescrive il compimento di atti di indagine non tipicamente individuati, bensì generici, purché finalizzati ad accertare la consistenza del patrimonio della persona, il tenore di vita, le attività economiche, imprenditoriali o commerciali eventualmente esercitate ovvero, ancora, la fruizione "*di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea*"¹⁸¹.

I medesimi accertamenti devono essere compiuti non solo sul proposto, ma altresì nei confronti del coniuge, dei figli e di tutti coloro che hanno convissuto con il proposto negli

¹⁷⁶ Sul punto, si veda, in dottrina, F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 42; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C. E PALIERO., F. VIGANÒ, F. BASILE, G. L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 903 e 913 ss.; A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 21 ss. Cfr. altresì C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 265 ss.

¹⁷⁷ Cfr., tra gli altri, F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 42, il quale offre una panoramica completa dello stato dell'arte nella giurisprudenza di legittimità richiamando altresì quell'orientamento alla luce del quale, allorquando si versi nell'ipotesi di cumulabilità tra confisca di prevenzione e confisca allargata, "*opera la preclusione processuale, trattandosi di misure tra loro strutturalmente affini, che condividono lo stesso presupposto: la sproporzione tra il valore dei beni di cui il proposto/indagato sia titolare o abbia la disponibilità e il reddito dichiarato o comunque proveniente dall'attività economica svolta*". In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 2008, n. 44332; Cass. pen., Sez. V, 28 aprile 2010, n. 22626. Ciò non appare, comunque, sufficiente a rimuovere gli interrogativi esistenti sul versante dell'osservanza del principio del *ne bis in idem*, problematica sulla quale v., per tutti, V. MAIELLO, *Profili sostanziali*, cit., 1528; F. S. CASSIBBA, *Il ne bis in idem nel giudizio di prevenzione*, in A. MANGIARACINA (a cura di), *Il ne bis in idem*, Torino, 2021, 179 ss.; sul punto, v., ancora, A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 363 ss.

¹⁷⁸ I quali possono avvalersi dell'ausilio della Guardia di Finanza o della polizia giudiziaria.

¹⁷⁹ Cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 184 ss.

¹⁸⁰ Art. 81 d.lgs. 159/2011.

¹⁸¹ *Ivi*, 188. Così anche A. BALSAMO, G. NICASTRO, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in A. BALSAMO, V. CONTRAFATTO, G. NICASTRO (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., 149.

ultimi cinque anni, così come delle persone fisiche e giuridiche, società, consorzi e associazioni del cui patrimonio i detti soggetti risultino poter disporre, in tutto o in parte, in via diretta o indiretta¹⁸².

Gli atti relativi agli accertamenti patrimoniali concorrono alla formazione del fascicolo, ma non sono gli unici.

La prassi giudiziaria dimostra che, sovente, il contestuale svolgimento di indagini patrimoniali nella sede preventiva e di un'indagine penale "*in ordine al medesimo soggetto ovvero a contesti criminali e patrimoniali analoghi*"¹⁸³ è funzionale alla raccolta, in quest'ultima sede, di elementi probatori anche di carattere patrimoniale, i quali, in nome di chiare esigenze di economia processuale, possono "trasmigrare" dal processo penale a quello di prevenzione¹⁸⁴.

Tale fenomeno di osmosi probatoria¹⁸⁵, apparentemente legittimato dalle disposizioni di cui al Codice di procedura penale che regolano l'utilizzabilità degli atti raccolti nel processo in altri procedimenti¹⁸⁶, finisce per temperare il principio di autonomia che regge le due "*sfere procedimentali*" in questione¹⁸⁷, fermo restando che al giudice della prevenzione è riconosciuto il potere/dovere di procedere ad un'autonoma valutazione degli elementi a disposizione¹⁸⁸.

Il controllo in parola, tuttavia, a parere della giurisprudenza, non può spingersi fino ad una verifica circa la validità o l'utilizzabilità dell'elemento probatorio mutuato dalla sede penale qualora il vizio non sia stato ivi rilevato giacché "*le relative vicende non sono verificabili né sindacabili da parte del giudice che ne dispone l'acquisizione*"¹⁸⁹. A questo proposito, in dottrina non sono mancate manifestazioni di disappunto, volte a evidenziare come la "*mera*

¹⁸² V. art. 19, co. 3, d.lgs. 159/2011.

¹⁸³ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 749.

¹⁸⁴ Per utilizzare l'espressione particolarmente evocativa impiegata da G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., 220 ss.; così anche ID., *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., 27 ss.; L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., 6 ss. Quest'ultimo Autore, peraltro, parla di "circolarità" della prova, che, in quanto tale, opererebbe sia nel verso dal processo penale al procedimento di prevenzione, sia nel verso contrario. Sulla questione della circolazione probatoria dal procedimento di prevenzione a quello penale si dirà meglio in seguito, quando si affronterà la problematica del mancato rispetto, in sede di prevenzione, della tipica garanzia processual-penalistica della presunzione di innocenza, *infra* Capitolo IV, §§1 ss.

¹⁸⁵ Cfr. G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., 221.

¹⁸⁶ A titolo esemplificativo, si vedano gli artt. 238 e 238-bis c.p.p., che riguardano rispettivamente l'acquisizione ad altri procedimenti dei verbali e delle sentenze irrevocabili adottati in seno al processo penale.

¹⁸⁷ L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., 4.

¹⁸⁸ Aggiunge la Corte di Cassazione: "[...] senza possibilità di recepire acriticamente il giudizio prognostico sulla pericolosità sociale contenuto in detti provvedimenti (id est quelli provenienti dal procedimento penale), anche se relativi a misure di sicurezza o a misure cautelari", cfr. Cass. pen., Sez. I, 5 febbraio 2019, n. 10034.

¹⁸⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 10 aprile 2007, n. 22700, in *Cass. pen.*, 6/2008, 2526. Al contrario, le prove dichiarate illegali o inutilizzabili a norma dell'art. 191 c.p.p. nel processo penale sono tali anche per il procedimento di prevenzione, come precisa F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 43. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. un., sent. n. 13426/2010, cit.

*apparenza dei controlli in materia*¹⁹⁰ finisce per contrastare con le regole del giusto processo consacrate, a livello costituzionale, dall'art. 111 Cost., il quale ha vocazione ad applicarsi a tutte le tipologie di giurisdizione, sia essa ordinaria o speciale¹⁹¹.

Ad ogni modo, quello appena evidenziato non è che uno dei plurimi profili critici che contraddistinguono il procedimento di prevenzione, e, in particolare, la fase “investigativa”¹⁹².

Invero, già la mancanza di tipizzazione degli atti di indagine determina una frizione con le garanzie difensive, privando di fatto il proposto “*di qualsiasi possibilità di informazione e di controllo in ordine all'acquisizione di notizie a suo carico*”¹⁹³.

A questo dato, si aggiunge l'assenza di qualsivoglia controllo giurisdizionale sulle attività di indagine preliminari¹⁹⁴, unilateralmente condotte dal P.M. e dalla polizia.

D'uopo è constatare, altresì, il mancato rispetto della garanzia del contraddittorio fra le parti nella formazione della “prova” assunta in indagini¹⁹⁵; *deficit* solo in parte corretto per via ermeneutica da quell'orientamento che è giunto a dichiarare la nullità assoluta della decisione adottata dal giudice della prevenzione, fondata su elementi rispetto ai quali le parti non hanno potuto instaurare un contraddittorio in sede di conclusioni, per violazione degli artt. 24, co. 2, e 111, co. 2, Cost.¹⁹⁶.

Ulteriori elementi differenziali rispetto alla disciplina delle indagini in seno al procedimento penale contribuiscono, poi, a sollevare perplessità, non ultima la lacuna inerente all'indicazione dei termini di durata massima delle indagini patrimoniali.

In effetti, l'art. 19 d.lgs. 159/2011 nulla prevede in tal senso, né opera un rinvio alle pertinenti disposizioni di cui al Codice di procedura penale, la cui applicabilità andrebbe pertanto esclusa¹⁹⁷. Sebbene la dottrina più garantista propenda per l'applicazione analogica delle previsioni di cui agli artt. 405-407 c.p.p. alle indagini patrimoniali condotte in sede di prevenzione, in quanto si tratterebbe di analogia in *bonam partem*¹⁹⁸, nondimeno le posizioni appaiono discordanti¹⁹⁹.

¹⁹⁰ L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., 8.

¹⁹¹ Cfr. G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., 226-227.

¹⁹² Si esprime in questi termini S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 184. Allo stesso modo, v. G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., 209.

¹⁹³ *Ivi*, 210. V. anche A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, cit., 65 ss.

¹⁹⁴ Non così, ovviamente, per quelle che dovessero essere compiute successivamente alla proposta di adozione della misura di prevenzione ex art. 19, co. 5, d.lgs. 159/2011 e svolte dal Tribunale.

¹⁹⁵ Cfr. L. FILIPPI, *Profili processuali*, cit., 1541; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 190.

¹⁹⁶ Cfr., per tutti, Cass. pen., Sez. I, 30 settembre 2009, n. 40153.

¹⁹⁷ Trattasi degli artt. da 405 a 407 c.p.p.

¹⁹⁸ Tra questi, v. M. F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione: aggiornato al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011, 128; ID., *Profili processuali*, cit., 1541.

¹⁹⁹ *Contra* v. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 751.

Ora, se si tiene conto del fatto che l'assenza di termini di durata massima delle indagini²⁰⁰ “*vanifica il precetto della ragionevole durata del processo*”²⁰¹ ex art. 111, co. 2, Cost., la cui osservanza è richiesta anche per il procedimento di prevenzione²⁰², non può che condividersi con l'orientamento volto a estendere al giudizio di prevenzione le regole in materia di durata delle indagini proprie del codice di rito penale, in quanto – come è stato affermato – regole *pro reo*²⁰³.

Tanto premesso, si tratta ora di capire gli sbocchi successivi all'espletamento delle indagini patrimoniali.

È a questo punto che i titolari del potere di iniziativa cui si è fatto cenno in apertura devono orientarsi tra l'esercizio dell'azione di prevenzione, che implica la formulazione di una richiesta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, e “l'archiviazione” della *notitia periculi*²⁰⁴, a seconda che il materiale raccolto sia o meno idoneo a far ritenere integrati i presupposti applicativi dell'istituto richiesto.

Anche con riferimento a detta fase procedimentale si riscontrano delle lacune.

Invero, il d.lgs. 159/2011 non disciplina l'ipotesi in cui il P.M., all'esito delle indagini, reputi gli elementi acquisiti non idonei a sostenere la proposta in giudizio²⁰⁵. Onde ovviare a tale mancanza, si ritiene – dato per presupposto che anche nel procedimento di prevenzione viga la regola dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'iniziativa da parte del P.M. o dei soggetti a questo equiparati²⁰⁶ – di poter attingere, ancora una volta, dal Codice di procedura penale, più precisamente dalla disciplina stabilita dagli artt. 408 ss. c.p.p., così richiedendosi anche per il giudizio di prevenzione la fissazione di un'udienza nella quale il giudice operi un vaglio sulla richiesta di archiviazione.

Qualora, invece, l'autorità titolare dell'iniziativa proponga l'adozione della confisca di prevenzione tramite deposito della richiesta presso la cancelleria del Tribunale del capoluogo di distretto ove dimora il proposto, il Presidente, a norma dell'art. 7 d.lgs. 159/2011, provvede a fissare un'udienza, della quale dovrà essere data comunicazione alle parti, alle persone interessate e ai difensori almeno 10 giorni prima e che dovrà svolgersi entro un

²⁰⁰ Così come, del resto, di una sanzione per il caso di superamento di quelli previsti per il giudizio. Cfr., sul punto, L. FILIPPI, *Profili processuali*, cit., 1541.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² Come pare evincersi da Corte cost., 15 aprile 1992, n. 174, in *Cass. pen.*, 1992, 1756 ss.

²⁰³ V. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 191.

²⁰⁴ L. FILIPPI, *Profili processuali*, cit., 1541.

²⁰⁵ *Ibid.* Denunciano altresì tale lacuna, la quale emerge tanto in caso di richiesta di misura di prevenzione a carattere personale, tanto di misura patrimoniale, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 396; M. F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 131 ss. V. anche S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 194-195.

²⁰⁶ Per vero, il principio dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione è alquanto dibattuto. Per una disamina puntuale delle opposte posizioni dottrinali, sia consentito rinviare a M. F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 131 ss.

termine di 30 giorni dal deposito della proposta. L'avviso di fissazione dell'udienza deve contenere altresì una “*concosa esposizione dei contenuti della proposta*”²⁰⁷, vale a dire essenzialmente l'indicazione della fattispecie di pericolosità su cui si fonda la richiesta e degli elementi su cui verte il giudizio²⁰⁸.

Prima di analizzare la disciplina dell'udienza – e rinviando alla letteratura specialistica per ulteriori approfondimenti circa le norme sulla competenza²⁰⁹ – sia qui consentito menzionare l'ennesimo profilo critico riscontrato dalla dottrina con riferimento alla disciplina processuale delle misure di prevenzione, e cioè quello relativo all'imparzialità del giudice²¹⁰. Da più parti si denuncia l'assenza di disposizioni costruite sulla falsariga degli artt. 34-37 c.p.p., che – come noto – stabiliscono i casi di incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice nel procedimento penale, ammettendosi, di conseguenza, che il medesimo giudice che ha precedentemente disposto l'applicazione del sequestro di prevenzione *ex art. 20 d.lgs. 159/2011* possa poi pronunciarsi altresì sull'adozione della confisca *ex art. 24 d.lgs. 159/2011*²¹¹.

A prescindere dal fatto che, di recente, sembra registrarsi una leggera inversione di tendenza, grazie al *revirement* operato dalle Sezioni Unite della Cassazione, le quali hanno riconosciuto l'estensibilità dei casi di ricusazione del giudice *ex art. 37 c.p.p.* al procedimento di prevenzione, sebbene limitatamente alle ipotesi in cui il pre-giudizio si sia formato in un procedimento diverso²¹², “*il principio di imparzialità non appare in ogni caso*

²⁰⁷ V. Art. 7, co. 2, d.lgs. 159/2011.

²⁰⁸ Anche la portata della disposizione in questione, comunque, non è del tutto pacifica, riscontrandosi, in giurisprudenza, pronunce che, in apparente contrasto con il dato letterale, ritengono sufficienti le indicazioni di data, luogo e destinatari, e per l'analisi della quali si rinvia, ancora, a S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 196 ss.

²⁰⁹ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 752 ss.; A. CISTERNA, *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2018, 713 ss.

²¹⁰ Cfr., tra i molti, M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 456; A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1/2018, 362; G. DUCOLI, *Giudice imparziale e procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Profili di incostituzionalità*, in F. MORELLI (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale*, cit., 57 ss.

²¹¹ L'assenza di ipotesi di incompatibilità, del resto, è avallata anche dalla giurisprudenza, la quale ha tradizionalmente ritenuto legittimo che fosse lo stesso giudice-persona fisica ad applicare la misura di prevenzione patrimoniale anche qualora si fosse già espresso sui medesimi fatti in un giudizio penale (cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 23629), in un procedimento cautelare (cfr. Cass. pen., Sez. II, 11 gennaio 2019, n. 37060.) ovvero, ancora, in altro giudizio di prevenzione (cfr. Cass. pen., Sez. I, 27 maggio 2016, n. 43081; Cass. pen., Sez. VI, 13 settembre 2018, n. 51793).

²¹² Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 6 luglio 2022, n. 25951, *Lapelosa*, con note di G. GAETA, *In tema di incompatibilità del giudice della prevenzione che abbia già conosciuto lo stesso fatto in un precedente giudizio. Notazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, 1/2022; T. ALESCI, *Verso un giusto procedimento di prevenzione. La latitudine applicativa della ricusazione*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2023, 115 ss. Sulla progressiva evoluzione della giurisprudenza in materia di ricusazione del giudice nel giudizio di prevenzione, v. anche M. MIRAGLIA, *L'evoluzione del procedimento di prevenzione alla luce delle recenti riforme: l'effettivo varo di un procedimento “il più giusto possibile” o un mero refitting di facciata?*, in *disCrimen*, 28 febbraio 2020, 18 ss.

(ancora) *sufficientemente tutelato*²¹³; sicché risulta leso tanto il principio del *fair process* nella misura in cui l'art. 111, co. 2, Cost. esige che *ogni processo* si svolga dinanzi a un giudice imparziale, tanto il diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.

Venendo all'udienza di prevenzione, essa è retta, in quanto compatibile, dalla disciplina del procedimento di esecuzione penale, come si evince dal rinvio operato dall'art. 7, co. 9, d.lgs. 159/2011 alle disposizioni dell'art. 666 c.p.p.

Così, quanto ai soggetti tenuti alla partecipazione, solo il P.M. e il difensore del proposto hanno l'obbligo di presenziare, mentre il destinatario della misura ha un semplice diritto; gli ulteriori destinatari dell'avviso potranno essere sentiti solo in caso di comparizione²¹⁴.

Con riferimento alle forme, esse sono quelle tipiche del rito camerale, tuttavia, a decorrere dalla sentenza della Corte costituzionale n. 93 del 2010²¹⁵, è stata introdotta la possibilità per il proposto di richiedere la pubblicità dell'udienza, attualmente codificata ai sensi del comma 1 dell'art. 7 d.lgs. 159/2011.

Attività principale dell'udienza celebrata dinanzi al Tribunale è l'istruttoria: il giudice, una volta accertata la regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti richieste, precostituite rispetto al giudizio ovvero da assumersi in udienza con la diretta partecipazione dialettica delle parti, e, se necessario, può svolgere *ex officio* ulteriori indagini (art. 19, co. 5, d.lgs. 159/2011)²¹⁶.

Se l'acquisizione probatoria nel corso dell'udienza davanti al giudice garantisce il rispetto della regola del contraddittorio²¹⁷, così non è, invece, per il materiale probatorio e la relativa

²¹³ G. DUCOLI, *Giudice imparziale e procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 68.

²¹⁴ V. Art. 7, co. 4, d.lgs. 159/2011.

²¹⁵ Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, in *Giur. cost.*, 2010, 1065 ss., con osservazioni di A. GAITO, S. FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*. Con la pronuncia in esame, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 4 l. n. 1423/1956 e 2-ter l. n. 575/1965 nella parte in cui non consentivano lo svolgimento dell'udienza di prevenzione con la presenza del pubblico, allineandosi in tal modo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che, nel caso *Bocellari e Rizza*, aveva condannato l'Italia per violazione dell'art. 6, §1, CEDU, stabilendo che, per un rito come quello di prevenzione italiano, *“che coinvolge la situazione patrimoniale del giustiziabile”*, *“non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato”*, cfr. Corte EDU, Sez. II, 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c./Italia*, n. 399/02, §§34 ss. In senso analogo, v. anche Corte EDU, 8 luglio 2008, *Pierre e a. c./Italia*, n. 195/05; Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno e a. c./Italia*, n. 4514/07. Sul tema dell'estensione al procedimento di prevenzione del principio di pubblicità, si rinvia, per tutti, a P. CORVI, *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerale alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2011, 969 ss.; G. ANDREAZZA, *I nuovi assetti del principio di pubblicità del processo*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, Roma, 2015, 612 ss., disponibile sul sito www.treccani.it.

²¹⁶ Gli ampi poteri istruttori riconosciuti al Tribunale della prevenzione, secondo la dottrina più garantista, conferirebbero al giudizio di prevenzione natura marcatamente inquisitoria, in contrasto con il principio dispositivo sancito, a livello codicistico, dall'art. 190 c.p.p. e, a livello costituzionale, dal pluririchiamato art. 111 Cost. In tal senso si esprimono M. F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 122; A. BALSAMO, G. NICASTRO, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., 149; G. SILVESTRI, *La trasmutazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., 207 e 213.

²¹⁷ *Ivi*, 210 ss., il quale distingue, in particolare, tra *“contraddittorio nella formazione della prova”* (art. 111, co. 4, Cost.), garantito per l'attività di indagine che si svolge dinanzi al giudice, e *“contraddittorio sulla prova”*

documentazione inerente alle attività d'indagine realizzate prima della proposta di applicazione della misura di prevenzione, i quali confluiscono nel fascicolo del giudice e ben possono essere utilizzati ai fini della decisione in ordine all'adozione della misura ablatoria²¹⁸.

Al termine dell'assunzione delle prove, e dichiarata chiusa l'istruttoria, le parti svolgono le rispettive conclusioni; quindi, il Tribunale si riserva di decidere in camera di consiglio.

A seguito delle modifiche da ultimo apportate dalla l. n. 161/2017 al disposto del comma 2 dell'art. 24 d.lgs. 159/2011, il Tribunale dispone di un termine pari a un anno e sei mesi, prorogabile solo una volta e per un tempo non superiore a sei mesi, per la pronuncia della confisca; il termine decorre dalla data dell'avvenuto sequestro di prevenzione dei beni ed è previsto a pena di inefficacia della misura²¹⁹.

La decisione del Tribunale assume la forma del decreto motivato ai sensi dell'art. 7 d.lgs. 159/2011 e può essere – fatta eccezione per i casi di inammissibilità o improcedibilità – di rigetto o di accoglimento. Solo in caso di pronuncia favorevole all'adozione della confisca di prevenzione, oltre ai dati formali canonici, andranno specificate le ragioni della decisione. Pur nel silenzio della legge, deve ritenersi che anche al decreto adottato all'esito del giudizio di prevenzione, analogamente alla sentenza penale²²⁰, si applichi il principio di garanzia della correlazione tra l'"accusa" e la decisione²²¹: come per la sede penale, è legittimo che la confisca di prevenzione venga ordinata in relazione a una fattispecie di pericolosità diversa da quella indicata in proposta, nonché nell'avviso di fissazione dell'udienza, purché tali elementi siano stati acquisiti nel contraddittorio e il proposto sia stato messo nelle condizioni di conoscerli e confutarli, nel rispetto del diritto di difesa²²².

È appena il caso di accennare alla possibilità, anche per le misure di prevenzione, di impugnare la decisione "*di primo grado*"²²³ dinanzi alla Corte d'Appello e quella emessa da

(art. 111, co. 2, Cost.), relativo "*alle attività di acquisizione degli elementi indiziari pre-procedimentali dall'autorità di pubblica sicurezza o dal pubblico ministero oppure svolte dal difensore del proposto al di fuori del procedimento già instaurato a mezzo delle investigazioni difensive*".

²¹⁸ Cfr. L. FILIPPI, *Profili processuali*, cit., 1542.

²¹⁹ Tale termine deve essere letto insieme a quello di 30 giorni prescritto ex art. 7 d.lgs. 159/2011 cui si faceva riferimento poco sopra, e che attiene al limite temporale tra la data di presentazione della proposta e quella di adozione della misura patrimoniale. Per un approfondimento, si rinvia, per tutti, a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 822 ss.

²²⁰ Del resto, la giurisprudenza è costante nel riconoscere al decreto del Tribunale di prevenzione valore di sentenza, come si legge, tra le pronunce più recenti, in Cass. pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, *Oliveri*.

²²¹ V. Art. 521 c.p.p.

²²² In dottrina, v. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 294 ss., 332 e 844-845; S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 212-213. In giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701; Cass. pen., Sez. II, 6 marzo 2008, n. 28638.

²²³ Cfr. M. MIRAGLIA, *L'evoluzione del procedimento di prevenzione alla luce delle recenti riforme*, cit., 16.

questa dinanzi alla Corte di Cassazione, grazie all'estensione delle norme del codice di rito penale, nei limiti di compatibilità (art. 10 d.lgs. 159/2011)²²⁴.

La ricostruzione panoramica della disciplina sostanziale e processuale della confisca di prevenzione dischiude una realtà contrassegnata da luci e ombre²²⁵.

Da un lato, infatti, l'aver sganciato l'applicazione delle misure patrimoniali da quelle personali e contemporaneamente ampliato le ipotesi di pericolosità attraverso l'introduzione di nuove fattispecie di reato, o comunque di situazioni sintomatiche di attività criminose, denota la volontà di prevenire e contrastare l'illecita accumulazione di capitali ricorrendo ad uno strumento più "fluidico"²²⁶ di quanto non sia la sanzione penale, quale è la confisca di prevenzione²²⁷.

Dall'altro, però, la "non agevole regolamentazione delle interferenze" tra il procedimento di prevenzione e il processo penale²²⁸, stante il richiamo di una molteplicità di regole dettate dal codice di rito penale, ma con alcuni "vuoti" clamorosi, unitamente ad uno statuto garantistico che cerca di tenersi il più possibile discostato da quello tipico del giusto processo penale, solleva, come in parte anticipato, più di un dubbio.

Sebbene non possa negarsi che il procedimento di prevenzione ha subito un'evoluzione nel senso di una maggior giurisdizionalizzazione²²⁹, ancora non convincono del tutto le motivazioni volte a giustificare il mancato allineamento delle garanzie a quelle penalistiche

²²⁴ Per una disamina sul tema delle impugnazioni avverso i provvedimenti applicativi di misure di prevenzione, nonché per una serie di rilievi critici, si rinvia, *ex multis*, a T. BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 3/2012; M. F. CORTESI, *Il regime di impugnazione delle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 6/2015, 1545 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 338 ss. e 850 ss.; F. NICOLICCHIA, *I limiti al controllo in Cassazione dei provvedimenti in tema di prevenzione patrimoniale*, cit., 77 ss.

²²⁵ Per riprendere l'espressione di G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., 229.

²²⁶ Cfr. M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, cit., 21.

²²⁷ Al punto che in dottrina si guarda al sistema di prevenzione come ad un "sistema extra-penale", o meglio, ad un "surrogato del processo penale". In tal senso, v. G. LINARES, G. ANNICCHIARICO, F. MESSINA, *La confisca di prevenzione*, cit., 48; L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 42 ss.; G. LAURICELLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie*, cit., 270.

²²⁸ Così F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 46.

²²⁹ Come riconosciuto dai più, tra cui si veda A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, cit., 65 ss.; S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., spec. 3; A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., 325 ss.; F. MENDITTO, *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali*, cit.; M. MIRAGLIA, *L'evoluzione del procedimento di prevenzione alla luce delle recenti riforme*, cit.; D. ALBANESE, *Alle Sezioni Unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un'altra tappa lungo il sentiero della 'giurisdizionalizzazione'?*, in *Sist. pen.*, 16 novembre 2021.

sulla base della “*diversità di oggetto e di scopo*”²³⁰ che intercorrerebbe tra il procedimento di prevenzione e il processo penale²³¹.

Del resto, le caratteristiche mutevoli della confisca di prevenzione, progressivamente scolpite da plurimi interventi normativi e in seguito sistematicamente smussate dalla giurisprudenza, conferendole natura “*proteiforme*”²³², hanno, prima di tutto, comportato non poche difficoltà di inquadramento giuridico; ciò da cui dipende, in definitiva, l’incertezza sulla portata del relativo statuto di garanzia.

3. Il dibattito sulla natura giuridica della confisca “di prevenzione”

La questione circa la tenuta dell’impianto normativo che regola la confisca “di prevenzione” presuppone un’indagine sulla tradizionale tripartizione degli orientamenti pretori e dottrinali sviluppatasi con riferimento alla natura giuridica dell’istituto²³³.

3.1. La *vexata* funzione preventiva della confisca *praeter delictum*

All’indomani dell’introduzione della confisca *ex art.* 24 codice antimafia, nel 1982, la giurisprudenza di legittimità non offre soluzioni univoche, privilegiando la tesi – non del tutto cristallina – dell’istituto atipico, con funzioni sia sanzionatorie, sia preventive²³⁴.

²³⁰ Come si legge in Cass., sent. n. 43081/2016, cit.

²³¹ V. D. ALBANESE, *Alle Sezioni Unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione*, cit. Cfr. altresì F. NICOLICCHIA, *I limiti al controllo in Cassazione dei provvedimenti in tema di prevenzione patrimoniale*, cit., 78: “*L’incremento delle garanzie, a fronte dell’effetto inizialmente «rassicurante», non riesce infatti a rimediare alle carenze endemiche di un contesto in cui il rito rimane giocoforza relegato al ruolo di «mero simulacro della giurisdizione sin tanto che si chiede al giudice di limitare i diritti individuali sulla base di giudizi ipotetici o presunzioni*”, richiamando, a sua volta, M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, 8. Sul punto si avrà modo di tornare in seguito.

²³² Cfr. D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2013, 201 ss.

²³³ Tema approfondito altresì in L. PINCELLI, *La natura giuridica della confisca di prevenzione nella prospettiva dei diritti fondamentali*, in F. MORELLI (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale. Studio sui profili critici della confisca*, Napoli, 2022, a cui sia consentito rinviare.

²³⁴ Si registra, per vero, qualche pronuncia addirittura risalente della Corte di Cassazione, il cui orientamento, tuttavia, nell’inquadrare la confisca quale istituto atipico dalla funzione preventivo-sanzionatoria (cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. I, 15 febbraio 1988, *Molè*, in *Giur. it.*, 1998, 360), non risulta di immediata comprensione, al punto da essere stato definito in dottrina enigmatico. V., in tal senso, S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 230.

Il problema della natura giuridica della confisca in questione viene affrontato per la prima volta compiutamente dalle Sezioni Unite *Simonelli* nel 1996²³⁵, seguite dalla Corte costituzionale con la decisione n. 335 dello stesso anno²³⁶.

Qui, le alte corti negano la natura di sanzione penale alla confisca in parola ed escludono altresì che abbia funzione esclusivamente preventiva. Sebbene ineliminabilmente ancorata alla precedente commissione di fatti di reato riconducibili alla criminalità lucro-genetica, da un lato la confisca previene la possibilità che le ricchezze illecitamente accumulate vengano utilizzate per alimentare nuove attività illegali; dall'altro lato, essa impedisce altresì la circolazione dei beni di provenienza delittuosa nei circuiti economici regolari, da cui deriverebbe un'alterazione delle logiche di mercato e delle regole della concorrenza. Tali finalità, come anticipato²³⁷, giustificano l'applicazione della confisca anche in caso di sopravvenuto decesso del proposto.

Va tuttavia specificato come, onde giustificare la definitività dell'intervento ablatorio che si realizza con la confisca, la Cassazione abbia precisato che la *ratio* dell'istituto comprende e al contempo *eccede* quella delle misure di prevenzione, avallando una soluzione di compromesso²³⁸ consistente nel ricondurre lo strumento oggi disciplinato all'art. 24 d.lgs. n. 159/2011 "*nell'ambito di quel "tertium genus" costituito da una sanzione amministrativa equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240, comma 2" c.p.*

Soluzione, questa, che la giurisprudenza manterrà ferma anche dopo la riforma operata con i cd. pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009²³⁹, benché venuta meno la regola dell'accessorietà delle misure patrimoniali a quelle personali e, per questa via, la centralità dell'accertamento della pericolosità attuale del proposto. Si tratta, piuttosto, di un accertamento incidentale rivolto al passato ed orientato a individuare i beni illecitamente accumulati nel pregresso periodo di pericolosità, la quale si riverbera sulla denominata

²³⁵ Cass., Sez. un., sent. n. 18/1996, cit.

²³⁶ Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335.

²³⁷ Cfr. *sub* §1.3.3.

²³⁸ Richiamando le considerazioni di A. MANGIONE, *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2017, 617.

²³⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, *De Carlo*; Cass. pen., Sez. I, 9 novembre 2012, n. 12003; Cass. pen., Sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, *C. F.*, in *Cass. pen.*, 4/2013, 1600; Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, *Ferrara*; Cass., Sez. un., sent. n. 4880/2014, cit. In tal senso sostanzialmente anche la Corte costituzionale in Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, con nota di F. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2012, e in Corte cost., ord. 30 luglio 2012, n. 216.

“pericolosità reale”²⁴⁰, intesa non tanto come pericolo derivante dall’uso futuro dei beni, ma come mera origine criminale degli stessi²⁴¹, che legittima l’intervento ablatorio.

In quest’ottica, aggiunge la dottrina coeva e concorde sul punto²⁴², la natura preventiva legittimerebbe altresì l’applicazione della confisca nei confronti di eredi e successori, giacché la traccia di illiceità resterebbe indelebile anche dopo la morte del proposto²⁴³.

L’ipotesi di confisca disciplinata nel codice antimafia, dunque, in quanto orientata – in un orizzonte macroeconomico – ad impedire il consolidamento dell’economia illecita, troverebbe copertura costituzionale sia nell’art. 41 Cost., “*che vieta all’iniziativa economica privata di svolgersi in modo da arrecar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e ne consente l’assoggettamento ai controlli legislativi in funzione di indirizzo e coordinamento a scopi sociali; sia all’art. 42 Cost., che tutela la proprietà privata ma nei limiti della sua funzione sociale*”²⁴⁴; beninteso, nell’osservanza del *principio di legalità*, da intendersi non nella sua accezione penalistica (ex art. 25, co. 2, Cost.), bensì come necessità di una base legale sufficientemente determinata, che indichi i presupposti della misura ablativa.

La tesi appena sintetizzata sembra conciliarsi con quella accolta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo²⁴⁵, nella quale si riconducono alla nozione di “misure di prevenzione” quegli istituti, non necessariamente di carattere penale, che interferiscono con il diritto di proprietà in attuazione dell’interesse generale “*di impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata*”²⁴⁶.

²⁴⁰ Sul punto si esprimono in maniera piuttosto netta le già citate Sezioni Unite *Spinelli*, che, nel ribadire l’assimilazione della confisca misura di prevenzione patrimoniale alle misure di sicurezza, sottolineano come l’accertamento della pericolosità del proposto rimane momento indefettibile ai fini dell’irrogazione della misura, le riforme del 2008 e del 2009 essendosi limitate a elidere il requisito dell’attualità di tale condizione, atteso che la stessa rimarrebbe «*impressa alla res*» (§ 9) anche se successivamente venuta meno in capo al soggetto. Tali concetti sono stati richiamati anche *sub* §2.3.3.

²⁴¹ A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 46.

²⁴² Cfr. G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., seppur nel quadro di una ricostruzione che riconosce anche la portata afflittiva, oltremodo in virtù “*del carattere obsoleto, oggi, della netta contrapposizione tra “repressione” e “prevenzione”*”, v. 20; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997, 237 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 282 ss. e 358 ss.; ID., *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione*, cit., 30 ss. In questo senso, e più di recente, si esprimono anche C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafia-impresе*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2014, 6-7; A. BALSAMO, *Codice Antimafia*, in *Dig. disc. pen. agg.*, VIII, Torino, 2014, 88; ID., V. D’AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 513.

²⁴³ V. nello specifico F. MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione*, cit., 36-37.

²⁴⁴ G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 108.

²⁴⁵ In questo senso, F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 15-16.

²⁴⁶ *Ex multis*, cfr. Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c./Italia*; Corte EDU, 15 giugno 1999, *Prisco c./Italia*, n. 38662/97; Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno e a. c./Italia*, cit. Per ulteriori rinvii alla

Anche la Corte EDU, dal canto suo, nell'ammettere sacrifici al diritto di proprietà *ex art. 1, co. 1, Prot. Add. CEDU* mediante la misura di prevenzione patrimoniale della confisca, richiede che i presupposti della misura siano stabiliti da una legge che presenti certi requisiti qualitativi, riconducibili ai canoni di “*clarity, precision or foreseeability*”²⁴⁷.

3.2. La natura afflittiva della confisca “di prevenzione” e l’assorbimento nell’ambito della *matière pénale*

È significativo sottolineare come l’orientamento interpretativo volto ad attribuire all’istituto in questione natura *penale* – orientamento anch’esso emerso di pari passo con l’introduzione della confisca di prevenzione²⁴⁸ e tutt’ora prevalente in dottrina – vanti in giurisprudenza un’unica, isolata pronuncia della Corte di Cassazione²⁴⁹.

Secondo tale orientamento, la confisca *ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011* costituisce una vera e propria reazione punitiva apprestata dall’ordinamento a fondati sospetti di attività delittuose, genericamente o specificamente individuate a seconda che si rientri nelle ipotesi di pericolosità generica ovvero qualificata²⁵⁰.

Infatti, se è vero che la sproporzione dei beni nella disponibilità del proposto (rispetto, beninteso, all’ammontare delle ricchezze lecite), e dei quali il soggetto non riesca a giustificare la legittima provenienza, è atta a fondare solamente un sospetto di reato, è altrettanto vero che il successivo accertamento della derivazione illecita di quei beni mette effettivamente in luce l’esistenza di una situazione di illiceità; e, con essa, di un rapporto di “causa-effetto” tra il reato e la confisca, la quale assume dunque i connotati di una misura *post delictum* rispondente alla logica “il delitto non paga”²⁵¹.

giurisprudenza EDU in materia, v. F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 10.

²⁴⁷ Sul punto v., tra le altre, Corte EDU, 19 giugno 2012, *Khoniakina c./Georgia*, n. 17767/08.

²⁴⁸ Tra i primi interventi si segnala quello di R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1014 ss.

²⁴⁹ Il riferimento è alla richiamata (§2.2.4., spec. nota 159) sentenza Cass., sent. n. 14044/2012, già cit., *Occhipinti*.

²⁵⁰ In questi termini si esprimono F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit., 233 ss.; A.M. MAUGERI, *Le misure di prevenzione dopo il cd. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali - La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 6/2015, 1535; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4/2012, 43 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 194 ss.; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 2/2017, 453.

²⁵¹ In tal senso, tra gli altri, cfr. V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015, 1259 ss.

Nella medesima prospettiva, si evidenzia come la disciplina attuale non prescinda del tutto dalla rilevazione della pericolosità soggettiva – a sua volta riconnessa alla realizzazione di passate condotte criminali – accontentandosi, tuttavia, di una valutazione “*allora per ora*”²⁵²; senza dunque rinunciare all’effetto stigmatizzante nei confronti del proposto, tipico delle sanzioni penali²⁵³.

Proprio il requisito della pericolosità sociale rappresenta il fulcro della già evocata sentenza della Corte di Cassazione *Occhipinti*. Parafrasando l’*iter* argomentativo della Corte, si evince quanto segue: la riconducibilità della confisca di prevenzione al *genus* delle misure di sicurezza (come nel precedente *Simonelli*) si giustifica sull’attualità della pericolosità sociale del proposto, desunta dall’accertamento di una sua condotta passata. Poiché le novelle del biennio 2008-2009 hanno eliminato la presupposizione tra misure personali e patrimoniali, e dunque l’indispensabilità del giudizio di pericolosità sociale quale presupposto delle seconde, risulta oggi impossibile ricondurre l’istituto *de quo* alla categoria delle misure di prevenzione (o a un *tertium genus* equiparabile). Con la conclusione *tranchante* per cui trattasi di misura addirittura “draconiana”²⁵⁴, dotata, proprio in ragione della sua afflittività, di natura penalistica²⁵⁵.

Senonché, a pochi mesi di distanza, la I Sezione della Cassazione, con la sentenza *Ferrara*²⁵⁶, seguita imperiosamente dalle Sezioni Unite *Spinelli*²⁵⁷, prendono nuovamente le distanze dalla ricostruzione “*Occhipinti*” e, onde ricucire lo strappo prodottosi rispetto all’originario insegnamento delle Sezioni Unite *Simonelli* del 1996, sostengono a gran voce come la confisca in parola appartenga a un *tertium genus* e persegua l’obiettivo primario di eliminare dal circuito economico legale i beni provenienti da attività delittuose o collegati

²⁵² Cfr. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 250.

²⁵³ Il riferimento all’effetto stigmatizzante viene evidenziato da A.M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività*, cit., 372, e da M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 441.

²⁵⁴ Cass., sent. n. 14044/2012, già cit., §3.2.

²⁵⁵ Da cui, ulteriormente, la logica conseguenza, in ossequio al principio di irretroattività, dell’esclusione dell’applicazione della confisca ai beni acquistati prima dell’entrata in vigore della legge che prevede la fattispecie di pericolosità alla quale il preposto è stato ricondotto in sede di giudizio di prevenzione. Viceversa, in dottrina si sottolinea come l’afflittività della sanzione – da intendersi quale incidenza negativa sulla sfera giuridica soggettiva dell’individuo – dipenda in certa misura anche dall’applicabilità del principio “*tempus regit actum*” – esaminato *sub* §2.2.4. – in ossequio al quale, secondo quanto si ricava dalle menzionate Sezioni Unite “*Spinelli*”, “*nel caso di “pericolosità del bene”, ovvero di bene acquistato illecitamente, il carattere permanente dell’illiceità impone l’applicazione della legge in vigore al momento in cui si interviene con la confisca*”. In altre parole, l’applicabilità retroattiva della confisca, resa possibile dalla sua ritenuta natura non penale, ne accentuerebbe invece la portata afflittiva, rafforzando in realtà la tesi penale.

²⁵⁶ Cass., sent. n. 39204/2013, cit.

²⁵⁷ Cass., Sez. un., sent. n. 4880/2014, già cit.

alla criminalità mafiosa, non rilevando affatto la pericolosità sociale del proposto né tantomeno la sua attualità²⁵⁸.

Nonostante lo scarso successo incassato in giurisprudenza, la tesi della natura penale, o – come è stata altresì definita – “*parapenalistica*”²⁵⁹, continua – come anticipato – a riscuotere i maggiori consensi in dottrina, sulla scorta di una serie variegata di argomentazioni.

È opinione diffusa che al riconoscimento della natura penalistica dell’istituto che ci occupa si possa pervenire, oltre che in base alle argomentazioni precedenti, pur in ossequio al secondo dei tre *Engel criteria* elaborati dalla Corte EDU per individuare il perimetro della *matière pénale*, vale a dire quello della natura dell’infrazione da cui discende la misura sanzionatoria²⁶⁰. Posto, infatti, che la confisca “di prevenzione” non presuppone illeciti civili o amministrativi, bensì condotte penalmente rilevanti, ne discende la riconducibilità dell’istituto nell’alveo della materia penale.

Se si aggiunge, poi, che a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 92/2008, è stata introdotta, ex art. 25 d.lgs. n. 159/2011, la possibilità, anche in sede di prevenzione, di agire su beni di origine lecita in misura equivalente rispetto ai proventi ingiustificati che siano stati distrutti od occultati²⁶¹, appare chiaro, allora, come l’art. 25 del codice antimafia rappresenti la prova che “il processo al patrimonio”, *id est* il procedimento di prevenzione, mira all’apprensione di beni specifici non tanto in ragione delle loro caratteristiche oggettive, bensì in ragione della loro provenienza illecita. Sicché “*non di vera actio in rem, pertanto, si tratta*”²⁶², come invece da ultimo sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza analizzata nel prosieguo²⁶³.

“*L’imbarazzo del penalista*”²⁶⁴ dinanzi alla asserita natura non penale della confisca si acuisce ulteriormente in considerazione delle caratteristiche dell’accertamento che il giudice è chiamato a compiere nell’ambito del procedimento di prevenzione.

Come si è avuto modo di illustrare, il giudizio di prevenzione è sì alternativo e tendenzialmente autonomo, ma al contempo strettamente interconnesso con il procedimento

²⁵⁸ Del resto, sottolinea la Corte nel caso *Ferrara*: “[...] se nell’originario sistema di prevenzione patrimoniale lo stato di pericolosità sociale del proposto avesse avuto un ruolo preponderante, [...] la confisca non avrebbe potuto strutturarsi con i caratteri dell’intervento ablatorio ordinariamente irreversibile [...] ma avrebbe dovuto seguire, con il necessario connotato della provvisorietà, le evoluzioni del giudizio sulla posizione personale del proposto, venendo meno con la cessazione della di lui pericolosità sociale”. Critica duramente questo argomento, definendolo “di nessun pregio”, A. MANGIONE, *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, cit., 622.

²⁵⁹ Cfr. C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2017, 67.

²⁶⁰ V. Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e a. c./Paesi Bassi*, n. 5100/71. Sull’elaborazione dei criteri Engel al fine di definire i contorni del concetto di *matière pénale*, v. §3.4.1. del presente Capitolo.

²⁶¹ Come visto *sub* §1.3.3.

²⁶² F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 181.

²⁶³ Per la quale si rinvia al §3.3. del presente Capitolo.

²⁶⁴ L’espressione è di M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 439 ss.

penale²⁶⁵. Invero, la disciplina, integrata dal “diritto vivente”, ammette la possibilità che atti assunti nel parallelo procedimento penale conclusosi con sentenza di condanna, proscioglimento per intervenuta prescrizione o nel merito, ovvero financo ancora in corso, confluiscono in quello di prevenzione. Il procedimento di prevenzione finisce, allora, “*per compensare le deficienze del regime della prescrizione o dell’amnistia che, a sua volta, “pulisce” l’intera condotta*”²⁶⁶ e preclude la risposta penale, ma un discorso analogo vale per i casi di ricorso alla misura di prevenzione in caso di proscioglimento nel merito dalla responsabilità penale, in ragione del diverso standard probatorio richiesto nelle due sedi. In questo caso, si è detto che le misure di prevenzione altro non sono se non “*pene di seconda classe*” basate sul sospetto, dotate di effetto altamente stigmatizzante e “*desocializzante*” per la persona che ne è colpita²⁶⁷.

Tutto ciò considerato, viene respinta con decisione la tesi, a più riprese sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria, secondo cui le conseguenze afflittive della confisca cd. di prevenzione rappresenterebbero niente più che un “*effetto collaterale*”²⁶⁸ della prevalente dimensione preventiva (ovvero restitutoria²⁶⁹) dell’istituto in parola²⁷⁰.

²⁶⁵ V. *supra* §2.3.

²⁶⁶ Cfr. A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 21, ove si riporta il tenore dell’opinione dissidente espressa dal Giudice Albuquerque nel caso Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e a. c./Italia*, nn. 1828/06, 34163/07, 19029/11. Nonostante la pronuncia in questione, sulla quale si avrà occasione di ritornare (*infra* §3.4.2.), abbia ad oggetto una diversa forma di confisca, quella cd. urbanistica, ciò che accomuna, in fin dei conti, le due ipotesi – e che per il Giudice Albuquerque rappresenta un *vulnus* – è la circostanza di poter addivenire comunque all’ablazione dei beni, a prescindere dall’emissione di una sentenza assolutoria in sede penale.

²⁶⁷ Il riferimento è a un’ulteriore *dissenting opinion* formulata dal Giudice Pinto De Albuquerque a margine, questa volta, della celebre decisione Corte EDU, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c./Italia*, n. 43395/09, §5, con nota di F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017, 370-378.

²⁶⁸ V., a titolo di esempio, proprio la sentenza “Spinelli”, ove si afferma potersi discutere di “*effetti sanzionatori della misura di prevenzione patrimoniale solo in senso del tutto atecnico*” (§9.2). L’espressione utilizzata richiama ed anticipa quella che sarà propria della Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2019.

²⁶⁹ In linea con la ricostruzione richiamata *infra*, §3.3.

²⁷⁰ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit., 241. È interessante, comunque, notare che, nella stessa lettura penalistica, non sono mancate posizioni composite, come quella di A.M. Maugeri, che, se in talune occasioni ha denunciato la natura punitiva della confisca *ex art. 24* codice antimafia (v. *Le misure di prevenzione dopo il cd. codice antimafia*, cit.), in altre non ne ha disconosciuto la funzione compensatoria, sulla base della tesi per cui il reato non possa costituire un valido mezzo di acquisto della proprietà. Su quest’ultimo punto, v. ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 503 ss. e, più di recente, ID., voce *Confisca*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2015, 203 ss.

3.3. Il riconoscimento del carattere riparativo-compensatorio di stampo civilistico della confisca antimafia

La terza opzione ricostruttiva della natura giuridica della confisca *ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011* assegna all'istituto in questione una finalità riparativo-compensatoria²⁷¹.

Tale tesi, sviluppatasi inizialmente solo in dottrina, fonda le sue premesse su una duplice constatazione fattuale: da un lato, l'impraticabilità dell'inquadramento giuridico della confisca tra le misure aventi finalità preventiva; dall'altro, l'inevitabile crollo dell'intero sistema del codice antimafia una volta riconosciuta la natura intrinsecamente penale delle relative misure, per manifesta incompatibilità con i principi costituzionali (oltre che convenzionali) in materia penale.

L'insostenibilità della tesi che assegna alla confisca cd. antimafia natura e finalità preventiva sarebbe dimostrata in modo inequivocabile dal venir meno della pericolosità attuale del proposto tra i presupposti applicativi²⁷².

Altrettanto insostenibile appare la tesi della trasferibilità della pericolosità del proposto, manifestata al momento dell'acquisizione illecita del bene, su quest'ultimo, tale per cui la *res* diverrebbe automaticamente pericolosa "*in via permanente e tendenzialmente indissolubile*"²⁷³; e proprio tale marchio indelebile ne legittimerebbe la confisca, onde evitare qualsiasi reimpiego economico.

Quanto invece alla tesi della natura sostanzialmente penale dell'istituto in questione, essa risulterebbe condivisibile solo laddove il "*quid*" e il "*quantum*" confiscabile²⁷⁴ si estendesse oltre i beni di provenienza illecita, intaccando anche il patrimonio lecitamente acquisito; eventualità invece preclusa dalla disciplina in esame.

Con argomentazione di natura pragmatica, si aggiunge che il riconoscimento di una natura repressivo-punitiva della confisca prevista dal codice antimafia ne comporterebbe l'automatica illegittimità, per incompatibilità della sua disciplina con le garanzie

²⁷¹ In questo senso v., soprattutto, F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., 885-918; S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit.; ID., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019.

²⁷² Cioè la probabilità che commetta nuovi reati in futuro. V. F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., 892 ss., il quale arriva addirittura a definire tale inquadramento "*un'insopportabile finzione*".

²⁷³ Il riferimento è alla già citata sentenza *Spinelli* delle Sezioni Unite.

²⁷⁴ In questo senso si esprime S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 394. Così anche F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 141 ss.

costituzionali e convenzionali della materia penale²⁷⁵: un esito che “*travolgerebbe uno dei cardini su cui si è fondata la politica antimafia italiana negli ultimi trentacinque anni*”²⁷⁶.

Archiviata definitivamente la tesi della natura preventiva e ritenuta foriera di conseguenze drastiche – e con scarse *chances* di accoglimento sul piano politico-criminale – quella della natura penale, si suggerisce dunque una terza alternativa percorribile, ancora poco esplorata sul piano interno, ed invece maggiormente sondata nel panorama comparatistico²⁷⁷, nonché tutto sommato allineata con la giurisprudenza CEDU: si tratterebbe di assegnare all’istituto in questione una funzione ripristinatoria, da applicarsi all’esito di un procedimento avente essenzialmente natura civilistica.

Tale ricostruzione si fonda sull’assunto di partenza secondo cui “*il reato non può essere considerato un modo legittimo di acquisto della proprietà*”²⁷⁸.

Più in particolare, poiché dalla lettura combinata degli artt. 832 c.c. e 42 Cost. si evince come la proprietà possa essere validamente acquisita solo nei modi e limiti previsti dal legislatore, quindi in virtù di un titolo lecito, a contrario, qualora il rapporto di fatto col bene si instauri in modo illecito – come nell’ipotesi di commissione di un reato – la proprietà medesima non può essere acquisita validamente, né può svolgere alcuna funzione sociale.

In quest’ottica, la confisca “di prevenzione” rappresenta niente più che lo strumento per sottrarre al proposto quella porzione di patrimonio di cui non dovrebbe poter disporre, trattandosi di un arricchimento ingiusto²⁷⁹.

Pertanto, qualora venissero asportati solamente i beni o il denaro illecitamente acquisiti, sui quali il proposto non vanta alcun diritto di proprietà, la confisca in questione perderebbe ogni valenza afflittiva, conservando piuttosto solamente l’obiettivo di riportare la situazione patrimoniale del proponendo allo *status* precedente alla commissione del reato, in ottica, appunto, ripristinatoria.

Questo inquadramento dogmatico ridisegna, quindi, i contorni dello statuto garantistico della confisca del codice antimafia attorno ai cardini che assistono il diritto di proprietà (artt. 42 Cost. e 1 Prot. Add. CEDU), con annessa copertura, sul versante procedurale, fornita dal

²⁷⁵ Così definita, la misura in esame finirebbe oltremodo per far venir meno la vera *ratio* che ha ispirato il legislatore ad introdurla, e cioè creare un istituto capace di arrivare dove lo strumento penale e la relativa giurisdizione non riescono, al fine di contrastare la criminalità organizzata ed economica. In merito, cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 418.

²⁷⁶ Cfr. F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, cit., 903-904.

²⁷⁷ L’esperienza è mutuata dagli ordinamenti di diritto anglosassone, in particolare da quello statunitense, dal quale si ricava l’istituto della *civil forfeiture*, analizzato approfonditamente in S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit.

²⁷⁸ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, cit., 904.

²⁷⁹ Obietta F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 196, che nelle ipotesi riconducibili ai cd. reati contratto l’illiceità penale non determina automaticamente l’invalidità del contratto.

diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e del *fair process*, limitatamente alla materia civile ed amministrativa, di cui agli artt. 111, co. 1, 2, 6, Cost. e 6 CEDU²⁸⁰.

È proprio su questo terreno concettuale che si è sviluppata, ormai da lungo tempo, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alla quale si è sostanzialmente allineata la Corte costituzionale italiana con la sentenza n. 24 del 2019.

I passaggi argomentativi delle alte Corti meritano, ad ogni modo, una trattazione separata.

3.4. La confisca “di prevenzione” e la CEDU

Ad oggi, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel riconoscere la compatibilità con la Convenzione della confisca antimafia italiana, ne ha ripetutamente negato la riconducibilità nell'alveo della *matière pénale* e, dunque, l'estendibilità delle garanzie penalistiche sancite dagli artt. 6 e 7 CEDU alla disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali.

Con motivazioni in seguito riprese in larga parte dalla Corte costituzionale nell'accennata sent. n. 24 del 2019, la misura ablatoria in oggetto è difatti stata ricondotta dalla Corte di Strasburgo alla (sola) sfera di operatività dell'art. 1 Prot. Add. CEDU, in quanto interferenza dello Stato nel diritto di proprietà privata del singolo.

Al fine di esaminare la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla natura giuridica della confisca antimafia, può essere opportuno, in prima battuta, dare conto del significato e della portata della ‘materia penale’ per comprendere, successivamente, le argomentazioni a sostegno della natura non penale dello strumento ablatorio di cui si discute.

3.4.1. Il concetto autonomo di materia penale ai sensi dell'art. 7 CEDU: l'ampiezza della nozione di pena alla luce degli ‘*Engel criteria*’

A differenza dei singoli ordinamenti nazionali, dove esistono criteri normativi capaci di distinguere un fatto penalmente rilevante, le Corti Europee, e particolarmente la Corte EDU, hanno dovuto elaborare²⁸¹ una nozione giuridico-sostanziale di illecito penale capace di

²⁸⁰ Per un ulteriore approfondimento, si rinvia a S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 450 ss. La dottrina sostenitrice di tale tesi auspica, ad ogni modo, una riforma della disciplina della confisca di prevenzione affinché essa sia conforme alle garanzie costituzionali e convenzionali citate, a partire, in primo luogo, da un recupero di tassatività dei parametri oggettivi e soggettivi di applicazione della misura.

²⁸¹ In assenza di una definizione esplicita di materia penale nelle rispettive Carte.

adattarsi a tutti gli Stati contraenti, al fine di comprendere se, nei diversi casi posti alla loro attenzione, trovino applicazione le relative garanzie penalistiche.

Il campo di applicazione del *nullum crimen* convenzionale, secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Corte Europea, che ha riconosciuto un parallelismo tra la nozione di reato di cui all'art. 6 CEDU e quella di cui al successivo art. 7, si estende a quella che viene definita la *matière pénale*.

Come assai noto, all'interno di questo concetto vengono ricompresi non soltanto gli illeciti e le sanzioni formalmente qualificati come "penali" dai singoli ordinamenti nazionali, bensì tutti quegli illeciti e quelle sanzioni che, proprio sulla base della declinazione dell'accezione di materia penale offerta dalla Corte EDU, risultino caratterizzati da un contenuto sostanzialmente afflittivo-punitivo, onde evitare che la qualificazione giuridica di sanzione "non penale" in seno ai singoli ordinamenti possa vanificare le garanzie ed eludere i principi che la Convenzione ed i suoi Protocolli dettano con riferimento alla materia penale²⁸². La Corte di Strasburgo ha pertanto coniato una definizione autonoma di pena²⁸³.

In particolare, nella sentenza *Engel c./Paesi Bassi* del 1976²⁸⁴, la Corte Europea ha elaborato tre criteri di valutazione da utilizzarsi per identificare di volta in volta la natura dell'illecito o della sanzione, anche conosciuti come "*Engel criteria*"²⁸⁵.

²⁸² In effetti, il concetto di materia penale consente di tracciare il perimetro di operatività non soltanto del principio di legalità ex art.7 CEDU, ma di ulteriori disposizioni: l'art. 6 appunto, che impone il rispetto delle garanzie dell'equo processo allorché un tribunale sia chiamato a pronunciarsi sulla fondatezza di un'accusa di natura penale; l'art. 2 Prot. n. 7, il quale sancisce il diritto alla revisione della sentenza di condanna da parte di un organo giurisdizionale superiore per chiunque sia stato condannato per un illecito penale; l'art. 3 Prot. n. 7 in tema di risarcimento del danno in caso di errore giudiziario riguardante "*une condamnation pénale*"; l'art. 4 Prot. n.7, che riconosce il principio del *ne bis in idem*.

²⁸³ Si parla tradizionalmente del problema della cd. frode delle etichette. A proposito dell'elaborazione del concetto autonomo di *matière pénale*, v., in una bibliografia amplissima, AA.VV., *La "matière pénale" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche droits de l'homme et logiques juridiques diretto da M. DELMAS-MARTY, in *Rev. sc. crim.*, 4/1987, 819 ss.; S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2012, 259 ss.; A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta Europea dei diritti. Problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 684 ss.; V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in ID., V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 38 ss.; ID., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., 69 ss.; ID., *La definizione della materia penale ai fini della Convenzione Europea dei diritti umani*, in M. DONINI, L. FOFFANI (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 21-26.

²⁸⁴ Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e a. c./Paesi Bassi*, già cit.

²⁸⁵ Anche la Corte di Giustizia offre un'interpretazione sostanzialistica della natura penale delle norme di diritto interno, senza limitarsi al solo *nomen* di volta in volta adoperato dai singoli ordinamenti. Le conclusioni cui i giudici di Lussemburgo sono pervenuti, tuttavia, sono il frutto di acquisizioni progressive, per una panoramica delle quali si rinvia, per tutti, a G. SALCUNI, *La nozione comunitaria di pena: prelude ad una teoria comunitaria del reato?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2002, 199 ss. La prima pronuncia in cui la Corte di Giustizia addiuvine, in maniera esplicita, ad enunciare i requisiti sulla base dei quali effettuare l'analisi per determinare la natura penale o meno della sanzione applicata in forza della disposizione nazionale è la decisione del caso *Bonda* del 2012 (Corte EDU, Grande Camera, 5 giugno 2012, *Bonda*, C-489/10), da cui la denominazione di *Bonda criteria*. La soluzione accolta nella sentenza in commento cerca di risolvere il

- 1- Il primo criterio suggerisce di risalire alla qualificazione giuridica interna della fattispecie. Tuttavia, come è stato a più riprese sottolineato dalla stessa Corte, essa costituisce soltanto un punto di partenza dell'analisi e non ha “*qu'une valeur formelle et relative*”²⁸⁶; diversamente risulterebbe agevole per gli Stati determinare unilateralmente l'applicazione della Convenzione²⁸⁷. Sulla base di questo principio, qualora l'ordinamento interno già qualificasse come penale un illecito o una sanzione, la Corte Europea dovrebbe automaticamente applicare le rispettive garanzie convenzionali; diversamente, la Corte dovrebbe proseguire nell'analisi, facendo applicazione degli altri due criteri, per scoprire la reale natura della disposizione nazionale sottoposta alla sua attenzione.
- 2- Il secondo criterio consiste nella natura dell'infrazione e, a questo proposito, la Corte suggerisce di guardare alla gravità della trasgressione considerata nonché alla struttura della norma sotto il profilo della generalità del precetto e dei destinatari²⁸⁸.
- 3- Infine, l'ultimo degli *Engel criteria* punta sulla natura e la gravità della sanzione comminata. Limitatamente alla natura, la CEDU sostiene che si sia in presenza di una pena ogni qualvolta la sanzione sia inflitta in relazione ad un fatto di reato, ovvero tenuto conto della qualità della procedura correlata alla sua adozione ed

problema della definizione della materia penale ai fini dell'applicazione del divieto di *bis in idem* effettuando un richiamo espresso nei confronti degli *Engel criteria*: “*La nature administrative des mesures prévues à l'art. 138, par.1, deuxième et troisième alinéas, du règlement n°1973/2004 n'est pas remise en cause par l'examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la notion de « procédure pénale », au sens de l'article 4, par.1, du protocole n°7, disposition à laquelle se réfère la juridiction de renvoi. Selon cette jurisprudence, trois critères sont pertinents à cet égard. Le premier est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le deuxième la nature même de l'infraction et le troisième la nature et le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé [...]*” (§§36-37). La Corte dimostra con ciò di aderire alla giurisprudenza consolidata della Corte Europea. A rimarcare l'allineamento tra la definizione europea di materia penale e quella convenzionale è intervenuta successivamente Corte EDU, Grande Camera, 26 febbraio 2013, *Aklagaren c./Hans Akerberg Fransson*, C-617/10, sulla quale si veda, tra i numerosi commenti, S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale à la carte. Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2013, 247 ss.; D. VOZZA, *I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Nota a Corte di Giustizia dell'UE (Grande Sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10*, in *Ivi*, 294 ss. In linea di massima, dunque, è possibile affermare che entrambi i giudici sovranazionali aderiscono ad una concezione ampia di materia penale, di matrice sostanziale, per cui il principio del *nullum crimen* – unitamente alle altre garanzie penalistiche – troverà applicazione ogni qualvolta una norma appaia intrinsecamente criminale alla luce dei criteri sopra visti.

²⁸⁶ *Ivi*, §82.

²⁸⁷ M. MANCINI, *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in *www.federalismi.it*, 25 giugno 2018, 4.

²⁸⁸ Al riguardo è possibile citare, a titolo esemplificativo, la sentenza Corte EDU, Grande Sezione, 21 febbraio 1984, *Ozturk c./Germania*, n. 8544/79, con la quale la Corte EDU ha riqualeficato in termini di pena una sanzione pecuniaria avente natura amministrativa ai sensi del diritto tedesco sulla circolazione stradale in base alla considerazione che il precetto aveva come destinatari la generalità dei consociati e non un gruppo determinato di persone.

esecuzione o, ancora, sulla base della finalità perseguita²⁸⁹. Quando parla di gravità, invece, la Corte fa riferimento al grado di incidenza della sanzione sulla libertà personale dell'individuo che vi è sottoposto, per cui, in linea di massima, tutte le misure custodiali – anche di minima durata – rientrano nel concetto di *matière pénale*, mentre rispetto alle sanzioni pecuniarie dovrà essere operato un vaglio²⁹⁰.

Sempre per via ermeneutica si è precisato che gli *Engel criteria*, se tradizionalmente sono alternativi e non cumulativi²⁹¹, talvolta vengono apprezzati in chiave congiunta²⁹².

Ebbene, da ciò è dato desumere un approccio sostanzialistico da parte della Corte di Strasburgo, dal quale discende conseguentemente una concezione più ampia di materia penale rispetto a quella adottata nei singoli ordinamenti nazionali.

Invero, sulla scorta dei suddetti criteri, la CEDU è pervenuta a riconoscere natura penale a numerose categorie di illeciti che tali non sono secondo la rispettiva qualificazione interna. Sono state ricondotte nell'alveo della *matière pénale*, a titolo esemplificativo, alcune sanzioni disciplinari²⁹³ nonché le sanzioni di natura amministrativa comminate dalla CONSOB in materia di abusi di mercato ai sensi dell'art. 187-ter del d.lgs. n. 58 del 1998. Tale è l'apporto della sentenza *Grande Stevens c./Italia*²⁹⁴, datata 4 marzo 2014, con la quale i giudici di Strasburgo denunciano l'impossibilità di avviare un processo penale per i

²⁸⁹ Tali declinazioni sono state ulteriormente precisate dalla Corte Europea nel caso Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c./Regno Unito*, n. 17440/90, §28.

²⁹⁰ Nello specifico, rispetto alle sanzioni pecuniarie sono tre gli elementi considerati: l'ammontare della somma di denaro, la loro menzione o meno nel casellario giudiziale e la convertibilità in pena detentiva in caso di insolvenza o mancato pagamento. Cfr. M. MANCINI, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, cit., 7.

²⁹¹ Corte EDU, Grande Camera, 25 agosto 1987, *Lutz c./Germania*, n. 9912/82, §55: "[...] *La Cour relève que les deux derniers critères adoptés par celui-ci et l'arrêt Öztürk sont alternatifs et non cumulatifs: pour que l'article 6 (art. 6) s'applique au titre des mots "accusation en matière pénale", il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, "pénale" au regard de la Convention, comme en l'occurrence, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la "matière pénale"*.

²⁹² Corte EDU, 24 settembre 1997, *Garyfallou Aebe c./Grecia*, n. 18996/91, §33: "*A cet égard, la Cour rappelle que ces critères sont alternatifs et non cumulatifs: pour que l'article 6 s'applique au titre des mots « accusation en matière pénale », il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, « pénale » au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la « matière pénale » (voir, entre autres, l'arrêt Lutz c. Allemagne du 25 août 1987, série A n° 123, p. 23, § 55). Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une « accusation en matière pénale »*".

²⁹³ Al proposito, assume rilievo la stessa sentenza Engel, la quale riconosce natura penale alle sanzioni disciplinari comminate ai militari ricorrenti in ragione del fatto che esse erano suscettibili di sfociare in un provvedimento privativo della libertà personale, quale il deferimento ad un'altra unità disciplinare, per un periodo da tre a sei mesi. Cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 260.

²⁹⁴ Corte EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e a. c./Italia*, nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, con note di, *ex multis*, G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario sanzionatorio": prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3-4/2014, 201 ss.; F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani. Riflessioni de lege lata e ferenda sull'impatto della sentenza Grande Stevens nell'ordinamento italiano*, in *Ivi*, 1/2016, 186 ss.

medesimi fatti – pena la violazione del fondamentale divieto di *bis in idem* – qualora siano state irrogate le suddette sanzioni, stante la loro natura, solo apparentemente amministrativa; esse sarebbero, al contrario, da qualificarsi come penali in ragione della loro severità, conto tenuto dell'importo comminabile sia in astratto sia in concreto, delle sanzioni accessorie e delle ripercussioni complessive sul condannato, nonché infine sulla base dello scopo chiaramente repressivo delle stesse.

Sono state, al contrario, espressamente escluse le misure preventive quali le misure di sicurezza personali²⁹⁵, eccezion fatta per quelle detentive, equiparate alla pena carceraria per le modalità esecutive²⁹⁶.

Oltretutto, corre l'obbligo di notare come molti casi di 'truffa delle etichette' smascherati dalla giurisprudenza di Strasburgo riguardino ipotesi di confisca²⁹⁷.

Non appare, allora, superfluo, alla luce dell'obiettivo complessivo dell'indagine, trattare delle principali pronunce della Corte EDU giunte a individuare, sulla scorta della disciplina della confisca di volta in volta considerata, indici rivelatori di autentiche sanzioni penali.

3.4.2. La tendenziale attrazione delle forme di ablazione patrimoniale nell'ambito dello *ius puniendi*: l'esempio della confisca urbanistica

Un primo esempio di applicazione degli *Engel criteria* a un'ipotesi di confisca si rinviene nel noto *leading case Welch c./Regno Unito*, in cui la Corte EDU si è trovata a dover esaminare un provvedimento di confisca disposto ai sensi del *Drug Trafficking Offences Act* del 1986 ai fini della sottrazione dei proventi derivanti dal traffico di stupefacenti²⁹⁸. Determinanti per la Corte per giungere a riconoscere la natura sostanzialmente penale della misura in questione sono la connessione tra questa e un reato, la severità della stessa e, ancora, la tipologia di procedura prevista per la sua attuazione. Tale soluzione preclude, di conseguenza, la possibilità di applicare retroattivamente la confisca, stante il ricorrere del divieto di retroattività delle pene sancito *ex art. 7 CEDU*.

Diverso, invece, è il caso *Geerings*²⁹⁹: qui la Corte, a prescindere dalla verifica della natura intrinsecamente penale o meno di una forma di confisca per equivalente prevista dal diritto

²⁹⁵ Cfr. Corte EDU, Sez. V, 17 dicembre 2009, *Gardel c./Francia*, n. 16428/05; Corte EDU, Sez. V, 3 settembre 2015, *Berland c./Francia*, n. 42875/10.

²⁹⁶ Corte EDU, Sez. V, 28 novembre 2013, *Glien c./Germania*, n. 7345/12.

²⁹⁷ In termini non dissimili si esprime E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., 178 ss.

²⁹⁸ Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c./Regno Unito*, già cit.

²⁹⁹ Corte EDU, Sez. III, 1 marzo 2007, *Geerings c./Paesi Bassi*, n. 30810/03.

olandese, applicabile anche in presenza di una sentenza di proscioglimento, ha ravvisato una violazione della presunzione di innocenza di cui all'art. 6, §2, CEDU.

Come noto ai più, il principio della non applicazione di un provvedimento di confisca nei confronti dell'imputato assolto in sede penale sarà successivamente "smussato" all'esito della cd. "saga Sud Fondi"³⁰⁰, il cui richiamo, d'altro canto, non è casuale, rinvenendosi in essa un'ulteriore ipotesi di riconoscimento della natura penale ad una misura di ablazione patrimoniale, questa volta contemplata dall'ordinamento italiano.

Può essere utile, allora, sondare le osservazioni riservate dalla Corte EDU in relazione alla confisca urbanistica italiana, al fine di porle successivamente a confronto con quelle svolte in relazione alla natura giuridica della confisca ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011; confronto vieppiù opportuno, coinvolgendo il tema le due ipotesi più controverse di "confisca senza condanna" contemplate dal nostro ordinamento.

Non è questa la sede per ripercorrere nel dettaglio la vicenda giudiziaria. Sia sufficiente rammentare che in quel caso i ricorrenti, responsabili di alcune ditte costruttrici di edifici realizzati nel comune di Bari, presso Punta Perotti, erano stati dapprima imputati per il reato di lottizzazione abusiva ex art. 44 d.P.R. 381/2001 e, all'esito di un lungo iter giudiziario interno, assolti dalla Corte di Cassazione per errore inevitabile sul precetto penale. Ciononostante, si vedevano confermare l'applicazione della confisca urbanistica degli edifici e dei terreni abusivamente lottizzati, sulla base dell'orientamento per cui tale confisca configura una sanzione amministrativa di tipo "*obbligatorio per il giudice che accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, anche indipendentemente da una pronuncia di condanna*"³⁰¹.

Adita la Corte di Strasburgo, i ricorrenti lamentavano anzitutto la violazione dell'art. 7 CEDU, per essere stata loro inflitta una misura riconducibile alla materia penale del tutto carente del requisito della prevedibilità, nonché la violazione dell'art. 1 Prot. Add. CEDU, attesa la sproporzionalità della misura limitativa del diritto di proprietà (in particolare, in ragione della confisca dei terreni, oltre che degli edifici abusivi).

³⁰⁰ Corte EDU, Sez. II, 30 agosto 2007, 20 gennaio 2009 e 10 maggio 2012, *Sud Fondi s.r.l. e a. c./Italia*, n. 75909/01, con note di A. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 9/2008, 3504 ss.; F. MAZZACUVA, *Un "hard case" davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2009, 1540 ss.; E. NICOSIA, *Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2010; L. BEDUSCHI, *Confisca degli "ecomostri" di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2012.

³⁰¹ Cass. pen., Sez. III, 29 gennaio 2001, n. 11716.

È noto come tale tormentata vicenda, dipanatasi attraverso le notissime decisioni della Corte EDU *Varvara*³⁰² e *G.I.E.M.*³⁰³, sia stata presentata in dottrina quale esempio emblematico di proficuo – per quanto talvolta spinoso – “dialogo tra Corti”³⁰⁴. Ai fini dell’economia generale della presente analisi, ci si limiterà a ripercorrere gli indici che la Corte europea ha ritenuto rivelatori della “natura penale” della confisca urbanistica, valutazione in seguito mai smentita³⁰⁵.

Tralasciando la qualifica amministrativa attribuitale dal legislatore italiano, che – come noto – non costituisce un indicatore di per sé sufficiente a determinare la natura dell’istituto³⁰⁶, i giudici alsaziani hanno posto l’accento su altri aspetti: sulla consequenzialità dell’ablazione rispetto alla commissione di un fatto di reato, sulla sua irrogabilità unicamente previa decisione del giudice penale all’esito di un procedimento per i reati richiamati all’art. 44 t. u. edilizia, nonché sulla spiccata gravità e afflittività della misura, che coinvolge non solo i manufatti ritenuti abusivi, ma altresì l’area su cui questi insistono, nonché, eventualmente, i terreni non ancora edificati.

Tale presa d’atto si ripercuote, secondo la Corte, anche sulle finalità esplicate dall’istituto: non già (o non solo) ripristinatoria dello *status quo ante* – ipotesi tutt’al più plausibile qualora la confisca si fosse limitata alle opere illecite –, ma anche sanzionatoria e repressiva.

Occorre evidenziare come, tra i diversi parametri indizianti la natura giuridica della confisca urbanistica, un ruolo decisivo venga attribuito dalla Corte sovranazionale allo scopo

³⁰² Corte EDU, Sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c./Italia*, n. 17475/09, in *Dir. pen. cont.*, con nota di F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 Cedu*, 5 novembre 2013.

³⁰³ Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e a. c./Italia*, già cit., con i commenti di, tra gli altri, A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell’ente al processo: l’attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2018 e A. QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Ivi*, 11/2018, 1505 ss. Si confronta altresì con la giurisprudenza della Corte EDU richiamata, nell’ambito di una più ampia ricerca sull’inquadramento dogmatico della confisca ambientale (codicistica), M. PIERDONATI, *La confisca nel sistema dei delitti contro l’ambiente*, Milano, 2020, 102 ss.

³⁰⁴ La vicenda, in effetti, è stata caratterizzata da una serie di “rimpalli” non sempre accomodanti tra la Corte costituzionale (Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49), niente affatto disposta ad aderire alla conclusione raggiunta dalla Corte EDU in *Varvara*, nel senso della illegittimità convenzionale della confisca disposta con una sentenza dichiarativa della prescrizione, e la stessa Corte di Strasburgo, la quale, pur senza disconoscere la natura di “*peine*” alla confisca per lottizzazione abusiva, ha finito tuttavia per assecondare la Consulta, giungendo ad affermare che “*la sentenza Varvara non permette di concludere che le confische per lottizzazione abusiva devono necessariamente essere accompagnate da condanne penali ai sensi del diritto nazionale*” (Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e a. c./Italia*, cit., §252). Nell’ambito di una bibliografia sterminata, caratterizzata da accenti assai variabili, sebbene in maggioranza critici nei confronti dell’approdo della Corte EDU in *G.I.E.M.*, si rinvia, per tutti (anche per gli esaustivi riferimenti bibliografici), al contributo monografico di A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, Torino, 2020.

³⁰⁵ Corte EDU, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e a. c./Italia*, cit., §222.

³⁰⁶ Rappresentando semmai un punto di partenza in quanto “*n’a qu’une valeur formelle et relative*”, v. Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e a. c./Paesi Bassi*, cit., §82.

prevalente perseguito dalla misura: si tratta di una conferma del precedente orientamento³⁰⁷ in virtù del quale l'affiancarsi e il coesistere, con la finalità sanzionatoria, di finalità ulteriori e diverse non esclude certo l'attrazione nell'alveo della materia penale.

Se allora sono queste le motivazioni che hanno orientato la classificazione tipologica della confisca urbanistica, così come delle altre misure di ablazione patrimoniale richiamate, all'interno delle "misure penali", riesce difficile comprendere le ragioni che hanno indotto la Corte EDU a raggiungere diverse conclusioni con riferimento al modello "di prevenzione", e che si procederà ad esaminare nel prossimo paragrafo.

3.4.3. La Corte di Strasburgo riconduce la confisca antimafia all'art. 1 Prot. Add. CEDU sulla tutela del diritto di proprietà

Ripercorrendo i tracciati delle pronunce della Corte EDU, siano esse specificamente rivolte alla disciplina di prevenzione italiana, siano esse riferite a forme di ablazione patrimoniale adottate da altri Stati pur del tutto speculari alla confisca antimafia, è possibile scorgere un filo conduttore in virtù del quale le misure in questione sono ritenute assolvere a una preponderante finalità preventivo-compensatoria, anziché punitiva; con il risultato del "salvataggio" delle relative discipline al metro convenzionale, espressione di un *favor* nei confronti delle ipotesi di confisca senza condanna volte a contrastare forme di criminalità particolarmente gravi e insidiose.

Risalgono, invero, agli anni Novanta le prime pronunce in cui i giudici europei rilevano come la confisca di prevenzione sia "*destinata a bloccare i movimenti di capitali sospetti*"³⁰⁸ e "*a colpire beni di cui l'autorità giudiziaria ha contestato l'origine illegale*" onde evitare che "*il ricorrente potesse utilizzarli per realizzare ulteriormente vantaggi a proprio profitto o a profitto dell'organizzazione criminale con la quale è sospettato di intrattenere relazione*"³⁰⁹. Poiché nessuno deve beneficiare del frutto di una condotta illecita³¹⁰, tali pronunce esasperano l'aspetto funzionalistico della misura fino a trarne ricadute

³⁰⁷ Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c./Regno Unito*, cit.

³⁰⁸ Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c./Italia*, cit.

³⁰⁹ Corte EDU, 15 giugno 1999, *Prisco c./Italia*, cit.

³¹⁰ O, peggio ancora, di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata. In questo senso, nella sentenza Corte EDU, 5 luglio 2001, *Arcuri e a. c./Italia*, n. 52024/99 si legge: "*The Court notes next that the confiscation complains of sought to prevent the unlawful use, in a way dangerous to society, of possession whose lawful origin has not been established [...]*".

conseguenziali sul piano della natura giuridica, che viene individuata in quella preventiva, con esclusione di quella punitiva³¹¹.

Di conseguenza, la Corte EDU misura la legittimità convenzionale della disciplina applicativa della confisca di prevenzione italiana non già al metro delle garanzie che circondano la materia penale, bensì sulla base del citato art. 1 Prot. Add., il quale presuppone – sul versante sostanziale – che la misura ablatoria sia proporzionata e dotata di una base legale e – sul versante processuale – che sia adottata in ossequio ai principi del “processo equo” di cui al solo §1 dell’art. 6 CEDU³¹².

La compatibilità convenzionale della confisca “di prevenzione” risulta poi avvalorata da alcuni più recenti arresti della Corte EDU relativi a forme di *asset recovery* previste in altri ordinamenti europei che, in quanto svincolate dal processo e da una sentenza penale di condanna, presentano tratti peculiari riconducibili a quelli della confisca *ex art.* 24 d.lgs. n. 159/2011.

Tra queste viene senz’altro in rilievo la confisca senza condanna riconducibile al modello del *civil forfeiture* prevista dall’ordinamento georgiano, applicata all’esito di un procedimento *ad hoc* in cui sia apportata una “*sufficient documentary evidence*” del coinvolgimento del proponendo in taluni gravi reati contro la pubblica amministrazione, e finalizzata ad apprendere beni di sospetta provenienza illecita³¹³ e in sproporzione rispetto al reddito dichiarato dall’interessato.

Innegabile la somiglianza con la confisca antimafia; non stupisce allora la posizione adottata

³¹¹ Ritenendo, in tal modo, genuina l’etichetta apposta dal legislatore alla confisca di cui al codice antimafia italiano, come sottolineato da S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 275. V. altresì A. M. MAUGERI, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata alla luce del dialogo tra le Corti*, in G. GRASSO, A. M. MAUGERI, R. SICURELLA (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale*, cit., 492 ss.

³¹² E non anche alle previsioni di cui ai §§ 2 e 3 della stessa norma, relative alla presunzione di innocenza e ai diritti dell’accusato. V. altresì Corte EDU, Sez. IV, 3 marzo 2015, *Dimitrovi c./Bulgaria*, n. 15452/07 e Corte EDU, Sez. IV, 13 luglio 2021, *Todorov e a. c./Bulgaria*, n. 50705/11. Nel caso *Dimitrovi*, la Corte, pur pervenendo a dichiarare la non-convenzionalità di un’ipotesi di confisca senza condanna prevista dal diritto bulgaro sul solo presupposto del carattere sproporzionato del patrimonio del soggetto rispetto ai redditi legittimamente percepiti, lo fa in riferimento all’art. 1 Prot. Add. CEDU, ritenendo violato, in particolare, i requisiti della proporzionalità e della prevedibilità, nella misura in cui la norma interna non ricollega l’irrogazione della misura ablatoria alla commissione di illeciti di natura penale o tributaria. La medesima base giuridica viene in rilievo in *Todorov*, ritenuta violata in questo caso in ragione dell’eccessiva ampiezza dei reati-presupposto da cui desumere l’origine illecita dei beni da confiscare, alcuni dei quali peraltro non idonei a generare profitti illeciti. La casistica giurisprudenziale richiamata corrobora la tesi secondo la quale vi è una tendenza ricorrente a escludere forme di confisca allargata o di *non-conviction-based confiscation* dalla materia penale. Così, v. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 279 ss.; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 310 ss.; C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 201. Si segnala, inoltre, che anche la Corte di Giustizia è pervenuta a conclusioni analoghe, nel senso della ammissibilità di forme di *non-conviction-based confiscation* e della loro riconducibilità a modelli di confisca civilistici, come nel caso CGUE, 19 marzo 2020, C-234/18, con nota di T. TRINCHERA, *Confisca senza condanna e diritto dell’Unione europea: nessun vincolo per il legislatore nazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2020, 1637 ss.

³¹³ In particolare, costituenti, in via presuntiva, proventi di reati di stampo corruttivo.

dalla Corte di Strasburgo nella celebre pronuncia *Gogitidze c./Georgia* del 12 maggio 2015³¹⁴. Ritenute infondate le censure di arbitrarietà di una confisca applicata in assenza di condanna, anche in questo caso la Corte non qualifica tale confisca alla stregua di una “pena”, ma piuttosto la considera una forma di disciplina del diritto di proprietà ex art. 1 Prot. Add. CEDU³¹⁵.

In particolare, precisa la Corte, la confisca in esame ha natura civile in quanto assolve al contempo una finalità “compensatoria” e una “preventiva”: compensatoria perché mira a ricostituire lo *status quo ante* la commissione del reato, restituendo i beni illecitamente acquisiti al loro legittimo proprietario ovvero, in assenza, allo Stato; preventiva poiché essa soddisfa altresì l’esigenza di impedire arricchimenti *contra ius*³¹⁶.

In dottrina ci si è interrogati sulla persistente attualità dell’orientamento della Corte europea dopo le importanti modifiche intervenute, sul fronte interno, con le riforme del 2008-2009, tra le quali spicca la possibilità di applicare la confisca di prevenzione anche nei confronti di soggetti non più pericolosi e agli indiziati di reati comuni³¹⁷.

Proprio alla luce dell’inquadramento della confisca senza condanna georgiana tra le misure civilistiche, sul modello della *actio in rem*, la risposta a tale quesito parrebbe affermativa.

Nell’ambito della tesi che assegna alla confisca di prevenzione natura compensatoria, infatti, l’eliminazione della pericolosità attuale del proposto dai presupposti applicativi della misura finisce per assumere scarso rilievo.

Tale visione appare suffragata da una serie di considerazioni svolte in una risalente – ma tutt’ora rilevante – pronuncia della Corte costituzionale, chiamata a vagliare la conformità a Costituzione della confisca cd. allargata di cui all’art. 12-*quinquies*, co. 2, d.lgs. n.

³¹⁴ Corte EDU, 12 maggio 2015, *Gogitidze c./Georgia*, n. 36862/05. Per un’analisi approfondita, si rinvia a S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 279 ss. e a A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?*, cit., 960 ss.

³¹⁵ E precisamente un sacrificio del diritto di proprietà, legittimo in quanto volto a perseguire un interesse pubblico: “[...] quando una misura di confisca è stata imposta indipendentemente dall’esistenza di una condanna penale ma piuttosto come risultato di un separato procedimento giudiziario civile (ai sensi dell’art. 6 § 1 della Convenzione) destinato alla sottrazione dei cespiti che si considerano acquistati illegalmente, tale misura, anche se comporta la confisca definitiva dei beni, costituisce nondimeno una forma di controllo dell’uso della proprietà” (Corte EDU, 12 maggio 2015, *Gogitidze c./Georgia*, cit., § 93). Similmente, i giudici di Strasburgo si erano espressi, alcuni anni prima, relativamente alla confisca prevista ai sensi del “Proceeds of Crime Act 2002” britannico, sostenendo a gran voce la natura non penale della confisca di somme di denaro sull’assunto che, per la condotta di vita criminale, il procedimento applicativo della misura, peraltro qualificato come civile, avesse “uno scopo non sanzionatorio o deterrente, ma di recupero di beni che non appartengono legittimamente all’applicante” (Corte EDU, 21 novembre 2006, *Walsh c./Regno Unito*, n. 43384/05).

³¹⁶ *Ivi*, §§ 101-102. Chiude sul punto la Corte ricordando diversi precedenti nei quali già si era sancita la compatibilità con la Convenzione delle ipotesi di confisca che mirano a recuperare la ricchezza che si presume derivi da gravi reati quali corruzione, traffico di droga o criminalità organizzata, e ciò anche “without the prior existence of a criminal conviction”, v. § 105.

³¹⁷ Si pensi proprio all’inserimento, tra le fattispecie indiziarie di pericolosità qualificata, il reato di cui all’art. 612-*bis* c.p. V. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, cit., 279 ss. e a A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?*, cit., 962 ss.

306/1992³¹⁸, le cui fondamenta, ancorché inserite all'interno di una previsione incriminatrice, appaiono del tutto sovrapponibili a quelle proprie della confisca ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011. Pur nel quadro di una dichiarazione di illegittimità costituzionale, la Corte, con la sentenza n. 48 del 1994³¹⁹, aveva offerto alcune indicazioni rispetto ai modelli delle misure tipiche dei procedimenti di prevenzione, distinguendo tra i presupposti delle misure personali e quelle patrimoniali. In particolare, viene ritenuta ragionevole la scelta di subordinare a presupposti diversi (e meno stringenti) le seconde rispetto alle prime in ragione del diverso rango degli interessi attinti: *“da un lato, l’inviolabilità della libertà personale, e, dall’altro, la libera disponibilità dei beni, che la legge ben può contemperare in funzione degli interessi collettivi che vengono ad essere coinvolti”*³²⁰.

D'altra parte, prosegue la Consulta, la misura reale attiene *“per sua stessa natura, a “cose” che [...] presentano un tasso di “pericolosità” che giustifica l’imposizione della cautela: da qui il rilievo che la misura, pur raccordandosi ontologicamente ad un reato, [...] può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di “colpevolezza”, proprio perché la funzione preventiva non si proietta necessariamente sull’autore del fatto ma su cose che [...] vengono riguardate dall’ordinamento come strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazione di pericolo”*.

Queste stesse affermazioni, se riferite alla confisca antimafia, permetterebbero dunque di confermare l’opportunità dell’inquadramento dell’istituto tra le misure di carattere ripristinatorio-compensatorio, anche a prescindere dal requisito della pericolosità sociale attuale del suo candidato.

Semmai, si potrebbe discutere se l’imposizione ad ampio spettro di una misura ablatoria definitiva, all’esito di un meccanismo imperniato sull’inversione dell’*onus probandi*, e in difetto di un accertamento di colpevolezza in sede di giudizio penale, soddisfi il requisito della proporzionalità richiesto dallo stesso art. 1 Prot. Add. CEDU; più precisamente, se il *bypass* delle garanzie del procedimento penale consentito dalla confisca in questione possa

³¹⁸ *“Fuori dei casi previsti dal comma 1 e dagli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale, coloro nei cui confronti sono svolte indagini per uno dei delitti previsti dai predetti articoli o dei delitti in materia di contrabbando, o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli 416-bis, 629, 630, 644 e 644-bis del codice penale e degli articoli 73 e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, ovvero nei cui confronti si procede per l’applicazione di una misura di prevenzione personale, i quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultano essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, o alla propria attività economica, e dei quali non possano giustificare la legittima provenienza, sono puniti con la reclusione da due a quattro anni e il denaro, beni o altre utilità sono confiscati”*.

³¹⁹ Cfr. Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 48, in *Giur. cost.*, 1994, 291-292.

³²⁰ *Ivi*, §6. In seguito, nello stesso senso, Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, cit., e Corte cost., ord. 30 luglio 2012, n. 216, cit.

dirsi necessario e giustificato rispetto all'obiettivo di soddisfare un interesse generale della collettività, laddove tale misura venga adottata sulla base di sospetti di commissione di reati comuni con finalità di profitto, che poco o niente hanno a che vedere con la criminalità organizzata.

In ogni caso, quale che sia l'esito di questo test di proporzionalità, non pare verosimilmente condizionare le conclusioni sulla natura giuridica della confisca di prevenzione italiana.

Non è allora un caso se i precedenti della Corte Edu sono stati oggetto di puntuale richiamo nella sentenza n. 24 del 2019.

3.5. L'ultima parola alla Corte costituzionale: la sentenza n. 24 del 2019

Chiamata a pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate all'indomani della sentenza CEDU *De Tommaso*³²¹ in punto di sufficiente determinatezza, e dunque prevedibilità, delle ipotesi di pericolosità cd. generica di cui all'art. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011, la Corte costituzionale mira ad individuare un bilanciamento tra le esigenze sottese al mantenimento dell'assetto complessivo delle misure di prevenzione e quelle di garanzia connesse, in particolare, al principio di legalità.

A tal proposito, come noto, la Corte ritiene costituzionalmente illegittima, in quanto affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza *De Tommaso*, la fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159/2011, riguardante coloro che sono “*abituamente dediti a traffici delittuosi*”³²². Si sottrae, invece, a tale censura l'ipotesi di cui alla successiva lett. b), riguardante coloro che vivono “*abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*”, poiché, grazie all'evoluzione giurisprudenziale, risulta “*oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie*”, sì da ritenere ragionevolmente prevedibili casi e modi in presenza dei quali sia applicabile la misura della confisca antimafia³²³.

³²¹ Corte EDU, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c./Italia*, già cit., sulla quale v., *ex multis*, F. VIGANÒ, La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali, cit.; L. ROCCATAGLIATA, *Da Strasburgo: la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza viola la Convenzione EDU (Sentenza De Tommaso)*, in *Giur. pen. Web*, 2/2017; G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 290 ss.; F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Ivi*, 20 luglio 2018.

³²² Corte cost., sent. n. 24/2019, cit., §12.3.

³²³ *Ivi*, §12.2, oltre che la misura patrimoniale del sequestro e la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale.

Esulando dagli obiettivi di questo lavoro un'analisi esaustiva della pronuncia della Corte³²⁴, ci si concentra ora sui passaggi riguardanti la natura giuridica delle misure di prevenzione patrimoniali, inclusa la confisca “di prevenzione”.

Ripercorrendo in larga misura la tesi esposta in precedenza dallo stesso estensore³²⁵, la Consulta condivide l'enunciazione di fondo della sentenza *Spinelli* secondo cui, se il presupposto applicativo dell'ablazione patrimoniale risiede nella “*presunzione relativa all'origine illecita dei beni, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene*”³²⁶, allora la *ratio* della misura è da individuarsi nel recupero dei beni illecitamente acquisiti. L'acquisizione dei beni in maniera non conforme all'ordinamento giuridico imprime infatti un “vizio genetico”³²⁷ nella costituzione del diritto di proprietà sugli stessi in capo a chi ne abbia la materiale disponibilità.

Valorizzando la prospettiva teleologica, la Corte osserva che, se “*la confisca del bene non ha [...] lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta*”³²⁸ – e non possiede, proprio per questo, natura penale – essa mostra invece un “*carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene*”³²⁹: l'obiettivo, dunque, non è altro che riportare la situazione patrimoniale del proposto a quella anteriore alla commissione della condotta illecita.

Negare la natura penale delle misure di prevenzione patrimoniali implica, com'è ovvio, la ricalibratura del relativo statuto garantistico. In ragione dell'assai significativo impatto sul diritto di proprietà e sulla libertà di iniziativa economica, pure essi dotati di riconoscimento costituzionale³³⁰ e convenzionale³³¹, la Corte ricostruisce il relativo apparato di tutele, con riferimento al principio di legalità e a quello di proporzionalità, in base alla lettura combinata degli artt. 3, 41 e 42 Cost. e art. 1 Prot. Add. CEDU; nonché degli artt. 111, co. 1, 2, 6, Cost. e 6 CEDU “*nel suo volet civili*”³³², per quanto attiene al diritto di difesa e al giusto processo.

³²⁴ Per il quale si rinvia a N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 326 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, cit., 334 ss. Allo stesso modo, si ritiene di poter rinviare a S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, cit., con riferimento alla ricostruzione del ragionamento operato dalla Corte costituzionale a proposito della finalità assoluta dalle misure di prevenzione personali.

³²⁵ Il riferimento è a F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell'ordinamento italiano*, cit., 897 ss., v. *supra*, §3.3.

³²⁶ Corte cost., sent. n. 24/2019, cit., §10.3.

³²⁷ *Ivi*, §10.4.1.

³²⁸ Né il fatto che l'ablazione patrimoniale derivi dalla presunzione di illecita acquisizione dei beni deve condurre automaticamente a ritenere la matrice penale della misura. Cfr. *Ibid.*

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Artt. 41 e 42 Cost.

³³¹ Art. 1 Prot. Add. CEDU.

³³² Corte cost., sent. n. 24/2019, cit., §10.4.3.

La ricostruzione dello statuto garantistico della confisca *ex art. 24* codice antimafia nei termini evidenziati si colloca idealmente, dunque, nel programma volto a “*ridisegnare un razionale sistema della confisca ‘civile’ dei proventi da reato*”³³³.

La lettura sposata dalla Corte costituzionale, allora, che vede plasmata la confisca antimafia sul modello della *actio in rem*, pare del tutto allineata alla giurisprudenza della Corte EDU.

3.6. Ragioni e limiti dell’inquadramento dogmatico della confisca senza condanna italiana

È innegabile che la confisca antimafia italiana svolga una qualche funzione preventiva e ripristinatoria. Eppure, non solo gli argomenti a sostegno dell’inquadramento penalistico dell’istituto in esame sembrano più convincenti, ma tale pare, del resto, il modo di atteggiarsi preponderante di tale forma di *asset recovery*.

Allargando il campo d’indagine, conviene allora aggiungere, oltre a quelli già formulati in dottrina e in precedenza riassunti, qualche spunto di riflessione a conforto della natura penale della confisca “di prevenzione”.

3.6.1. Le “reazioni” alla pronuncia della Consulta n. 24/2019: *odi et amo* della dottrina italiana

Come era logico attendersi, le reazioni della dottrina alla pronuncia n. 24/2019 della Consulta non hanno tardato ad arrivare, peraltro di segno contrastante e molte di esse anche vivacemente critiche.

Con generale favore è stata letta la prospettiva del “*dialogo multilevel*” tra le Corti³³⁴. In effetti, l’accoglimento della questione di legittimità costituzionale relativa alla fattispecie di pericolosità generica di cui all’art. 1, lett. a), codice antimafia è in larga misura frutto della particolare cura dedicata ai profili di interazione tra l’ordinamento interno e quello sovranazionale, con precipuo riguardo alla Corte EDU³³⁵.

³³³ Cfr. F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, cit., 910.

³³⁴ Già auspicato in questa specifica prospettiva, tra gli altri, da S. BOLIS, *I recenti sviluppi del dialogo tra Corte Edu e Corte di Cassazione sulla confisca di prevenzione per pericolosità generica*, in *L’indice penale*, 3/2018, 751 ss.

³³⁵ Tra i tanti su tale aspetto, v. C. FORTE, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti “abitualmente dediti a traffici delittuosi”*. Nota a Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24,

Su questa scia, è stato valutato positivamente l'accento posto sul requisito della prevedibilità dei comportamenti in presenza dei quali la misura in questione risulta applicabile. In primo luogo, infatti, la Consulta ha limitato la legittimità di ogni restrizione del diritto di proprietà alla previa determinazione legale di “*classi di comportamento*”³³⁶ su cui fondare la riconduzione del proposto alla fattispecie di pericolosità³³⁷. In secondo luogo, la Corte ha valorizzato il ruolo del formante giurisprudenziale, il quale, colmando le eventuali lacune legislative, contribuisce a soddisfare il requisito della prevedibilità³³⁸; e ove tale contributo non sia sufficiente – come in relazione all'ipotesi di pericolosità di cui alla lett. a) – non resta che dichiarare l'illegittimità della fattispecie indeterminata.

Maggiori perplessità, invece, ha suscitato il “salvataggio” della previsione di cui all'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159/2011³³⁹, sul presupposto della possibilità di assicurare alla formula del vivere “*abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*” contorni sufficientemente precisi per via interpretativa, apparendo, al contrario, anche la citata ipotesi di pericolosità generica carente dal punto di vista della determinatezza. La dottrina³⁴⁰ continua infatti a denunciare le persistenti incertezze sia sul carattere dell'abitualità, sia sul *quantum* dei proventi delittuosi rilevante ai fini dell'applicazione della misura preventiva. Sotto quest'ultimo profilo, risulta ancora piuttosto oscura la lettura fornita dalla Cassazione, volta a ritenere necessaria la realizzazione di attività delittuose produttive di reddito illecito “*almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto*”³⁴¹.

in *Il Penalista*, 28 marzo 2019, 11 ss.; A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 30.

³³⁶ Cfr. N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit., 328.

³³⁷ In breve, le tipologie comportamentali devono rispettare il principio di tassatività sostanziale.

³³⁸ Cfr. M. PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di Cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Oss. Fon.*, 1/2019, 14. Di segno opposto, invece, l'opinione di V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, cit., 335 ss., il quale sostiene che – seppur riferendosi alle misure di prevenzione personali, ma con ragionamento estendibile a quelle reali – benché ci si trovi al di fuori delle garanzie tipiche della materia penale, l'assetto prevenzionistico godrebbe di una riserva di legge ‘rinforzata’, tale da implicare comunque una «messa al bando del formante giurisprudenziale».

³³⁹ Rispetto alla quale si è constatato che, sulla base del contenuto concreto assegnatole dalla Corte costituzionale nella misura in cui si riferisce a reati che “*abbiano effettivamente generato profitti*” (§12.2), le misure di prevenzione si pongono non tanto come misure *ante delictum*, quanto piuttosto alla stregua di provvedimenti *ante nova delicta*; sul punto, v. N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit., 448 e 453; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit., 15.

³⁴⁰ Cfr., ad esempio, V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, cit., 339; F. MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di ricollocamento sui binari costituzionali?*, cit., 992; N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit., 330 ss. “Indifferente” sul punto appare, invece, G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit.

³⁴¹ Cass., sent. n. 31209/2015, cit. Così come permane, per vero, una discreta difficoltà nell'accertamento, sul piano della pericolosità qualificata, dei soggetti riconducibili alle fattispecie di cui all'art. 4 codice antimafia;

Pure il delicato profilo della natura giuridica da attribuirsi alla confisca “di prevenzione”, e del relativo statuto garantistico³⁴², è stato affrontato – seppur *incidenter tantum* – proprio con lo sguardo rivolto a Strasburgo; anche se, da questo punto di vista, le reazioni della dottrina dinanzi all’affermazione della natura ripristinatoria della confisca antimafia si sono rivelate tutt’altro che unanimi.

Logicamente accolta con favore dai precursori di quest’ultima tesi³⁴³, e financo dai fautori della natura preventiva della confisca antimafia³⁴⁴, è tra i tenaci sostenitori della tesi repressivo-punitiva che la sentenza della Consulta ha suscitato diffuse perplessità.

Alcuni quantomeno riconoscono “*il merito alla Corte costituzionale di aver sgombrato il campo dall’insostenibile tesi della natura meramente preventiva della confisca in parola*”³⁴⁵, al contempo ribadendo l’auspicio che la sentenza n. 24/2019 rappresenti un “trampolino di lancio” verso la rivisitazione in chiave garantistica della disciplina afferente alla confisca in esame³⁴⁶.

Altri³⁴⁷ adottano una posizione intermedia, tesa a evidenziare i pregi dell’intervento tassativizzante della Consulta³⁴⁸, senza sottacerne i profili problematici: tra questi ultimi spicca, per i riflessi sulla questione della natura dei provvedimenti, quello per cui l’interpretazione offerta della lett. b) dell’art. 1 d.lgs. n. 159/2011 finisce, di fatto, per

difficoltà manifestatasi in tutta la sua evidenza a proposito della nozione di “*indiziati di appartenere alle associazioni*” ex art. 416-bis c.p., questione per la quale si rimanda, per una più ampia trattazione, alle osservazioni svolte da A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 15 ss. e da G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit., 16 ss. In dottrina si giunge, allora, all’inevitabile conclusione che “*davvero occorrerebbe avere la determinazione di Occam, tagliando senza pietà questi autentici relitti del passato, incompatibili con qualsiasi minimale esigenza di legalità che deve assistere anche misure non penali e incidenti solo sul patrimonio*” (F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, cit., 911).

³⁴² Cfr. N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit., 324 ss.; F. MAZZACUVA, *L’uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di ricollocamento sui binari costituzionali?*, cit., 992; C. FORTE, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”*, cit., 15; F. MENDITTO, *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali*, cit., 44.

³⁴³ V. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, cit.

³⁴⁴ Tra cui F. MENDITTO, *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali*, cit., 46, il quale definisce la soluzione offerta dalla Consulta “*un accettabile equilibrio tra efficienza e garanzie*”.

³⁴⁵ Il riferimento è a F. MAZZACUVA, *L’uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di ricollocamento sui binari costituzionali?*, cit., 990, il quale prosegue: “*L’auspicio, allora, è che quanto affermato nella sentenza n. 24 permetta di accantonare finalmente la qualificazione preventiva delle misure patrimoniali che per lungo tempo ha inquinato il dibattito circa le reali finalità delle medesime, il quale può essere ora circoscritto al confronto tra inquadramenti sanzionatori e compensativo-ripristinatori*”. Tale conclusione, comunque, fa pensare ad un inquadramento giuridico non ancora definitivo secondo l’autore, in quanto tale passibile di ulteriore dibattito.

³⁴⁶ *Ivi*, 992-993.

³⁴⁷ Qui il riferimento è essenzialmente a G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit.

³⁴⁸ *Ivi*, 14.

richiedere l'accertamento della pregressa commissione di un reato, disvelando il volto della confisca "di prevenzione" quale misura *post delictum*.

Non sono mancate, poi, posizioni più vigorosamente critiche³⁴⁹ rispetto al riconoscimento della pura matrice civilistica dell'istituto di cui si discute, le quali si fondano su svariate motivazioni.

In primo luogo, non potrebbe ignorarsi l'assenza di limiti temporali all'adozione della misura, con possibilità di ablazione "*indipendentemente dal momento in cui si sia manifestata la pericolosità sociale, anche laddove la presunta attività illecita sia assolutamente risalente e gli originari profitti illeciti siano ormai reinvestiti in attività del tutto lecite*"³⁵⁰. Gli effetti innegabilmente sanzionatorio-afflittivi di un meccanismo del genere dovrebbero condurre, se non proprio a un radicale ripensamento delle finalità della confisca antimafia appena riconosciute dalla recente pronuncia della Corte costituzionale, quantomeno all'applicazione, in sede di valutazione della provenienza delittuosa dei beni nel giudizio di prevenzione, dei più elevati standard di prova penalistici³⁵¹.

A identica soluzione si dovrebbe pervenire, in secondo luogo, a fronte dell'effetto stigmatizzante sull'individuo gravato dall'ablazione patrimoniale, ancor più ove si consideri che l'applicazione segue un procedimento destinato ad "affermarne la responsabilità penale" su base puramente indiziaria. Si evidenzia infatti che la sottoposizione del proponendo al giudizio di prevenzione avrebbe conseguenze ben più estese e dirompenti per la sua reputazione personale e professionale rispetto a quelle tradizionalmente derivanti dall'inflizione di una sanzione civile³⁵².

Da ultimo, non sono mancate osservazioni critiche volte a rilevare come lo sforzo tassativizzante della Consulta sul terreno del diritto sostanziale non sia stato adeguatamente accompagnato sul terreno più propriamente processuale. In particolare, la persistente eventualità di una sovrapposizione della confisca di prevenzione ad altri strumenti giuridici

³⁴⁹ *In primis*, quelle di A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., ove l'unica eccezione è rappresentata dall'affermazione per cui "*tale dichiarazione di incostituzionalità rappresenta un meritato monito per la sciatteria del nostro legislatore*", al quale si imputa, dunque, la carenza di "qualità" della legge: *Ivi*, 30. È sul piede di guerra anche V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, cit., 343-344.

³⁵⁰ A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 63. In termini simili si esprime anche V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, cit., 343.

³⁵¹ Non risultando, la dichiarata finalità ripristinatoria, di ostacolo al parallelo irrobustimento delle garanzie, anche processuali, in considerazione dell'impatto punitivo che la confisca stessa assume.

³⁵² A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 60.

previsti dall'ordinamento nell'ottica di contrasto alla criminalità (anche organizzata)³⁵³ rappresenterebbe un chiaro indice della “afflittività complessiva” del sistema prevenzionistico patrimoniale. Del pari, nessuna ulteriore precisazione è intervenuta sul piano del *quomodo* della prova o, più in generale, sul tema dei rapporti tra procedimento penale e di prevenzione, lasciando così scoperti i molteplici dubbi da tempo sollevati in dottrina sulla compatibilità del meccanismo in esame con il principio della presunzione d'innocenza³⁵⁴. Sicché si immagina che quest'ultimo continuerà a svolgersi prevalentemente attraverso “*l'acquisizione di elementi dimostrativi raccolti aliunde*”, cioè in seno al procedimento penale, eventualmente ancora pendente³⁵⁵.

Solo in parte rassegnati alla “forza dei fatti” che sembra ormai disconoscere alla confisca antimafia natura punitiva, i sostenitori di quest'ultima tesi ribadiscono, dunque, quantomeno l'impellente necessità di innalzare lo standard delle garanzie del meccanismo applicativo, ad un livello il più possibile contiguo a quello proprio del procedimento penale.

3.6.2. La confisca di prevenzione, un caso emblematico di fallimento dell'*Engel test*?

È nella convinzione di chi scrive che ad alimentare il *caos* nella galassia della confisca, ove gravitano istituti dall'incerto inquadramento dogmatico, contribuiscono talune considerazioni derivanti dai cd. *Engel criteria*.

Invero, tali stessi criteri di valutazione, tracciati nel celebre *leading case* dalla Corte di Strasburgo per elaborare la nozione autonoma di materia penale e scovare negli ordinamenti nazionali possibili “frodi delle etichette”, hanno talvolta prodotto paradossalmente l'effetto opposto, con conseguente gioco al ribasso in termini di garanzie per i ricorrenti.

Pare proprio che questo sia il caso in relazione alla confisca “di prevenzione” italiana. Più precisamente, nella giurisprudenza EDU gli *Engel criteria* (essenzialmente: *nomen iuris* adottato dal legislatore nazionale; natura dell'illecito; natura e gravità della sanzione) sono stati di fatto applicati in maniera piuttosto disinvolta, specie in ragione dell'assenza di

³⁵³ Non ultime, alle misure di sicurezza.

³⁵⁴ O di non colpevolezza che dir si voglia. Su questo tasto dolente del procedimento di prevenzione, così come su altri aspetti critici da un punto di vista procedurale, già in parte evocati (§2.3.) e che si avrà modo di esaminare più nel dettaglio nel prosieguo della trattazione (v. Capitolo IV), si richiamano fin da ora le più approfondite riflessioni svolte da F. MORELLI, *La prova dei presupposti della confisca preventiva: la violazione della presunzione di innocenza assume le forme di una programmatica fuga dall'accertamento*, in D. CASTRONUOVO, C. GRANDI (a cura di), *Confiscate e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, 173 ss.

³⁵⁵ Cfr. A. DE LIA, *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Leg. pen.*, 15 luglio 2019, 7.

qualsivoglia gerarchizzazione tra gli stessi, i cui reciproci rapporti di forza sono stati lasciati alla discrezionalità del singolo interprete³⁵⁶.

L'analisi svolta, d'altronde, evidenzia proprio questo aspetto: medesimi criteri, quali il fine perseguito dall'istituto, l'effetto conseguito (anche sul piano della durata) con l'ablazione patrimoniale piuttosto che le modalità di applicazione inerenti al procedimento di prevenzione, sono stati letti e interpretati con chiavi di lettura differenti nonché variamente combinati – talvolta cumulandoli o, viceversa, applicandoli in via esclusiva, a seconda dei casi – al fine di legittimare ovvero denunciare la disciplina della confisca “di prevenzione”³⁵⁷.

Si tratta allora di capire, simulando l'applicazione alla confisca antimafia dell'*Engel test* seguendo la traccia suggerita dalla stessa Corte Europea, se sia giustificato lo scarto esistente tra le motivazioni che hanno permesso di inquadrare la confisca urbanistica nell'ambito della materia penale e quelle adottate con riferimento al modello ablativo “di prevenzione”.

Anzitutto, occorrerà considerare la gravità della trasgressione considerata, oltre che la struttura della norma sotto il profilo della generalità e astrattezza del precetto³⁵⁸. In questa prospettiva³⁵⁹, non può che rilevarsi come i presupposti della misura dettati dall'art. 4 codice antimafia³⁶⁰ altro non sono che fattispecie di reato, aventi per definizione carattere generale e portata *erga omnes*, riconducibili a ipotesi delittuose ben identificate quali gli artt. 416-*bis* o 612-*bis* c.p. o reati contro il terrorismo e la personalità dello Stato, la cui gravità pare desumersi *eo ipso*.

Alle considerazioni già svolte limitatamente al sotto-criterio della qualità della procedura correlata all'adozione della confisca³⁶¹, sia poi consentito aggiungere alcune osservazioni circa la finalità perseguita dalla misura e il suo grado di afflittività; elementi, del resto, intimamente legati tra loro.

³⁵⁶ Tale constatazione è stata, tra l'altro, recentemente rilevata da parte della dottrina, che si è espressa in senso contrario rispetto alla bontà del concetto di “*matière pénale*” nei termini seguenti: “[...] lasciare al singolo giudice la decisione sulla natura sostanzialmente penale della sanzione, sulla base dei criteri Engel è [...] un vulnus alla legalità penale europea intesa come prevedibilità delle conseguenze da parte dell'autore del reato”. Cfr. M. ZANON, *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in M. DONINI, L. FOFFANI (a cura di), *La “materia penale” tra diritto nazionale ed europeo*, cit., 30. Così anche S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005, 30, il quale parla di una relazione non scontata tra gli *Engel criteria*, al contrario segnata da “*number of contradictions*”. Cfr. anche F.P. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle “confische moderne”*, in *Leg. pen.*, 12 febbraio 2020, 14.

³⁵⁷ Osservazioni in tal senso sono mosse anche da E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., 70 ss. V. altresì A. MANNA, *La confisca nel Codice antimafia*, in *Arch. pen.*, 3/2021, 14 ss.

³⁵⁸ Corte EDU, Grande Sezione, 21 febbraio 1984, *Ozturk c./Germania*, cit. In tal senso anche A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 61.

³⁵⁹ Come d'altronde già evidenziato *sub* §3.2.

³⁶⁰ Tralasciando le ipotesi di cd. pericolosità generica.

³⁶¹ V. *supra*, §3.2, da intendersi qui integralmente richiamate.

Interrogarsi sul carattere affilittivo di un istituto implica interessarsi agli “effetti sostanziali”³⁶² prodotti dallo stesso sul suo destinatario, che, tradotto, con precipuo riferimento alla confisca di prevenzione significa sondare il *quantum* confiscabile e il *quomodo*. A ciò si aggiunga che, come condivisibilmente affermato, affinché si possa parlare di “*afflittività punitiva*”³⁶³ l’ablazione patrimoniale dovrebbe comportare un sacrificio eccessivo per il proposto, vale a dire eccedente rispetto a quanto necessario per ‘ripristinare’ il suo stato patrimoniale a quello esistente prima dell’arricchimento conseguito via la commissione di una condotta illecita³⁶⁴.

Orbene, la prassi rivela che, una volta accertato il lasso temporale – il quale può essere anche piuttosto risalente rispetto alla data di svolgimento del procedimento di prevenzione – entro il quale il proposto ha manifestato pericolosità sociale (generica o qualificata), la confisca antimafia avrà talvolta ad oggetto cespiti patrimoniali di “indiziaria” provenienza illecita³⁶⁵; ben più di frequente, invece, colpirà beni solo indirettamente collegati all’illecito, che, in quanto sproporzionati rispetto al reddito dichiarato e alle attività economiche (lecite) esercitate dal proposto, costituiscono eventualmente solo il reimpiego del profitto illecito. Nella peggiore delle ipotesi – ma tale eventualità si presenta tutt’altro che remota, non foss’altro perché si ricava da un’interpretazione meramente letterale dell’art. 24 d.lgs. n. 159/2011 – una volta inquadrato il proposto in una certa categoria di pericolosità, si potrà procedere alla confisca di tutti i beni leciti acquisiti in un arco temporale compatibile con la condotta illecita e detenuti dal proposto in valore sproporzionato rispetto alla sua capacità reddituale, in quanto non altrimenti giustificati. Invero, “*non si esige di dimostrare che l’attività illecita fonte dell’arricchimento che la confisca colpisce sia quella che è stata accertata al fine di integrare la fattispecie-presupposto [...], bensì una ulteriore e diversa attività illecita lucrogenetica, attività che però rimane del tutto esclusa dal thema*

³⁶² Così li definisce S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022, 362 ss.

³⁶³ *Ivi*, 360.

³⁶⁴ *Ivi*, 360 ss. e 405 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 382 ss.

³⁶⁵ Che non raggiunge però quasi mai i requisiti degli indizi gravi, precisi e concordanti di cui all’art. 192 c.p.p., con la conseguenza che, tanto più si affievolisce la prova nel senso di ammettere “*alleggerimenti*” o “*presunzioni*”, “*tanto più rischia di emergere una finalità punitiva*” (A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?*, cit., 963). In questo senso, v. anche ID., P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 35, 63 e 81-81, ove si sottolinea come, pur emergendo nella giurisprudenza di legittimità sentenze che sembrano richiamare l’esigenza di uno standard probatorio indiziario penalistico, tra cui le Sezioni Unite Spinelli (“*l’assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo, che si avvalga anche di presunzioni, affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza*” (§ 11)), in realtà tali argomentazioni appaiono contraddittorie, al punto da risultare “*formulette pigre*” che mal celano l’assenza di “*un serio, coerente e logico impianto probatorio dell’origine illecita dei patrimoni da confiscare*”.

probandum e decidendum del procedimento”³⁶⁶, e che dunque, logicamente, potrebbe anche non sussistere.

E tuttavia, l’assenza di un nesso causale tra la pericolosità e il “profitto”³⁶⁷ impedisce l’esatta quantificazione dei beni da confiscare affinché il reato sia “a somma zero”³⁶⁸, con conseguente rischio di asportare al proposto più del necessario.

Così ragguardata, ben potrebbe affermarsene la natura di misura sostanzialmente punitiva³⁶⁹, in grado di perseguire al contempo una finalità simil-compensatoria (sottraendo all’interessato ciò di cui lo stesso non può beneficiare perché acquisito *contra ius*) con una finalità tipicamente sanzionatoria.

In definitiva, si ritiene di non poter condividere la tesi espressa in dottrina che ritiene non dirimente la finalità perseguita dalla misura, l’afflittività e il rapporto di pertinenzialità a un reato ai fini dell’inquadramento dogmatico della confisca antimafia³⁷⁰.

Al contrario, poiché il nucleo del provvedimento risiede nel delitto e nel relativo provento e deborda in ambiti classicamente riservati alla pena, la confisca *ex art. 24* codice antimafia dovrebbe logicamente essere inquadrata nel *genus* delle sanzioni penali.

Se questo non avviene nella giurisprudenza EDU – ma un discorso analogo vale per quella costituzionale –, ciò dipende dalla rilevata flessibilità nell’applicazione dell’*Engel test*; espediente che, tuttavia, non può che essere stigmatizzato, sebbene anch’esso verosimilmente motivato dalle “buone intenzioni che animano legislatore e giurisprudenza”³⁷¹ nel contrasto alla criminalità economica.

La nebulosità della “galassia” delle confische sembra allora condizionare la coerenza complessiva degli orientamenti CEDU, con evidenti ripercussioni negli ordinamenti interni: riconosciuta la natura penale della confisca urbanistica, così come di quella del veicolo in caso di guida in stato di ebbrezza³⁷², o ancora la natura “*eminentemente sanzionatoria*” della confisca per equivalente *ex art. 322-ter c.p.*³⁷³, si nega invece categoricamente tale attributo alla confisca antimafia.

³⁶⁶ S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., 373.

³⁶⁷ Sul tema, v. F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., 38.

³⁶⁸ T. TRINCERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 382.

³⁶⁹ Per un’analisi affine, v. A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 62 ss.

³⁷⁰ Tesi sostenuta da S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., 356 ss.

³⁷¹ V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale*, cit., 1281.

³⁷² Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196. In argomento, v., *ex plurimis*, F. VIGANÒ, G.L. GATTA, *Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l’effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2010; V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2/2011, 534 ss.

³⁷³ Corte cost., ord. 22 aprile 2009, n. 97, in *Corr. trib.*, 2009, 1775 ss., con nota di P.M. CORSO, *La confisca per equivalente non è retroattiva*.

Quest'ultimo approdo rappresenta, tuttavia, a parere di chi scrive un'incongruenza piuttosto evidente.

3.6.3. Riflessioni “a freddo” sulla lettura privatistica della confisca antimafia

Anche laddove non si condividesse la lettura in chiave penalistica dell'istituto in esame, sia qui consentita una breve riflessione critica sulla tesi della natura civile.

Due le premesse di ordine generale. In primo luogo, la Corte di Strasburgo notoriamente astrae dalle specificità dei singoli ordinamenti nazionali quando si tratta di enucleare la portata dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione. In secondo luogo, la Corte stessa assicura uno standard “minimo” europeo dei diritti fondamentali, lasciando liberi gli Stati di prevedere più elevati livelli di tutela dei diritti umani³⁷⁴.

L'impressione è che dal richiamo operato dalla Consulta alla decisione CEDU nel caso *Gogitidze* a conforto della natura compensatoria della confisca antimafia emerga una funzionalizzazione del metodo del precedente, ridotto alla selezione della pronuncia più aderente alle proprie conclusioni (cd. *cherry picking*), con il rischio insito di perdere di vista le peculiarità e le logiche dell'ordinamento interno. Le ragioni sono presto dette.

Come è stato rilevato in dottrina, anzitutto la confisca antimafia pare mal conciliarsi con i tratti caratterizzanti del diritto civile, quale disciplina volta a regolare le relazioni tra privati, posti su un piano di parità. In effetti, anche a voler ritenere che lo scopo primario di questa particolare forma di *asset recovery* sia evitare l'inquinamento dei circuiti economici legali, resta il fatto che, in quanto “*misura imposta dallo Stato a un singolo, dissenziente, per il perseguimento di un interesse collettivo*”³⁷⁵, sembra proprio difettare quel rapporto paritario tra le controparti immanente nel diritto privato, quantomeno nella sua accezione tradizionale³⁷⁶. Il Pubblico Ministero, con i poteri e gli strumenti di indagine di cui dispone in sede di procedimento di prevenzione, non potrebbe certamente essere comparato a un “*quisque de populo*”, né “*potrebbe mai essere la naturale controparte di un rapporto*

³⁷⁴ Tale è infatti il portato dell'art. 53 CEDU: “*Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi*”.

³⁷⁵ A.M. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2019, 1006.

³⁷⁶ In tal senso, v. anche F.P. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle “confische moderne”*, cit., 19.

*civilistico avente natura restitutoria, per la semplice ragione che verrebbe a incamerare utilità che non gli sono state direttamente sottratte dal proposto*³⁷⁷.

Ulteriori perplessità sulla natura privatistica della confisca derivano dalle difficoltà ad accostarla ai modelli regolatori di quegli istituti civilistici cui essa viene ipoteticamente affiancata³⁷⁸, quali l'arricchimento senza causa e la responsabilità extracontrattuale³⁷⁹.

L'azione generale di arricchimento ingiustificato di cui all'art. 2041 c.c. presuppone che, contestualmente all'accrescimento patrimoniale di un individuo, si produca una *deminutio patrimonii* in capo ad un altro, e ciò in virtù del medesimo "fatto causativo".

Quest'ultimo, nella dinamica della confisca "di prevenzione", verrebbe a coincidere con la condotta illecita tenuta dal proposto, e pertanto in un fatto ingiusto che consentirebbe al danneggiato, se vi fosse, di agire quantomeno *ex art.* 2043 c.c. L'eventuale impoverimento di un terzo, tuttavia, in ambito di confisca antimafia non sembra avere rilevanza alcuna. Neppure è necessaria la verifica del suo prodursi in capo ad un privato, apparendo determinante, piuttosto, la sola "accertata" sproporzione di beni nella disponibilità del proposto e di cui questi non riesca a giustificare la legittima provenienza, e dunque, in un'ottica civilistica, il solo arricchimento.

Altrettanto complicato è l'accostamento della confisca al risarcimento del danno extracontrattuale.

La confisca in esame non dipende, difatti, dall'allegazione e dalla determinazione di un qualsiasi danno da parte del danneggiato, che – salvo il caso di rapporti giuridici che lo coinvolgano direttamente quale parte sostanziale – non può certo essere individuato nello Stato. Ancora, l'ammontare del *quantum* confiscabile è determinato sulla base dell'ammontare di beni nella disponibilità del destinatario non proporzionati al reddito o all'attività economica, e non già sulla lesione dell'interesse giuridicamente protetto del danneggiato.

Anche ammettendo la riconducibilità della confisca nell'ambito delle tutele approntate dal diritto privato, il suo esercizio non troverebbe, comunque, giustificazione sul piano dei principi tipici della tutela giurisdizionale civile, rimanendo rimessa al solo titolare del diritto disponibile l'attivazione della tutela stessa tramite il processo, in ossequio all'art. 99

³⁷⁷ Cfr. A.M. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato*, cit., 1006, diversamente da quanto invece sostenuto da S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., 461 ss.

³⁷⁸ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 194 ss.; A.M. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato*, cit., 1003 ss.; F.P. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle "confische moderne"*, cit., 19-20.

³⁷⁹ Su tali istituti, v., per tutti: in materia di arricchimento ingiustificato a P. GALLO, *Arricchimento senza causa*, in *Dig. civ.*, Torino, 2011, 99 e a C.M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 2012, 821 ss.; in materia di risarcimento del danno a S. PATTI, voce "*Danno Patrimoniale*", in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, 94 ss.; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, III ed., Milano, 2005.

c.p.c.³⁸⁰. La confisca in esame interviene invece a ripristinare lo *status quo ante* senza, però, che il titolare del diritto medesimo – sempre che vi sia – abbia dato alcun impulso alla tutela giurisdizionale.

La confisca antimafia, nei suoi connotati odierni, è allora preferibilmente inquadrabile nell’ambito del diritto pubblico, per definizione “*complesso delle norme che attribuiscono a una pubblica autorità il potere di incidere sulle posizioni e sugli interessi delle persone, anche senza e anche contro la volontà di queste*”³⁸¹.

Se, dunque, alle critiche già formulate alla giurisprudenza di Strasburgo sulle confische senza condanna – talvolta sbilanciata a vantaggio delle istanze efficientistiche a discapito della tutela dei diritti fondamentali – si aggiungono le difficoltà di inquadramento dell’istituto in esame nell’area privatistica, il richiamo operato dalla Corte costituzionale alla sentenza *Gogitidze* a conforto della finalità compensatoria della confisca *ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011* non può che destare, nel complesso, diverse riserve.

La qualificazione della confisca antimafia adottata dalla Corte costituzionale neppure appare orientata alla “massimizzazione della tutela” dei diritti fondamentali³⁸². Infatti, se tale principio impone di garantire il miglior bilanciamento possibile tra i diversi interessi di volta in volta compresenti e divergenti³⁸³, non v’è dubbio che la Corte abbia considerato prioritaria la salvaguardia del pubblico interesse e la “repressione” della criminalità rispetto ai diritti individuali del candidato alla misura ablatoria patrimoniale, ritenendo a tal fine sufficienti le garanzie processual-civilistiche.

Certo, l’inquadramento dell’istituto, con attrazione nel rispettivo ambito della materia penale ed estensione di tutte le garanzie – sostanziali e procedurali – del caso, comporterebbe maggiori difficoltà applicative; del resto, questa parrebbe l’unica soluzione pienamente rispettosa dei diritti fondamentali dell’individuo.

³⁸⁰ Anche conosciuto come principio della domanda o della disponibilità della tutela.

³⁸¹ Cfr. V. ROPPO, *Diritto Privato. Linee essenziali*, Torino, 2016, 16, nonché, aderendo ad una definizione più tradizionale, quale disciplina dell’organizzazione dello Stato e degli altri enti pubblici nonché della loro azione nell’interesse della collettività

³⁸² Sul tema, v., tra i tanti, A. RANDAZZO, *Il “metaprinzipio” della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 658 ss.; M. NICOLINI, *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali*, in AA.VV. (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, 2010, 389 ss.; A. RUGGERI, *Un’opportuna messa a punto dei rapporti tra CEDU e Costituzione nella opinione di P. Pinto de Albuquerque in G.I.E.M. e altri c. Italia*, in *Diritti comparati*, 11 maggio 2020.

³⁸³ E non, come ci si potrebbe attendere, di “*salvaguardia integrale dei diritti*”. Sul punto, cfr. M. NICOLINI, *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali*, cit., 413.

CAPITOLO II

L'UTILIZZO (NASCOSTO) DI FORME DI CONFISCA SENZA CONDANNA NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO FRANCESE: UNO SGUARDO COMPARATO

SOMMARIO: 0. L'instabilità delle qualificazioni giurisprudenziali e dottrinali delle *peines secondaires*, compresa la confisca. Considerazioni introduttive. – 1. L'esigenza di salvaguardia dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati giustificano la natura non penale di certe forme di ablazione patrimoniale: uno sguardo comparatistico ai modelli (nascosti) di confisca senza condanna previsti dall'ordinamento francese. – 1.1. Riflessioni sulla confisca dei beni di origine ingiustificata. – 1.2. I meccanismi di non restituzione dei beni sequestrati previsti dal *Code de procédure pénale*, ipotesi implicite di *non-conviction-based confiscation*. – 1.3. Le ipotesi di “gel” previste dal *Code monétaire et financier* finalizzate alla lotta contro il terrorismo (e il riciclaggio): “il fine giustifica i mezzi”. – 1.3.1. Uno sguardo alla disciplina. – 1.3.2. Uno sguardo alla giurisprudenza, nazionale e non: *Conseil Constitutionnel* e Corte europea dei diritti dell'uomo escludono la natura penale di tali misure. – 1.3.3. Osservazioni critiche.

0. L'instabilità delle qualificazioni giurisprudenziali e dottrinali delle *peines secondaires*³⁸⁴, compresa la confisca. Considerazioni introduttive.

La rilevanza giuridica e fattuale della confisca quale strumento di ablazione patrimoniale, che recide definitivamente il rapporto tra la persona e il bene, non è estranea nemmeno all'ordinamento giuridico francese.

A riprova dell'importanza centrale riconosciuta a tale strumento, in particolare nel diritto dell'età contemporanea, è appena il caso di ricordare come la sua introduzione risalga all'entrata in vigore del secondo *Code pénal* francese, adottato con legge del 12 febbraio 1810. Nonostante l'intervenuta abrogazione ad opera dell'art. 57 della Carta costituzionale del 1830³⁸⁵, la confisca è stata non solo reintrodotta nella sua originaria collocazione, vale a

³⁸⁴ Dal titolo del contributo di J.-H. ROBERT, *L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier: droit pénal, procédure pénales*, Grenoble, 1993, 241 ss.

³⁸⁵ Charte constitutionnelle, 14 août 1830.

dire l'art. 37 CP³⁸⁶, ma altresì affiancata, a colpi di interventi legislativi sempre più frequenti³⁸⁷, da ulteriori previsioni, che oggi corrispondono ad altrettante tipologie di confisca.

Come intuibile, lo scenario attuale si presenta gremito di diverse confische: accanto a quelle proprie ai codici penale e di rito³⁸⁸, tra le quali meritano senz'altro di essere menzionate le confische di cui agli artt. 131-21 e 213-1 CP³⁸⁹ e 493-1 CPP, cui si associano le ipotesi di confisca contemplate perlopiù nel Codice della strada (es. artt. L 224-16³⁹⁰ e L 231-2³⁹¹ C. route), delle dogane (es. art. 414 C. douanes³⁹²) e del commercio (es. art. L 322-5 C. com.³⁹³) nella misura in cui sono collegate alla commissione di illeciti penali in questi settori, un buon numero afferisce al diritto amministrativo³⁹⁴, ove sono associate essenzialmente a illeciti posti a tutela del demanio pubblico³⁹⁵.

Sebbene sia innegabile che il tratto comune delle diverse ipotesi di confisca è quello sanzionatorio, poiché produttive di un effetto traslativo della proprietà di tutti o parte dei beni dell'interessato a favore, generalmente, dello Stato o di altro ente pubblico, non tutte le tipologie di confisca costituiscono anche delle pene.

³⁸⁶ A sua volta definitivamente abrogato dalla Loi n° 92-1336 del 16 dicembre 1992, JORF 23 dicembre 1992.

³⁸⁷ D'uopo è segnalare i plurimi innesti ed integrazioni apportati, in particolare, alle forme di confisca di cui all'art. 131-21 CP, i più importanti dei quali si sono registrati con la Loi n° 2007-297 del 5 marzo 2007 "*relative à la prévention de la délinquance*", Loi n° 2010-768 del 9 luglio 2010 "*visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale*" e la Loi n° 2012-409 del 7 marzo 2012 "*de programmation relative à l'exécution des peines*".

³⁸⁸ Per una panoramica più approfondita delle diverse "criminal confiscations" francesi, si rinvia a G. GIUDICELLI-DELAGE, O. CAHN, J. TRICOT, *France*, in A. BERNARDI (a cura di), *Improving Confiscation Procedures in the European Union*, Napoli, 2019, 171 ss.

³⁸⁹ Che saranno analizzate nel dettaglio di seguito, v. *infra* 1.1.

³⁹⁰ Art. 224-16, co. 2, C. route: "*Toute personne coupable du délit prévu au présent article encourt également les peines complémentaires suivantes: 1° La confiscation obligatoire du véhicule dont le condamné s'est servi pour commettre l'infraction, s'il en est le propriétaire. La juridiction peut toutefois ne pas prononcer cette peine, par une décision spécialement motivée. La confiscation n'est pas obligatoire lorsque le délit a été commis à la suite d'une des mesures administratives prévues aux articles L. 224-1, L. 224-2 et L. 224-7 [...]*".

³⁹¹ Art. 231-2, n. 6, C. route: "*Les personnes physiques coupables du délit prévu à l'article 434-10 du code pénal commis à l'occasion de la conduite d'un véhicule encourtent également les peines complémentaires suivantes: [...]* 6° *La confiscation du véhicule dont le condamné s'est servi pour commettre l'infraction, s'il en est le propriétaire*".

³⁹² Art. 414, co. 1, C. douanes: "*Sont passibles d'un emprisonnement de trois ans, de la confiscation de l'objet de fraude, de la confiscation des moyens de transport, de la confiscation des objets servant à masquer la fraude, de la confiscation des biens et avoirs qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction et d'une amende comprise entre une et deux fois la valeur de l'objet de fraude, tout fait de contrebande ainsi que tout fait d'importation ou d'exportation sans déclaration lorsque ces infractions se rapportent à des marchandises de la catégorie de celles qui sont prohibées au sens du présent code ou aux produits du tabac manufacturé*".

³⁹³ Art. L322-5 C. com.: "*Toute infraction aux dispositions des articles L. 322-1 à L. 322-7 est punie de la confiscation des marchandises mises en vente et, en outre, d'une amende de 3 750 euros, qui est prononcée solidairement tant contre le vendeur que contre le courtier de marchandises assermenté ou l'officier public qui l'a assisté, sans préjudice des dommages intérêts, s'il y a lieu*".

³⁹⁴ Ad ogni buon conto, la dottrina non manca di evidenziare che la confisca quale sanzione amministrativa rappresenta un'eccezione rispetto alle ben più numerose ipotesi di ablazione patrimoniale che invece costituiscono delle pene. In tal senso si esprime A. BLANC, *Confiscation et contraventions de grande voirie*, in *RDP*, 3/2014, 643 ss.

³⁹⁵ Si veda, ad esempio, la confisca amministrativa "*des instruments destinés au mesurage*" prevista dall'art. L2224-26 *Code général des collectivités territoriales*, introdotta dalla Loi n° 96-142 del 21 febbraio 1996.

Esattamente come avviene nell'ordinamento italiano, a determinare la classificazione e la natura giuridica della *species* del *genus* confisca di volta in volta considerata intervengono una molteplicità di fattori e variabili: la finalità perseguita; il legame della confisca con l'accusa penale, nonché eventualmente quello tra il procedimento in cui si applica la misura con il procedimento penale; le categorie di beni che ne costituiscono l'oggetto; lo standard probatorio richiesto per poter procedere a confisca, e così via.

A fronte della varietà di discipline afferenti alle diverse forme di confisca, non è sempre facile procedere al corretto inquadramento in questa o quella categoria, donde il rischio di incorrere – accidentalmente o meno – in errori di qualificazione giuridica e, per essi, nell'erronea ricostruzione dello statuto di disciplina.

La comparazione interordinamentale con la legislazione francese in materia di confisca che si intende svolgere in questo secondo capitolo ha proprio per obiettivo quello di smascherare casi di “truffa delle etichette”, in un duplice senso: anzitutto, scovando ipotesi di confisca senza condanna, celate dietro nomenclature che tradiscono la reale natura delle stesse; quindi, evidenziando le carenze sul piano dello statuto garantistico di siffatte misure, le quali, in definitiva, alla stregua di argomentazioni non dissimili da quelle svolte per la confisca di prevenzione italiana, dovrebbero essere ricondotte alla *matière pénale*.

Prima di procedere all'analisi di alcune ipotesi, la cui natura è discussa, si ritiene opportuno dare conto, senza pretese di esaustività³⁹⁶, dello stato dell'arte del, o meglio, degli inquadramenti giuridici delle diverse tipologie di confisca – non sempre sovrapponibili alle categorie adottate nel nostro ordinamento – operati dalla dottrina e giurisprudenza francesi. L'attenzione si focalizzerà, nello specifico, sui provvedimenti ablativi “connessi” ad un reato, siano essi previsti dal *Code pénal*, dal *Code de procédure pénale* o al di fuori di questi. Punto di partenza è l'assunto – forse scontato – per cui la confisca non è mai applicata in qualità di pena principale³⁹⁷, non rientrando nei cataloghi previsti dagli artt. 131-1, 131-3 e 131-12 CP, i quali prevedono pene differenziate a seconda che si proceda rispettivamente per un *crime*, un *délit* o una *contravention*³⁹⁸.

³⁹⁶ Per una ricostruzione storica, si rinvia a H. MATSOPOULOU, *La confiscation spéciale dans le nouveau code pénale*, in RSC, 2/1995, 301 ss.; J.-F. TONY, E. CAMOUS, *Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels: les nouveaux outils de la loi française*, in RIDP, 1/2013, 205-216. Per un contributo più recente, v. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, II ed., Dalloz, 2022/2023, 20 ss.

³⁹⁷ Sebbene in dottrina non siano mancate proposte finalizzate alla concettualizzazione della confisca in chiave di pena patrimoniale. In tal senso, v. E. CAMOUS, *La peine patrimoniale: une alternative prospective à la peine d'emprisonnement*, in AJ pénal, 1/2018, 25 ss.

³⁹⁸ Eccezione fatta per l'ipotesi in cui si tratti di una contravvenzione di V ordine (“*contravention de la 5e classe*”): in questo caso, l'art. 131-14 CP prevede la confisca “*des armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre dispositions*” e/o “*de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit*”.

In qualche caso, sebbene la prassi riveli la scarsa rilevanza pratica di tali ipotesi³⁹⁹, la confisca può essere pronunciata dal giudice quale misura sostitutiva della pena detentiva principale ovvero dell'ammenda⁴⁰⁰.

Piuttosto, essa assume le vesti di una “*peine complémentaire*” o “*secondaire*” che dir si voglia, applicabile sia alle persone fisiche, sia alle persone giuridiche, assimilabile, in quanto cumulabile alla pena principale, alla categoria nostrana delle pene accessorie⁴⁰¹. La principale disposizione di riferimento, l'art. 131-10 CP, da cui si ricava tale inquadramento, tuttavia, non basta; essa deve essere letta in combinato disposto con l'art. 213-1 CP, nonché con l'art. 131-21 CP, che, dopo aver stabilito che la confisca si applica nei casi previsti dalla legge o dal regolamento e, in ogni caso, allorché si tratti di delitto punito con pena detentiva superiore a un anno, individuano, quantomeno astrattamente, i beni suscettibili di ablazione⁴⁰².

Tralasciando la cd. *confiscation générale* prevista dall'art. 213-1 CP quale pena accessoria da applicarsi in caso di condanna per uno dei crimini contro l'umanità previsti nelle disposizioni successive⁴⁰³, è il caso di passare in rassegna le ipotesi dette di *confiscation spéciale*⁴⁰⁴.

Qui, la pena accessoria della confisca può avere ad oggetto qualunque bene, mobile o immobile, di proprietà o comunque in possesso del condannato⁴⁰⁵, utilizzato per commettere il reato o che era destinato ad essere impiegato per la sua commissione (art. 131-21, al. 2, CP), il prodotto diretto o indiretto del reato (art. 131-21, al. 3, CP) ovvero qualunque bene

³⁹⁹ Cfr. C. DOUCOULOUX-FAVARD, D. GUÉRIN, *La confiscation en droit pénal français. La confiscation des biens illicites. Peine ou mesure de prévention*, in *Petites affiches. Gazette du Palais*, 218/2002, 9 ss.

⁴⁰⁰ Alle condizioni dettate dagli artt. 131-6 e 131-7 CP. La dottrina parla di “*peine alternative*”, la cui logica – quantomeno rispetto alle previsioni dell'art. 131-6 CP – è riconducibile a quella delle misure sostitutive italiane giacché interviene prima dell'inizio dell'esecuzione della pena ed evita la privazione della libertà personale per il condannato. Cfr. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 28 ss.; C. DOUCOULOUX-FAVARD, D. GUÉRIN, *La confiscation en droit pénal français*, cit., 9. In realtà, a seguito delle modifiche più recenti apportate con Loi n° 2020-936 del 30 luglio 2020 “*visant à protéger les victimes de violences conjugales*”, l'ultimo comma dell'art. 131-6 CP prevede che, in alcuni casi eccezionali, la confisca non sostituisca, bensì si cumuli con la pena detentiva, facendo venir meno, dunque, la *ratio* e la stessa qualifica di *peine alternative* della misura patrimoniale. Per un approfondimento su questa questione, si rinvia, per tutti, a L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 28-29.

⁴⁰¹ V. Artt. 131-10 e 131-16 CP per quanto riguarda le persone fisiche e l'art. 131-39, al. 2, CP per le persone giuridiche.

⁴⁰² Cui si aggiunge, per vero, il disposto dell'art. 131-21-1 CP, riguardante la confisca avente ad oggetto un animale.

⁴⁰³ Art. 213-1, al. 1, CP: “*Les personnes physiques coupables des infractions prévues par le présent « sous-titre » encourent également les peines suivantes: [...] 4° La confiscation de toute ou partie « des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition »*”. Come si vedrà, peraltro, tale tipologia di confisca si ricollega alla “*confiscation du patrimoine*” ex art. 131-21, al. 6, CP.

⁴⁰⁴ Sulla distinzione e classificazione tra *confiscation spéciale* e *confiscation générale*, si rinvia, per tutti, a B. BOULOC, *Droit pénal général*, XXVII ed., Paris, 2021, 545 ss.; E. DREYER, *Droit pénal général*, VI ed., 2021, 1144 ss.

⁴⁰⁵ In tal caso, fatti salvi i diritti del proprietario di buona fede.

altrimenti individuato dalla legge o dal regolamento che prevede il reato (art. 131-21, al. 4, CP). Ancora, in caso di condanna per un *crime* o un *délit* punito con la pena della reclusione non inferiore a cinque anni, il *reo* può vedersi confiscati i beni nella sua disponibilità e rispetto ai quali non sia in grado di giustificare la provenienza (art. 131-21, al. 5, CP). Sono previste, altresì, la “confiscation du patrimoine”⁴⁰⁶, la confisca dei beni qualificati come pericolosi o nocivi da una legge o da un regolamento o la cui detenzione è vietata (art. 131-21, al. 7, CP) e, infine, la confisca per equivalente (art. 131-21, al. 9, CP).

Se cambia l’oggetto della misura, non cambia invece l’etichetta di “pena”, suggerita sia dalla rubrica dell’articolo, sia dalla giurisprudenza – si potrebbe dire – costante della *Chambre Criminelle* della *Cour de Cassation*⁴⁰⁷: “*la confiscation, peine complémentaire encourue dans les cas prévues par la loi, ne peut être prononcée que si le prévenu est déclaré coupable*”⁴⁰⁸; sicché ad essa si applicano le garanzie proprie della *matière pénale*.

Il quadro, articolato ma in apparenza chiaro, viene ad essere perturbato dall’interpretazione dissonante fornita dalla stessa giurisprudenza della Cassazione, peraltro coeva al filone a sostegno della qualifica di pena, con riferimento ad alcune soltanto delle ipotesi di confisca menzionate. Ne deriva una prospettiva frastagliata da diverse fattispecie derogatorie.

La prima deroga è rappresentata da quelle confische qualificate quali “*mesures de police*”, o meglio, “*mesures de sûreté*”.

Tali sarebbero, in particolare, la confisca dei beni pericolosi o nocivi e quella dei beni la cui detenzione è illecita. L’argomentazione a fondamento di tale natura giuridica risiede nella valorizzazione della finalità preventiva assoluta da tali forme di ablazione, tese a impedire la compromissione dell’ordine pubblico⁴⁰⁹; finalità da ritenersi prevalente su quella punitiva. L’appiglio testuale di siffatta teoria si ricaverebbe anzitutto dal combinato disposto dell’art. 131-21, al. 7, CP con un’altra disposizione di parte generale, l’art. 132-58 CP, da cui risulta

⁴⁰⁶ V. art. 131-21, al. 6, CP, che differisce dall’ipotesi di cui all’*alinéa 2* per il fatto che i beni mobili o immobili non devono rientrare nel concetto di “strumento” del reato, sicché saranno confiscabili beni di proprietà o detenuti ad altro titolo dal condannato pur senza un legame qualificato con l’illecito commesso.

⁴⁰⁷ Cass. Crim., 8 giugno 1977, n°76-93.504, *Bull.*, n. 210; Cass. Crim., 14 dicembre 1982, n°81-90.682, *Bull.*, n. 290; Cass. Crim., 22 novembre 1989, n°89-82.888, *Bull.*, n. 439; Cass. Crim., 13 novembre 2008, n°08-83.597.

⁴⁰⁸ *Ibid.*

⁴⁰⁹ In effetti le “*mesures de sûreté*” sono tradizionalmente definite come “*des mesures de précaution destinées à compléter ou suppléer la peine encourue par un délinquant qui, relevant en principe, comme la peine, de l’autorité judiciaire ne constituent pas un châtement, mais une mesure de défense sociale imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu’il pourrait commettre et que son état rend probables*”, v. G. CORNU, “*Mesures de sûreté*”, in *Vocabulaire juridique*, VI ed., Quadrige, PUF, 2004. Tra gli autori a sostegno di tale qualificazione, cfr. R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel*, VII ed., 1997, 794 ss.; J. PRADEL, *Droit pénal général*, XXI ed., 2016, 685 ss. Contra E. DREYER, *Droit pénal général*, IV ed., 2016, 1361 ss. Critico anche J.-H. ROBERT, *L’instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires*, cit., 243 ss.

che, in certi casi, il giudice, dopo aver dichiarato l'imputato colpevole e aver deciso, se necessario, di applicare la "*confiscation des objets dangereux ou nuisibles*", può esentare l'imputato dalla pena o rinviare la pronuncia di quest'ultima alle condizioni stabilite dagli articoli successivi. A ciò si aggiunga che pure certe previsioni di parte speciale, afferenti in particolare ai reati in materia di stupefacenti e traffico d'armi⁴¹⁰, appaiono sulla stessa lunghezza d'onda, addirittura estendendo le ipotesi riconducibili alla categoria delle misure di sicurezza alla confisca del prodotto, dell'oggetto e dello strumento del reato.

Inoltre, come si anticipava, la giurisprudenza della Suprema Corte francese ha avallato la funzione preventiva e, di conseguenza, la natura giuridica di misura di sicurezza di certe tipologie di confisca. Volendo concentrare l'attenzione sulla giurisprudenza formatasi sotto la vigenza del *nouveau Code pénal*⁴¹¹, emblematica è la sentenza n° 08-87.051 del 29 aprile 2009⁴¹²: chiamata a pronunciarsi su ricorso presentato avverso la decisione con cui la Corte d'Appello aveva annullato la misura della custodia cautelare in carcere e la citazione dell'imputato dinanzi al *Tribunal Correctionnel*, confermando per il resto la confisca *ex artt.* 131-21 CP e L 233-1 *C. défense* delle armi e munizioni già sotto sequestro, i giudici della *Chambre Criminelle* annullano la decisione in quanto "*il résulte (ai sensi dell'art. 131-21 CP) que la confiscation [...] ne peut être prononcée que par une juridiction statuant sur le bien-fondé de la prévention*". L'affermazione in questione può ragionevolmente essere interpretata nel senso che la sentenza che decide sul merito della prevenzione, *id est* sui presupposti per la legittima applicazione di una *mesure de sûreté*, non corrisponde alla sentenza di condanna, che invece riguarda la fondatezza dell'accusa penale e applica una pena nel senso proprio del termine. Dalla decisione menzionata si può quindi dedurre che la confisca di alcuni beni può essere ordinata anche se il giudice non è in procinto di emettere una sentenza di condanna⁴¹³, ma altresì – seppur in via mediata – che la confisca nella veste di *mesure de sûreté* non soggiace alla totalità delle garanzie proprie della materia penale. Sotto quest'ultimo profilo, va infatti ricordato che, se si applicano principi quali quello di

⁴¹⁰ V. Artt. 222-49 e 222-66 CP.

⁴¹¹ È dato rinvenire pronunce piuttosto risalenti della *Chambre Criminelle* a favore della qualificazione di talune forme di confisca quali *mesures de sûreté*. Per citarne qualcuna, Cass. Crim., 8 marzo 1835, *Bulletin*, n. 110, ove si legge, a proposito di alcune misure di confisca previste dalla legislazione in materia di armi, che queste costituiscono "*des mesures de police et de sûreté, dont l'application ne pouvait être écartée sous le prétexte de la bonne foi du fabricant, distributeur ou détenteur*"; Cass. Crim., 3 gennaio 1857, *Bulletin*, n. 5, ove si stabilisce che le merci contraffatte potenzialmente nocive debbono essere oggetto di confisca, anche in caso di proscioglimento dell'imputato, dovendo la misura essere ordinata "*non plus comme une peine, puisque le prévenu est déclaré non coupable, mais comme une mesure de précaution, que la loi a voulu prescrire, dans l'intérêt de la santé publique, et qui a pour objet d'enlever de la circulation les objets qui pourraient lui nuire*".

⁴¹² Cass. Crim., 29 aprile 2009, n° 08-87.051.

⁴¹³ Nega questa possibilità R. PARIZOT, *La confiscation, sanction applicable en droit pénal des affaires*, in H. MATSOPOULOU, C. MASCALA (a cura di), *Droit pénal des affaires*, 2020, 162: "*Autrement dit, la confiscation comme mesure de sûreté ne devrait pouvoir être prononcée par le juge pénal qu'en cas de condamnation et nullement en cas de relaxe ou d'acquiescement*".

stretta necessità e di legalità in senso stretto, non vale, invece, per le *mesures de sûreté* francesi il principio di irretroattività della disposizione sfavorevole all'interessato. Tale differenziazione dal punto di vista dello statuto garantistico, pacificamente riconosciuta come legittima dal *Conseil Constitutionnel*⁴¹⁴, troverebbe la sua ragion d'essere proprio sulla base della diversa finalità assoluta dalle misure considerate: sebbene la pena assolva una innegabile funzione preventiva, a prevalere è la sua componente afflittiva; dal canto loro, le misure di sicurezza sono volte a prevenire la reiterazione di condotte criminose, ma eventualmente anche a intervenire, *a priori*, al fine di evitare qualunque condotta antisociale e antiggiuridica. Proprio questa accentuata finalità cautelativa giustifica che, ad esempio, una misura di sicurezza di nuova introduzione trovi applicazione per fatti commessi in epoca antecedente⁴¹⁵.

La seconda classificazione di cui conviene dare conto, in deroga a quella “tradizionale” sopra prospettata, è quella che colloca le diverse tipologie di confisca previste dall'art. 131-21 CP ora nella categoria delle confische *in personam*, “à caractère personnel”, ora in quella delle confische *in rem*, “à caractère réel”⁴¹⁶.

Nella prima rientrerebbero quelle forme di ablazione patrimoniale dirette contro la persona del condannato, aventi ad oggetto beni non direttamente collegati al reato commesso, e precisamente la confisca dei beni di origine ingiustificata, la confisca del patrimonio e quella per equivalente. La confisca è allora *in personam* dal momento che finisce per colpire il *reo* al pari di una pena, ancorché accessoria.

Nella seconda categoria si inseriscono, invece, le confische aventi ad oggetto beni per loro natura viziati, in quanto aventi un legame più o meno diretto con il reato: confisca dello strumento, del prodotto o dell'oggetto del reato e confisca dei beni pericolosi, nocivi o la cui detenzione è illecita. In questi casi, l'ablazione si giustifica, non già sulla base della sentenza di condanna, bensì sull'illiceità intrinseca della *res*⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Cons. Const., 21 febbraio 2008, n° 2008-562. V. anche, più recente, Cons. Const., 7 agosto 2020, n° 2020-805, con nota di P. BEAUVAIS, *Le régime constitutionnel des mesures de sûreté*, in *RSC*, 3/2020, 619 ss.

⁴¹⁵ Non senza destare, tuttavia, qualche perplessità in dottrina. A proposito delle criticità emergenti da questo “*approche dualiste du régime constitutionnel des peines et des mesures de sûreté*”, cfr., nella letteratura interna, *Ivi*, 622 ss.; X. PIN, *Droit pénal général*, XIV ed., Paris, 2023, 428 ss. Non sono mancate, poi, critiche a livello sovranazionale, v. in tal senso l'opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque nella pronuncia della Corte EDU, Grande Camera, 4 dicembre 2018, *Ilseher c./Germania*, nn. 10211/12 e 27505/14.

⁴¹⁶ Cfr., in dottrina, G. COTELLE, *Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable*, in *AJ pénal*, 10/2016, 463 ss. In giurisprudenza, v. Cass. Crim., 8 giugno 1995, n° 94-84.606, *Bulletin*, n. 209.

⁴¹⁷ Secondo una teoria per molti versi sovrapponibile a quella della pericolosità della *res* che si è avuto modo di delineare esponendo le diverse correnti dottrinali sviluppatasi a proposito della natura giudica della confisca di prevenzione italiana, v. *supra* Cap. I, §2.2.3.

Tale aspetto, con particolare riferimento alla confisca “*des objets nuisibles ou dangereux ou dont la détention est illicite*”, viene ad essere rafforzato dal carattere obbligatorio della misura⁴¹⁸. Il giudice, cioè, non può decidere per la non applicazione della confisca⁴¹⁹, nemmeno sulla base di una “*décision spécialement motivée*” come consente, in taluni casi, l’art. 131-26, al. 2, CP⁴²⁰.

Inoltre, data la *ratio* sottesa al modello delle confische *in rem*, se ne dovrebbe dedurre l’applicabilità anche in presenza di una sentenza di proscioglimento. Sul punto, in realtà, la dottrina si mostra divisa: i più garantisti sostengono che “*le caractère réel de la confiscation (ivi inclusa quella obbligatoria) ne dispense cependant pas de la condition fondamentale du prononcé de toute peine, à savoir la caractérisation de l’infraction pénale objet de la procédure et son corollaire, l’établissement de la culpabilité pénale du prévenu*”⁴²¹; altri autori – e in taluni casi anche la giurisprudenza – propendono per l’applicazione di tali forme di confisca in caso di assoluzione, oltre a ritenere che il *caractère réel* sia in grado di giustificare la sottrazione della misura dall’ambito di applicazione dell’esonero della pena e dall’aumento o sospensione dell’esecuzione, sicché essa non sarà colpita dall’amnistia e sopravviverà alle ipotesi di estinzione dell’azione penale (es. morte dell’imputato)⁴²².

Tale duplicità di visioni si riflette in altrettanti argomenti a proposito del regime giuridico e garantistico da riconoscere alle confische *in rem*, giacché per taluni il carattere di misura di natura reale non esclude la qualifica di pena⁴²³, mentre altri optano per un affievolimento delle garanzie rispetto alla materia penale, riducendole al mero rispetto dei principi di legalità e proporzionalità, al pari delle misure limitative del diritto di proprietà⁴²⁴.

⁴¹⁸ Art. 131-21, al. 7, CP: “*La confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné*”.

⁴¹⁹ V. Art. 132-58 CP.

⁴²⁰ Cfr. S. DETRAZ, *La confiscation des objets nuisibles ou dangereux ou dont la détention est illicite*, in *Gaz. Pal.*, 38/2018, 82-83.

⁴²¹ *Ivi*, 83. Così anche H. MATSOPOULOU, *La confiscation spéciale dans le nouveau code pénale*, cit., 301 ss.

⁴²² Cfr. Cass. Crim., 25 giugno 2013, n° 12-80.859, *Bulletin*, n. 150, con nota di S. DETRAZ, *Action publique fantôme mais sanction réelle*, in *Gaz. Pal.*, 286-288/2013, 30-31. V. anche G. COTELLE, *Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable*, cit., 464-465.

⁴²³ Cass. Crim., 25 ottobre 1993, n° 92-84.002, *Bulletin*, n. 309, con nota di B. BOULOC, in *RSC*, 1994, 325.

⁴²⁴ Con riferimento alla *confiscation des objets “malfaisants”*, inoltre, è richiesto che sia previsto, di volta in volta, dalla legge o da un regolamento quando un bene è pericoloso o nocivo. In pratica, salvo qualche eccezione, non è dato rinvenire disposizioni volte a qualificare in tal senso i beni da confiscare. A proposito delle problematiche sollevate da tale lacuna normativa, si veda più approfonditamente H. MATSOPOULOU, *La confiscation spéciale dans le nouveau code pénale*, cit., 301 ss. Per un contributo più recente, v. S. DETRAZ, *La confiscation des objets nuisibles ou dangereux ou dont la détention est illicite*, cit., 81 ss.

Ad ogni modo, sembra che a prevalere sia la prima delle due tesi poc'anzi prospettate, registrandosi ancora una certa reticenza ad ammettere l'esistenza di forme di confisca senza condanna nell'ordinamento giuridico d'oltralpe⁴²⁵.

Da ultimo, non si può mancare di menzionare quei casi, pur minoritari, in cui alla confisca è attribuita l'etichetta di "peine privée"⁴²⁶.

Ci si riferisce a quelle previsioni, invero piuttosto frequenti nella legislazione in materia di proprietà intellettuale, che consentono di consegnare alla persona offesa i beni oggetto di confisca in quanto connessi al reato, siano essi il prodotto⁴²⁷ ovvero lo strumento per la commissione dello stesso⁴²⁸.

Dal punto di vista della natura giuridica, si tratterebbe di un modello ibrido – a "double visage"⁴²⁹ – in quanto, se da un lato si avvicina alle misure di sicurezza, consentendo di ritirare i beni illeciti dai circuiti economici legali⁴³⁰, dall'altro si avvicina a una forma di risarcimento civile⁴³¹, che tuttavia si cumula ai "dommages et intérêts" liquidabili alla parte civile in relazione ai danni subiti dal reato.

Orbene, lo scenario giuridico che si presenta sul versante della confisca è composito, per non dire caotico.

Eppure, tentando una semplificazione, sembra potersi affermare che l'analisi del vivace dibattito dottrinale e dell'ondivago orientamento giurisprudenziale sull'ablazione coattiva della *res* si muove fondamentalmente tra due estremi: quello che vede la confisca come misura volta a punire il colpevole di un reato e quello che ritiene che essa sia volta a prevenire l'uso di una cosa "pericolosa" in virtù della sua relazione con un illecito.

In entrambi i casi, sia che si voglia qualificare la confisca come pena, sia che la si escluda dalla *matière pénale*, l'opinione (ancora) dominante sostiene che la sua irrogazione non può

⁴²⁵ Ricorrendo, al contrario, in maniera astuziosa all'istituto della restituzione dei beni, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo. V. *infra* §1.1.

⁴²⁶ Cfr. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 37-38. Utilizza questa denominazione, tra gli altri, P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, VIII ed., Paris, 2012, 792-793.

⁴²⁷ V. Artt. da L335-2 a L335-4-2 CPI, che prevedono, tra le altre cose, la confisca di tutti i fonogrammi, videogrammi, oggetti ed esemplari contraffatti o riprodotti illegalmente.

⁴²⁸ V. Art. L521-11, al. 1-2, CPI: "Les personnes physiques coupables du délit prévu au premier alinéa de l'article L. 521-10 peuvent en outre être condamnées, à leurs frais, à retirer des circuits commerciaux les objets jugés contrefaisants et toute chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction. La juridiction peut ordonner la destruction aux frais du condamné ou la remise à la partie lésée des objets et choses retirés des circuits commerciaux ou confisqués, sans préjudice de tous dommages et intérêts".

⁴²⁹ Per riprendere l'espressione di M. VIVANT, J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit d'auteur et droits voisins*, III ed., Paris, 2015, 1100.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Cfr. R. PARIZOT, *La confiscation, sanction applicable en droit pénal des affaires*, cit., 163.

prescindere dall'accertamento della colpevolezza del proposto in ordine alla commissione di fatti di reato.

Stando così le cose, se ne dovrebbe dedurre una volontà di far prevalere le istanze garantistiche a favore di indagati e imputati, a discapito di quelle efficientistiche di recupero dei beni di provenienza illecita.

L'apparenza non deve tuttavia ingannare. Oltre ai casi in cui, come visto, la duttilità/evanescenza delle etichette consente, in pratica, di applicare la confisca anche in assenza di una formale sentenza di condanna, è dato rinvenire nell'ordinamento giuridico francese esempi più clamorosi, riconducibili alla categoria delle *non-conviction-based confiscations*, benché talora celate dietro istituti diversi – per quanto contigui – dalla confisca.

1. L'esigenza di salvaguardia dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati giustificano la natura non penale di certe forme di ablazione patrimoniale: uno sguardo comparatistico ai modelli (nascosti) di confisca senza condanna previsti dall'ordinamento francese

Nella moltitudine di strumenti, variamente denominati e articolati, volti a sottrarre al proposto beni e valori di (anche solo sospetta) origine illecita, alcuni mostrano la tendenza, particolarmente evidente anche nel diritto francese, ad una funzionalizzazione del tipo legale alle esigenze probatorie⁴³². Queste ultime, sempre più “deboli” in ragione della necessità di assicurare il rispetto del tradizionale brocardo “*Nul ne doit tirer profit de son délit*”, sono arrivate a giustificare l'esistenza, più o meno consapevole, di vere e proprie ipotesi di ablazione patrimoniale senza previa condanna per un reato, al punto da svuotare di significato la missione “*que le crime ne paie pas*”, atteso che, ormai, in svariati casi le misure intervengono su beni privi di collegamento con un reato, ovvero senza che sia stata accertata la sua commissione.

Tale strategia, l'esperienza italiana insegna, se può rivelarsi vincente in termini di efficienza della prevenzione e del contrasto della criminalità, non lo è, invece, sul piano del rispetto delle garanzie del diritto e della procedura penale, baluardi innegabili dello Stato di diritto.

⁴³² Cfr. A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in C. E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 921.

Forti sono, allora, i dubbi di legittimità costituzionale e convenzionale di tali strumenti, come si avrà modo di mettere in luce nelle pagine seguenti.

L'analisi muoverà da alcune considerazioni a proposito del modello di confisca dei beni di origine ingiustificata previsto all'art. 131-21, al. 5, CP⁴³³, per orientarsi, in un secondo momento, su alcune tipologie peculiari di sequestro, la cui disciplina conduce, *de facto*, a veri e propri casi di confisca dei beni coinvolti. Tale è, anzitutto, il caso del sequestro di quei beni per cui, nel corso di un procedimento penale o "al di fuori" di esso, può essere rifiutata la restituzione, e altresì dell'ipotesi di "*gel des avoirs terroristes*", solo apparentemente estraneo alla materia penalistica.

1.1. Riflessioni sulla confisca dei beni di origine ingiustificata

L'ordinamento francese non è rimasto immune al processo di potenziamento degli strumenti volti a perseguire il possesso ingiustificato di ricchezza che ha investito numerosi ordinamenti giuridici, europei e non solo⁴³⁴. In effetti, in attuazione degli impegni assunti a livello sovranazionale tramite la ratifica della Convenzione delle Nazioni unite contro la corruzione⁴³⁵, il cui articolo 20 introduce un obbligo di incriminazione dell'arricchimento illecito quando commesso intenzionalmente da un pubblico ufficiale⁴³⁶, gli Stati contraenti hanno talora introdotto nuove fattispecie incriminatrici, perlopiù estendendone l'ambito di applicazione oltre i casi commessi dai pubblici agenti, mentre in altre circostanze si è ritenuta sufficiente allo scopo l'introduzione di forme di confisca senza condanna, il cui presupposto è rappresentato proprio dalla mancata giustificazione della legittima provenienza dei beni da parte dell'interessato.

La Francia si colloca tra quegli ordinamenti che hanno approntato ambo le strategie.

Sul versante delle condotte penalmente rilevanti, accanto al preesistente reato di cui all'art. 321-6 CP⁴³⁷, inizialmente finalizzato a contrastare fenomeni di accattonaggio, e

⁴³³ Per alcune anticipazioni, v. *supra* §0.

⁴³⁴ Cfr. A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, cit., 936 ss.; T. BALLOT, *Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption internationale*, in RSC, 2/2013, 321-342; J.-F. TONY, E. CAMOUS, *Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels: les nouveaux outils de la loi française*, cit., 207.

⁴³⁵ Nota anche come Convenzione di Merida, adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003, aperta alla firma dal 9 all'11 dicembre 2003 ed entrata in vigore il 14 dicembre 2005.

⁴³⁶ Dove per tale si intende "*un aumento sostanziale dei beni di un pubblico ufficiale che quest'ultimo non può ragionevolmente giustificare rispetto ai suoi redditi legittimi*".

⁴³⁷ Era, infatti, punito "*Le fait, par une personne ayant autorité sur un mineur qui vit avec elle et se livre habituellement à des crimes ou à des délits contre les biens d'autrui, de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie*".

successivamente modificato ad opera della *loi* n° 2006-64 del 23 gennaio 2006⁴³⁸, che ha dato vita al “*délit général de non justification de ressources ou de l’origine d’un bien*”⁴³⁹, coesistono oggi fattispecie speciali di possesso ingiustificato, quale quella in materia di terrorismo (art. 421-2-3 CP) o di sfruttamento della prostituzione (art. 225-6, al. 3, CP).

Ma è sul versante della confisca applicabile ai beni di origine ingiustificata di cui al citato art. 131-21, al. 5, CP, disposizione base che legittima ipotesi speciali di confisca del tipo di cui all’art. 321-10-1 CP, il quale dispone la pena accessoria della confisca dei beni di coloro che siano stati condannati per il delitto di cui all’art. 321-6 CP, che si concentrano le problematiche più evidenti⁴⁴⁰.

La prima questione attiene al mancato rispetto del principio di legalità: nella prassi, infatti, si registra un’applicazione eccessiva dello strumento in parola, oltre i casi espressamente previsti dalla legge.

Si veda, per tutti, la decisione presa dalla *Chambre Criminelle* in data 7 dicembre 2016⁴⁴¹ nei confronti di due imputati, fratello e sorella, condannati in primo e in secondo grado per il delitto di arricchimento ingiustificato *ex art.* 321-6 CP, per non aver provato la provenienza delle proprie risorse finanziarie. Tenuto conto che il fratello dei due imputati era stato condannato per le condotte di importazione, trasporto, acquisto, detenzione e cessione di sostanze stupefacenti, agli stessi è stata applicata, a titolo di pena accessoria, la confisca di un immobile, non essendo essi riusciti a spiegare l’origine delle somme di denaro utilizzate per la ristrutturazione. Tra i motivi di ricorso per Cassazione, si fa valere che l’origine del bene confiscato non è ignoto, giacché sarebbe stato dimostrato il suo acquisto tramite fondi lecitamente acquisiti; al più, l’origine del bene potrebbe ritenersi solo parzialmente illegittima, ma ciò non consentirebbe di applicare la misura di cui all’art. 321-10-1 CP. Orbene, la *Cour de Cassation* argomenta il rigetto di tale doglianza affermando che l’art.

⁴³⁸ *Loi* n° 2006-64 del 23 gennaio 2006, JORF 24 gennaio 2006.

⁴³⁹ “*Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier l’origine d’un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d’au moins cinq ans d’emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d’une de ces infractions, est puni d’une peine de trois ans d’emprisonnement et de 75.000 euros d’amende*”.

⁴⁴⁰ Pur non mancando, rispetto alle diverse fattispecie di reato, talune criticità, puntualmente rilevate dalla dottrina, nonostante la loro legittimità sia stata a più riprese riconosciuta dalla Suprema Corte francese. Per un approfondimento sulla fattispecie delittuosa di *non-justification des ressources*, si rinvia, per tutti, a E. DREYER, *Droit pénal spécial*, III ed., Paris, 2016, 581-591. In dottrina, si esprime in chiave critica sul tema S. DETRAZ, *Qui mal embrasse, trop étreint: observations sur le délit de non-justification de ressources*, in *Gaz. Pal.*, 5/2020, 83 ss. Nella dottrina italiana, v., in particolare, A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, cit., 920 ss.

⁴⁴¹ Cass. Crim., 7 dicembre 2016, nn° 12-81.707 e 15-85.429, *Bulletin*, con nota di A. ANDRÉ, *Quelques précisions sur le délit de non-justification de ressources*, in *Dalloz actualité*, 19 gennaio 2017.

321-10-1 CP ammette la confisca dei beni la cui origine sia anche solo parzialmente ingiustificata⁴⁴².

Ebbene, tale interpretazione estensiva dell'enunciato, che si riferisce esclusivamente ai beni di cui non si è potuto *in toto* giustificare la provenienza, finisce per ampliare eccessivamente il raggio di applicazione della misura, contravvenendo al *principe de l'interprétation stricte de la loi pénale*⁴⁴³.

La seconda grande problematica emerge sotto il profilo del nesso che dovrebbe sussistere tra la commissione di un illecito e i beni oggetto di confisca.

Come si è visto, qualora tale misura intervenga in conseguenza di una condanna per il delitto di *non-justification de ressources*, in realtà è ben possibile che la condotta illecita non sia stata tenuta dal soggetto nei cui confronti opera l'ablazione patrimoniale; senonché l'idea è quella di sanzionare costui nella misura in cui abbia in qualche modo tratto vantaggio dall'illecito altrui, accumulando indebitamente ricchezza⁴⁴⁴.

Tuttavia, tra i presupposti della confisca dei beni di origine ingiustificata manca quello dell'accertamento della correlazione temporale tra la commissione del reato e l'acquisto dei beni. Tale difetto risulta particolarmente evidente se si prende a riferimento, ancora una volta, l'ipotesi di cui all'art. 321-10-1 CP correlata alla fattispecie di cui al precedente art. 321-6 CP.

Invero, così come la legge non richiede di “*provare la correlazione temporale tra le “relazioni abituali” e la consumazione del reato principale, ritenendosi sufficiente (da parte della giurisprudenza) la prova dettagliata (ad esempio) delle relazioni familiari*”⁴⁴⁵, è ben possibile che oggetto di ablazione siano, oltre ai beni di origine ingiustificata acquisiti nel periodo di commissione del reato giudizialmente accertato, altresì ulteriori beni, la cui provenienza risulti altrettanto ingiustificata, sebbene acquisiti in un momento antecedente

⁴⁴² Tale è, del resto, anche la posizione della Corte di Strasburgo quale emerge dal caso Corte EDU, Sez. V, 4 novembre 2014, *Aboufadda c./Francia*, n. 28457/10, con nota di S. ALMASEANU, *La validation par la Cour de Strasbourg des confiscations prononcées comme peines complémentaires du délit de non-justification de ressources*, in *Gaz. Pal.*, 45/2015, 17 ss. Qui, i giudici della Corte alsaziana, si pronunciano nel senso della compatibilità della confisca di cui all'art. 321-10-1 del Codice penale francese con il principio di proporzionalità della misura limitativa del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1 Prot. Add. CEDU, in quanto, tra le altre cose, appare giustificato ricorrere all'ablazione qualora, non necessariamente la totalità, bensì “*l'essentiel de ce patrimoine (provient) des fruits du trafic de stupéfiants*”. Tale soluzione non convince fino in fondo alcuni studiosi, tra cui A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, cit., 940-941, risultando, al contrario, eccessiva l'esistenza di una presunzione di illiceità del patrimonio, con conseguente rovesciamento dell'onere della prova a carico di un soggetto, imputato per il sol fatto di frequentare persone dedite al crimine. Oltre a violare il criterio della proporzionalità, così facendo si viola anche il principio della presunzione di innocenza.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Cfr. M. VERON, *Délit de conséquence, mais délit autonome*, in *Dr. pén.*, 5/2013.

⁴⁴⁵ V. A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, cit., 939. In giurisprudenza, v. Cass. Crim., 7 dicembre 2016, nn° 12-81.707 e 15-85.429, cit.

ovvero successivo rispetto alla commissione del reato. Questi ultimi non presentano legami con alcun reato, e ciò per due possibili ordini di ragioni, tra loro alternative: la prima è che il soggetto potrebbe non essere stato in grado di apportare la prova della loro origine, senza che ciò implichi automaticamente la loro derivazione criminale; la seconda è che un reato potrebbe essere stato commesso, ma non è stata in alcun modo accertata la sua esistenza per il tramite di un procedimento penale.

Quale che sia la motivazione, risulta che, in tali ipotesi, la confisca interviene non già come pena, nel senso proprio di conseguenza alla accertata commissione di un reato, bensì come misura *preater delictum*.

Un simile scenario, se non sembra urtare la sensibilità nemmeno della dottrina tendenzialmente più garantista⁴⁴⁶, a parere di chi scrive rischia di porre non pochi problemi sul piano della compatibilità con taluni principi costituzionalmente riconosciuti.

Nonostante la sua indiscutibile riconducibilità alla *matière pénale*, se non altro per la finalità spiccatamente afflittiva che la contraddistingue, anzitutto tale misura viola la presunzione d'innocenza⁴⁴⁷, spingendosi oltre i limiti consentiti di introduzione di presunzioni, con conseguente ribaltamento dell'onere probatorio a carico dell'imputato⁴⁴⁸. In effetti, ciò che si richiede all'imputato del reato di cui all'art. 321-6 CP è di provare che i beni di cui dispone siano stati ottenuti lecitamente, il che significa dover dimostrare non solo il difetto di correlazione tra questi e l'attività economica svolta da persone con le quali intrattiene "*relations habituelles*", ma, in fin dei conti, anche che tali non provengono da reati commessi dall'imputato stesso, in un momento antecedente, concomitante o successivo rispetto a quelli realizzati dalle persone cui si è vicini; reati, questi ultimi, per i quali non è stato (ancora) avviato alcun procedimento penale. Insomma, pare eccessivo l'onere probatorio che ricade sull'imputato, tenuto peraltro in considerazione il titolo dell'imputazione, essendogli 'semplicemente' contestato di trarre vantaggio dalla frequentazione di soggetti dediti al crimine⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ D'uopo è constatare l'assenza di contributi volti ad analizzare i risvolti dell'assenza del criterio della correlazione temporale nell'ambito della disciplina della confisca ex art. 321-10-1 CP.

⁴⁴⁷ Art. 9 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 26 agosto 1789.

⁴⁴⁸ Sul punto, si veda, nella costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, Corte EDU, 7 ottobre 1988, *Salbiaku c./Francia*, n. 10519/83, §28; Corte EDU, 21 maggio 2003, *Janosevic c./Svezia*, n. 34619/97, §101: "*Lorsqu'ils emploient des présomptions en droit pénal, les États contractants doivent ainsi ménager un équilibre entre l'importance de l'enjeu et les droits de la défense; en d'autres termes, les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but légitime poursuivi*". Negli stessi termini, v. anche Corte EDU, 19 ottobre 2004, *Falk c./Paesi Bassi*, n. 66273/01.

⁴⁴⁹ A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, cit., 940.

Da ciò discende altresì la violazione del principio di ragionevolezza e financo di offensività⁴⁵⁰, giacché la confisca potrebbe mancare di fondamento, non essendo stata accertata alcuna offesa a un bene giuridico tutelato.

In definitiva, la confisca dei beni di origine ingiustificata di cui all'art. 321-10-1 CP, costruita sul modello dell'art. 131-21, al. 5, CP, talora può operare come pena accessoria, mentre in alcuni casi rischia di convertirsi in una vera e propria ipotesi di confisca senza condanna, la cui disciplina, in quanto consente un'ablazione estesa e per molti versi facilitata di beni di origine sospetta, appare carente dal punto di vista del rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali proprie del diritto penale.

1.2. I meccanismi di non restituzione dei beni sequestrati previsti dal *Code de procédure pénale*, ipotesi implicite di *non-conviction-based confiscation*

In linea di principio, l'istituto della confisca deve tenersi separato da quello del sequestro, termine con cui è possibile tradurre le espressioni di “gel” e “saisie”, tradizionalmente utilizzate come sinonimi per indicare l'azione intrapresa dalla pubblica autorità, volta a privare provvisoriamente un individuo di tutti o parte dei suoi beni, collocandoli nelle mani della giustizia, tipicamente a fini cautelari e conservativi⁴⁵¹. In tal senso, il sequestro, come noto, si pone come attività preparatoria, quale presupposto per poter agevolmente procedere alla confisca, connotata, al contrario, dalla definitività del provvedimento⁴⁵².

Questa diversa finalità giustifica che, a differenza della confisca⁴⁵³, il sequestro non sia classificato quale pena.

Ciò emerge a chiare lettere dalla giurisprudenza della *Chambre Criminelle* della Corte di cassazione francese: “*la saisie en cause (id est quella di cui all'art. 706-148 CPP⁴⁵⁴)*,”

⁴⁵⁰ Art. 5 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, 26 agosto 1789.

⁴⁵¹ Cfr. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 32 e 202 ss. A voler essere precisi, il termine “saisie” indica propriamente il sequestro, generalmente riferibile a beni, mobili o immobili, tipicamente mediante l'apposizione di sigilli, mentre il concetto di “gel” è proprio delle operazioni volte a determinare l'immutabilità della consistenza dei fondi, dei conti bancari e dei beni finanziari appartenenti ad una determinata persona.

⁴⁵² Al pari della confisca, anche il sequestro corrisponde a una categoria di misure estremamente eterogenee tra loro. Concentrando l'attenzione sulle sole tipologie di sequestro disciplinate all'interno del Codice di procedura penale francese, denominate “saisies pénales”, la principale distinzione è quella che intercorre tra le “saisies de droit commun”, le cui disposizioni di riferimento sono gli artt. 56, 76 e 96 CPP, e le “saisies spéciales”, introdotte dalla *Loi n° 2010-768* del 9 luglio 2010, già cit., agli artt. da 706-141 a 706-158 CPP. Per ulteriori approfondimenti sull'interesse della classificazione e sulle caratteristiche di ciascun tipo di *saisie pénale*, si rinvia a L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 201 ss.

⁴⁵³ Pur con tutte le varianti di qualificazione che si è cercato, seppur sinteticamente, di ripercorrere. V. *supra* §0.

⁴⁵⁴ In particolare, l'*alinéa* 1 dell'art. 706-148 CPP stabilisce: “*Si l'enquête porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement, le juge des libertés et de la détention peut, sur requête du procureur de la*

*ordonnée à titre conservatoire pour garantir l'exécution de la confiscation encourue en cas de condamnation, ne constitue pas une peine, au sens de l'article 132-24 du code pénal*⁴⁵⁵.

Le disposizioni che disciplinano il sequestro non avrebbero, quindi, natura sostanziale, bensì procedurale, andando semplicemente a regolare le modalità di esercizio della richiesta di apposizione del vincolo al bene, che “*ne constitue [...] que le préalable*”⁴⁵⁶ per poter procedere a confisca, da parte dei soggetti legittimati; ne consegue che esse soggiacciono al principio del *tempus regit actum*, non trovando applicazione la più favorevole disciplina della irretroattività della legge sfavorevole⁴⁵⁷.

Una differenza tra i due istituti si scorge anche sotto il profilo delle conseguenze derivanti da una pronuncia di assoluzione a favore dell'imputato nei cui confronti si sia proceduto a sequestro nel corso del processo.

In linea teorica, i beni sequestrati vanno restituiti al legittimo proprietario. Con riferimento alla confisca, invece, si è visto il duplice approccio, che distingue tra chi ne sostiene la funzione sanzionatoria, e perciò propende per la non applicabilità della stessa in assenza di una sentenza di condanna, e chi, valorizzandone la finalità preventiva, ritiene la sentenza di condanna presupposto non necessario per la sua applicazione.

La propensione per l'una o l'altra soluzione varia a seconda della logica garantistica, direttamente o inversamente proporzionale, che si vuole seguire.

In questo scenario, particolare attenzione meritano le disposizioni attinenti al meccanismo della restituzione dei beni sequestrati, sulla quale l'autorità giudiziaria può essere chiamata a pronunciarsi in via incidentale nel corso delle indagini (art. 41-4 CPP), dell'istruttoria (art. 99 CPP), nonché in fase processuale, sia davanti al Tribunale (art. 481 CPP), sia alla Corte d'Assise (art. 373 CPP)⁴⁵⁸.

Ciò che maggiormente interessa in questa sede sono i motivi di rifiuto della restituzione dei beni, non totalmente corrispondenti a seconda della fase procedimentale considerata, ma tutti

République, ordonner par décision motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des biens dont la confiscation est prévue en application des cinquième et sixième alinéas de l'article 131-21 du code pénal lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit ou lorsque l'origine de ces biens ne peut être établie. Le juge d'instruction peut, sur requête du procureur de la République ou d'office après avis du ministère public, ordonner cette saisie dans les mêmes conditions”.

⁴⁵⁵ V. Cass. Crim., 18 settembre 2012, n°12-82.759, *Bulletin*, n. 192, in *D.*, 34/2012, 2247. Tale è, del resto, anche l'opinione costante del *Conseil constitutionnel*, come dimostrano le seguenti pronunce: Cons. Const., 28 dicembre 1990, n° 90-286, DC, cons. 22; Cons. Const., 21 marzo 2014, n° 2014-375, QPC, cons. 6 e 14; Cons. Const., 14 ottobre 2016, n° 2016-583/584/585/586, QPC, cons. 10.

⁴⁵⁶ L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 32.

⁴⁵⁷ V., in tal senso, Cass. Crim., 9 maggio 2012, nn° da 11-85.522 a 11-85.527, *Bulletin*, n. 10, con nota di C. CUTAJAR, *Saisie pénale et “libre disposition”*, in *D.*, 25/2012, 1652 ss.;

⁴⁵⁸ Per una panoramica, v. L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 421 ss.; S. ALMASEANU, *Le refus de restitution de l'instrument ou du produit de l'infraction en procédure pénale*, in *Gaz. Pal.*, 3/2017, 16 ss.; C. FONTEIX, *De la saisie à la confiscation: un point sur le contentieux*, in *AJ Pénal*, 5/2015, 239 ss.

potenziati e ampliati, da ultimo, ai sensi dell'art. 84 della *loi de réforme* n° 2016-731 del 3 giugno 2016 “*renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*”⁴⁵⁹.

Conviene, allora, passare in rassegna le principali disposizioni.

Muovendo dall'art. 41-4 CPP, riferito alla richiesta avanzata al (o alla decisione presa *ex officio* dal) Procuratore della Repubblica o al Procuratore generale, allorquando, alternativamente, le indagini sono in corso, “*aucune juridiction n'a été saisie ou que la juridiction a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets «placés sous main de justice»*”, l'alinéa 2 sancisce che “*il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous main de justice*”. La disposizione aggiunge che la decisione può essere presa per uno dei citati motivi “*ou pour tout autre motif*”. Dunque, la procedura descritta dall'art. 41-4 CPP disciplina la restituzione nella fase investigativa, sia essa in corso o conclusa con ordinanza o sentenza di archiviazione, eventualmente anche per morte della persona indagata⁴⁶⁰, nonché l'ipotesi in cui il giudice del giudizio abbia emesso una sentenza nel merito senza pronunciarsi sulla restituzione dei beni sequestrati.

Nel corso dell'istruttoria, la competenza a pronunciarsi sulla restituzione dei beni sequestrati appartiene al cd. giudice istruttore, il quale, *ex art.* 99, al. 4, CPP, dovrà opporre, quale motivo di rifiuto, la natura pericolosa del bene o la sua qualificazione quale strumento ovvero prodotto del reato. Ancora, il giudice deve opporsi alla richiesta di restituzione “*lorsque celle-ci est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité où à la sauvegarde des droits des parties*”, oppure quando, con riferimento al bene di cui trattasi, è prevista la confisca. Non ricorre, invece, l'ipotesi del rifiuto per i beni che debbono essere distrutti ai sensi di legge. Gli artt. 177 e 212 CPP completano la disciplina applicabile dinanzi al *juge de l'instruction* o alla *Chambre de l'instruction* precisando che, in caso di archiviazione dell'*affaire* perché il fatto non costituisce reato, l'imputato non lo ha commesso o per carenza di prove, l'unico motivo di rifiuto opponibile è quello della pericolosità dei beni sequestrati.

⁴⁵⁹ *Loi* n° 2016-731 del 3 giugno 2016 “*renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*”, JORF 4 giugno 2016.

⁴⁶⁰ Evidenziano i risvolti positivi della riforma del 2016, la quale consentirebbe l'ablazione di beni “illeciti” anche in casi, quali la morte dell'imputato nel corso delle indagini, in cui precedentemente era impossibile – o quantomeno fortemente dibattuto – intervenire ricorrendo allo strumento della confisca S. ALMASEANU, *Le refus de restitution de l'instrument ou du produit de l'infraction en procédure pénale*, cit., 17; C. FONTEIX, *De la saisie à la confiscation: un point sur le contentieux*, cit., 241 ss.

Infine, è possibile una lettura congiunta degli artt. 373, al. 2, e 481, al. 3, CPP nella misura in cui ambo le disposizioni prescrivono la possibilità per i giudici della *Cour d'Assise* ovvero del *Tribunal correctionnel* di rifiutare la restituzione dei beni pericolosi o che costituiscono lo strumento o il prodotto del reato.

Come intuibile, il ricorso all'arsenale dei motivi di rifiuto della restituzione dei beni sequestrati⁴⁶¹ finisce per trasformare il sequestro in una misura definitiva, pur in assenza di una pronuncia di condanna nei confronti dell'imputato, determinando gli stessi effetti di una confisca "senza condanna"⁴⁶².

La strumentalizzazione dell'istituto del sequestro per il tramite del ricorso – ancorché in via secondaria – al meccanismo delle restituzioni si acuisce ai sensi della disciplina di cui all'art. 481, al. 1, CPP. Ivi si prevede che, qualora il *Tribunal correctionnel*, adito da una richiesta di restituzione dei beni sequestrati, reputi tali beni utili all'accertamento della verità processuale oppure essi siano suscettibili di confisca, egli può sospendere la decisione fino a che non si è pronunciato sul merito della causa. Questa facoltà, in effetti, non corrisponde a un motivo di rifiuto⁴⁶³, in quanto si tratta solo di un differimento della decisione, la quale, al momento della sentenza di merito, dovrà concretizzarsi in una statuizione, in senso positivo o negativo, sulla confisca dei suddetti beni, già nella disponibilità dello Stato.

Tuttavia, si ritiene che, qualora il Tribunale ometta di pronunciarsi sulla confiscabilità dei beni, tornerebbe a riespandersi la competenza dello stesso sulla questione della restituzione ai sensi della disciplina dell'art. 481, al. 3, CPP⁴⁶⁴, ma con una peculiarità di non poco conto, resa esplicita dall'*alinéa 2* della disposizione in parola: quale che sia la decisione adottata dal *Tribunal correctionnel*, essa è da ritenersi definitiva, non potendo fare l'oggetto di alcun mezzo di impugnazione⁴⁶⁵.

Ecco allora che l'omessa statuizione sulla confiscabilità delle *res* nella sentenza di merito, sia essa o meno di condanna, potrebbe costituire un espediente per il Tribunale per riappropriarsi del contenzioso sulla restituzione, caratterizzato, in generale ma ancor di più nel caso specifico, da una semplificazione procedurale.

Tale trasfigurazione del sequestro, che da mezzo diventa fine, dovrebbe determinare un ripensamento della sua qualificazione giuridica e conseguentemente della disciplina che lo riguarda.

⁴⁶¹ Eccezione fatta per quelli attinenti al rifiuto di restituzione dei beni suscettibili di essere impiegati per la ricostruzione dei fatti, qualora la richiesta intervenga nel corso di un procedimento ancora aperto.

⁴⁶² G. COTELLE, *Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable*, cit., 463 ss.; J.-F. TONY, E. CAMOUS, *Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels: les nouveaux outils de la loi française*, cit., 211.

⁴⁶³ In tal senso L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 430.

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ Art. 481, al. 2, CPP: "Dans ce cas, le jugement n'est susceptible d'aucun recours".

Sia consentita una breve riflessione sulle ragioni per cui, sulla base dell'autonoma criteriologia sviluppata dalla Corte EDU⁴⁶⁶, si dovrebbe propendere per il riconoscimento della natura sostanzialmente penale del sequestro, qualora confermato in virtù di uno dei motivi di non restituzione dei beni.

Quanto ai primi due criteri, rispettivamente la classificazione formale domestica e la natura sostanziale dell'infrazione presupposto della misura, non vi è alcun dubbio che trattasi di reati.

È nell'ambito dell'attività investigativa condotta dalla polizia giudiziaria (artt. 56 e 76 CPP) ovvero dell'istruttoria *au cours de l'information judiciaire* (artt. 94 e 97 CPP) che tipicamente si procede alla perquisizione e al conseguente sequestro dei beni pertinenti al reato, con l'obiettivo di garantire la loro utilizzabilità a fini probatori, o a fini conservativi rispetto a quelli suscettibili di confisca. Nello specifico, l'art. 56 CP autorizza il sequestro "comune" dei beni in flagranza di "crime", mentre l'art. 76 CP regola, tra le altre attività di ricerca della prova, le perquisizioni a fini di sequestro fuori dei casi di flagranza, subordinandole alla circostanza che si proceda per un "crime" o un "délit" punito con la pena della reclusione non inferiore a tre anni o per il quale sia prevista la confisca ai sensi dell'art. 131-21 CP. Lo stesso dicasi per le "saisies spéciales" ex artt. 706-141 ss. CPP: esse rispondono perlopiù ai presupposti di quelle comuni poc'anzi esplicitate, tranne che per l'ipotesi del sequestro del patrimonio, per il quale l'art. 706-148 CPP stabilisce che si proceda per un reato punito con pena detentiva pari ad almeno cinque anni.

Quale che sia il tipo di sequestro considerato, esso trova sempre collocazione nel quadro di un procedimento penale⁴⁶⁷; lo dimostrano la collocazione sistematica delle diverse tipologie di provvedimento e quella delle disposizioni che disciplinano il meccanismo delle restituzioni, e altresì il dato per cui l'autorità competente a conoscere della richiesta di restituzione dei beni sequestrati – e, così facendo, a determinare la prosecuzione del sequestro *sine die*, pur in assenza di una sentenza di condanna – sono il Procuratore della Repubblica, il Procuratore generale e il giudice penale.

Non solo. Nonostante le forme di ablazione patrimoniale senza condanna siano solite trovare applicazione all'esito di procedimenti solo eventualmente collegati a quello penale, ma tendenzialmente separati, come nel caso della confisca di prevenzione italiana⁴⁶⁸, il

⁴⁶⁶ Il riferimento è ai già richiamati *Engel criteria*.

⁴⁶⁷ La natura del procedimento contribuisce a connotare, a sua volta, la natura dell'infrazione e rientra, pertanto, nell'alveo del secondo dei criteri Engel, come risulta, in particolare, da Corte EDU, 10 giugno 1996, *Benham c./Regno Unito*, n. 19380/92.

⁴⁶⁸ V. *supra* Cap. I.

contenzioso sulla riconsegna delle *res sequestrate pre e post* “sentenza” si innesta incidentalmente nello svolgimento del procedimento penale.

Conviene, poi, soffermarsi sulla natura e sul grado di severità della misura, che rappresentano, insieme, il terzo ed ultimo criterio *Engel*, sebbene la prassi ne dimostri la scarsa pregnanza, anche a causa del suo utilizzo non sempre coerente da parte della stessa Corte di Strasburgo⁴⁶⁹.

Già si è detto che il sequestro penale non è considerato né dalla dottrina, né tantomeno dalla giurisprudenza alla stregua di una sanzione penale.

È recente la questione di legittimità costituzionale (QPC) portata all’attenzione del *Conseil Constitutionnel*, volta a denunciare, tra le altre, l’incompatibilità dell’art. 41-4, al. 1 e 2, CPP rispetto ai principi di legalità penale e di necessità della pena consacrati rispettivamente dagli artt. 6 e 8 della *Déclaration des droits de l’homme* del 1789. Come si legge nel provvedimento di rimessione della questione adottato dalla Cassazione⁴⁷⁰, sorge il dubbio che il sequestro seguito da un motivo di rifiuto di restituzione costituisca una pena giacché esso equivale, nella sostanza, ad una confisca; ciononostante, specie quando si tratta dello strumento o del prodotto del reato, la misura può intervenire senza necessità di accertare la responsabilità del proprietario dei beni per i fatti per cui si procede e senza verificare la proporzionalità dell’ablazione patrimoniale⁴⁷¹.

Il *Conseil Constitutionnel*, senza smentire l’orientamento consolidato sul punto, ha sancito che “*En permettant au ministère public de refuser la restitution d’un tel bien, les dispositions contestées ont pour objet d’empêcher qu’il ne serve à la commission d’autres infractions ou qu’il ne soit la source d’un enrichissement illicite. Ainsi, le refus de restitution pour ce motif ne constitue ni une peine ni une sanction ayant le caractère d’une punition*”⁴⁷².

Eppure, plurimi elementi militano nel senso dell’accentuata afflittività del sequestro seguito da non restituzione.

In primis, senz’altro la definitività della misura, in particolare in quei casi in cui la richiesta di devoluzione del o dei beni fino a quel momento indisponibili sopraggiunga a seguito del provvedimento di archiviazione o non luogo a procedere e sia negata dall’autorità procedente. La decisione di non restituzione comporta, infatti, l’acquisizione definitiva della proprietà in capo allo Stato.

⁴⁶⁹ Come sottolineano A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. Cost. 24/2019), cit., 62-63. Per qualche esempio pratico, si vedano Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Ozturk c./Germania*, già cit.; Corte EDU, 10 giugno 1996, *Benham c./Regno Unito*, già cit.

⁴⁷⁰ Che nell’ordinamento francese riveste la forma della sentenza. V. Cass. Crim., 15 settembre 2021, n° 1205.

⁴⁷¹ Tale tesi, comunque, è rimasta del tutto isolata in giurisprudenza.

⁴⁷² Cons. Const., 3 dicembre 2021, n°2021-951, QPC, §9, in *D.*, 43/2021, 2181.

In secundis, contribuiscono a determinare la gravità e pervasività della misura le regole concernenti il diverso grado di vincolatività del rifiuto di restituzione dei beni sequestrati, a seconda che l'organo competente sia la pubblica accusa o il *juge de l'instruction*, da una parte, ovvero il Tribunale o la Corte d'Assise, dall'altra: per i primi, nei casi previsti dalla legge, vige un vero e proprio obbligo di *refus de restitution*⁴⁷³; i secondi godono di maggiore discrezionalità⁴⁷⁴. Dunque, tanto più si è lontani dall'accertamento dell'illecito, tanto più è ampio il novero dei beni per i quali il sequestro è destinato a divenire definitivo, e questo non già sulla base di una valutazione effettuata caso per caso, ma per imposizione del legislatore. Al contrario, tanto più si avanza nell'*iter* processuale, quanto più pare rarefarsi l'esigenza di ablazione patrimoniale, come dimostra la facoltatività del rifiuto di restituzione⁴⁷⁵.

In tertiis, si prendano in considerazione i motivi di rifiuto contemplati dall'art. 41-4 CPP, i più estesi tra quelli visti. Se, da un lato, ricorrono condizioni che attengono al legame, più o meno diretto, tra i beni e il reato, quantunque eventualmente non accertato, dall'altro alcune paiono consentire la ritenzione di beni privi di collegamento con l'illecito per cui si procede (o si è proceduto). Tra questi ultimi, meritano di essere menzionati il motivo per cui la restituzione del bene potrebbe creare un pericolo per le persone o per le cose, la cui dicitura, non corrispondente a quella prevista per l'ipotesi di confisca obbligatoria *ex art. 131-21, al. 7, CP*, solleva dubbi quanto ai criteri sulla base dei quali effettuare il giudizio di pericolosità, ma soprattutto la clausola residuale "*ou par tout autre motif*", che lascia presagire la possibilità per il Procuratore della Repubblica o quello generale di motivare in qualunque modo il rifiuto di restituzione. Peraltro, tale formula verrebbe a smentire il principio espresso dalla *Cour de Cassation* per cui i motivi di rifiuto di restituzione dei beni sequestrati costituirebbero un *numerus clausus*⁴⁷⁶, con conseguente impatto sulla prevedibilità e certezza del diritto.

Infine, qualche parola a proposito della finalità perseguita dalla misura, la quale contribuisce a connotare la natura della stessa⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Come si evince dalla formulazione testuale degli artt. 41-4, al. 2, e 99, al. 4, CPP: "*Il n'y a pas lieu à restitution lorsque...*".

⁴⁷⁴ L'art. 373, al. 2, CPP enuncia: "*La cour peut refuser la restitution...*", così come l'art. 481, al. 3, CPP stabilisce: "*Le tribunal peut refuser la restitution...*".

⁴⁷⁵ Evidenzia la mancanza di coerenza in questo settore L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 440.

⁴⁷⁶ Cass. Crim., 5 ottobre 1999, n° 98.87-593, *Bulletin*, n. 209: "*La juridiction d'instruction ne peut refuser de restituer un objet placé sous main de justice que pour l'un des motifs prévus par l'article 99 du Code de procédure pénale*".

⁴⁷⁷ Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Ozturk c./Germania*, già cit.; Corte EDU, 3 maggio 2001, *J.B. c./Svizzera*, n. 31827/96.

In linea con il modello sanzionatorio “prettamente punitivo”⁴⁷⁸, il meccanismo della non restituzione dei beni sequestrati persegue indubbiamente una funzione preventiva, tanto in termini di general e special prevenzione, tanto in termini macroeconomici – quindi, in un’ottica extra-penale – di salvaguardia dell’economia lecita da contaminazioni derivanti dalla circolazione di beni pericolosi o di anche solo sospetta derivazione criminale.

Esso, tuttavia, rischia di perseguire anche un obiettivo punitivo, nella misura in cui consente di sottrarre beni di sospetta acquisizione illecita, pur potendo mancare la prova dell’integrazione della fattispecie criminosa, così ovviando all’impossibilità di applicare la pena della confisca nei casi di morte dell’indagato o imputato nel corso del procedimento, così come di archiviazione o sentenza di non luogo a procedere⁴⁷⁹.

D’altronde, che il sequestro che acquisisce portata definitiva in virtù del meccanismo di non restituzione abbia una finalità sanzionatoria, specie laddove si priva il soggetto del (supposto) prodotto del reato, è confermato dalla giurisprudenza a proposito del controllo cui è chiamata l’autorità di volta in volta competente sul rispetto del principio di proporzionalità tra il mantenimento del sequestro e il sacrificio che esso comporta al diritto di proprietà. Infatti, la *Cour de Cassation*, in una recente pronuncia datata 18 marzo 2020, ha avuto cura di precisare che il carattere proporzionato della violazione del diritto di proprietà, da valutarsi tenendo conto della situazione personale dell’interessato e della gravità dei fatti, non è oggetto di esame allorquando il motivo di rifiuto della restituzione del bene si basi sull’essere, questo, l’oggetto o il prodotto del reato così come previsto *ex art.* 41-4 CPP⁴⁸⁰. L’idea che emerge è quella per cui, qualora si tratti di beni pertinenti a un reato, prevale l’esigenza di ablazione, di “rimozione di una illecita allocazione di beni”⁴⁸¹.

Proprio alla luce delle evidenziate caratteristiche dell’istituto, da cui discende la portata eminentemente sanzionatoria, si ritiene necessario rivedere, in particolare, la disciplina procedurale, mediante un innalzamento delle garanzie ad un livello contiguo a quelle proprie del procedimento penale nel quale, d’altronde, la misura si inserisce.

⁴⁷⁸ V. A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. Cost. 24/2019), cit., 62.

⁴⁷⁹ In questi termini si esprimono S. ALMASEANU, *Le refus de restitution de l’instrument ou du produit de l’infraction en procédure pénale*, cit., 19; L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 443 ss.

⁴⁸⁰ “Hormis le cas où le bien saisi constitue, dans sa totalité, l’objet ou le produit de l’infraction ou la valeur de ceux-ci, le juge qui en refuse la restitution, doit apprécier le caractère proportionné de l’atteinte ainsi portée au droit de propriété de l’intéressé, au regard de la situation personnelle de ce dernier et de la gravité concrète des faits, lorsqu’une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d’office lorsqu’il s’agit d’une saisie de patrimoine”. V. Cass. Crim., 18 marzo 2020, n° 19-82.978, *Bulletin*, con osservazioni di M. HY, *Applicabilité du principe de proportionnalité au refus de restitution après jugement*, in *AJ pénal*, 7-8/2020, 372-373. V. anche Cass. Crim., 19 dicembre 2018, n° 18-85.712, *Bulletin*, n. 218.

⁴⁸¹ A. M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Leg. pen.*, 15 luglio 2021, 48.

D'uopo è constatare, infatti, una serie non trascurabile di carenze⁴⁸²; a cominciare dall'assenza di una disciplina volta a regolare il ricorso presentato avverso il provvedimento di diniego adottato dal P.M. ex art. 41-4 CPP. Una simile lacuna, d'altra parte, non sembrerebbe – o meglio, non dovrebbe – potersi colmare mediante l'applicazione della procedura descritta con riferimento all'impugnazione della decisione del giudice istruttore, in quanto ciò determinerebbe una violazione del divieto di analogia.

Invece, con riguardo al giudizio di appello che si svolge dinanzi alla *Chambre de l'instruction* così come disciplinato dagli artt. 197, 198 e 199 CPP a seguito di impugnazione avverso l'ordinanza del *juge de l'instruction*, non si può fare a meno di appuntare il mancato rispetto del diritto al silenzio dell'indagato: non solo non è dato rinvenire disposizioni che rammentino l'esigenza di dare avviso all'indagato del suo diritto a non autoincriminarsi, ma ciò è oltremodo confermato dalla Cassazione, secondo la quale il soggetto non dovrebbe beneficiare di tale garanzia in quanto “*la comparution devant la chambre de l'instruction n'a pas pour objet l'examen de la nature des indices pesant sur l'intéressé*”⁴⁸³.

Orbene, una simile affermazione non pare condivisibile con riferimento a quei casi in cui, pur essendo il procedimento ancora aperto – e precisamente allo stadio dell'attività istruttoria – sia adottata una decisione, nella veste dell'ordinanza, di non restituzione dei beni sequestrati per essere, questi, lo strumento o il prodotto del reato, qualora, beninteso, il richiedente sia l'indagato. Il *juge de l'instruction*, prima, e la *Chambre de l'instruction*, dopo, saranno infatti chiamati a valutare gli indizi a disposizione per desumere la verosimile integrazione della fattispecie di reato per cui si procede e, rispetto a questa, i beni che ne costituiscono lo strumento o il prodotto. Dunque, sebbene oggetto dell'accertamento,

⁴⁸² Che si aggiungono, evidentemente, al già scarso complesso di regole che disciplinano il sequestro *tout court*. Sia qui consentito rammentare che, tradizionalmente, provvedono ad eseguire le misure di sequestro gli ufficiali di polizia giudiziaria, d'ufficio (artt. 54 ss. CPP) – fatta salva l'esigenza di avvisare *ex ante*, ovvero *ex post* nei casi di urgenza, il Procuratore –, su incarico del Procuratore (art. 76 CPP) o del *juge d'instruction* (art. 97-1 CPP). In generale, il sequestro si giustifica sulla base della necessità di garantire la conservazione di tutto ciò che può essere utile per l'accertamento della verità processuale o qualora si tratti di un bene pertinente al reato, ricomprendendosi in tale definizione lo strumento, il prezzo, il prodotto o profitto. La legge, tuttavia, non esige che il verbale redatto da parte degli OPJ nel corso delle operazioni di perquisizione e sequestro sia motivato quanto alle esigenze assolute dalla misura conservativa. Ciò che più sorprende, ad ogni modo, è che la motivazione rischia di essere altrettanto carente quando sia il *juge des libertés et de la détention* (JLD) ad autorizzare il Procuratore a disporre un sequestro nel corso dell'attività investigativa: la prassi rivela una certa tendenza della giurisprudenza a soprassedere sull'esigenza di motivare le ordinanze allorché si tratti di autorizzare un sequestro avente ad oggetto uno dei beni di cui all'art. 131-21 CP, o allora di consentire che il JLD rinvi alle motivazioni contenute nella richiesta del Procuratore, abdicando alla sua funzione di controllo. Ne è un esempio, per tutti, Cass. Crim., 3 marzo 2013, n° 12-87.510. Sottolineano tale deriva A. HAROUNE, *Le juge des libertés et de détention: un magistrat qui sort de l'ombre*, in *Cah. just.*, 1/2019, 169 ss. e M. J.-H. ROBERT, *Les mécanismes de renversement de la charge de la preuve*, in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (a cura di), *La confiscation des avoirs criminels. Nouveaux enjeux juridiques*, Paris, 2021, 30-31. Più di recente, si registra un'inversione di tendenza, nel senso di garantire l'autonoma valutazione delle esigenze alla base del sequestro da parte del JLD, che si spera garantirà definitivamente il rispetto del principio dell'onere motivazionale da parte del giudice, come dimostra Cass. Crim., 23 novembre 2016, n° 16-81.904, *Bulletin*.

⁴⁸³ Cass. Crim., 19 dicembre 2018, n° 18-84.303, *Bulletin*, n. 219.

nell'ambito del contenzioso sulla restituzione, non sia direttamente la personale responsabilità penale dell'indagato, le valutazioni cui è chiamato il giudice toccano inevitabilmente il merito del procedimento penale; sicché non si comprende, in definitiva, perché la garanzia del diritto al silenzio non dovrebbe trovare identico riconoscimento anche nel corso dell'*iter* vertente sulla questione della restituzione dei beni sequestrati.

Da ultimo, anche se non certo per ordine di importanza, qualche parola sullo standard probatorio richiesto per desumere la pertinenza del bene sequestrato al reato in assenza di una sentenza di condanna e poter, in tal modo, opporre un valido motivo di rifiuto alla restituzione.

La giurisprudenza della *Cour de Cassation* cerca, ancora una volta, di supplire all'assenza di indicazioni legislative, ma in maniera insoddisfacente, poiché si limita a sancire che l'organo di volta in volta competente dovrà decidere sulla base dei soli indizi ("indices") o presunzioni ("présomptions") di cui dispone⁴⁸⁴. Nessun riferimento compare quanto all'esigenza che gli indizi siano quantomeno "*graves et concordants*", così da raggiungere il livello probatorio richiesto per l'esame dell'indagato in sede di istruttoria (art. 80-1 CPP) ovvero per l'applicazione di una misura di sicurezza (artt. 80-1 e 137 CPP).

Di conseguenza, anche elementi minimi potrebbero ritenersi sufficienti a fondare un motivo di rifiuto, non essendo richiesto il raggiungimento di alcun grado di convincimento del Procuratore o del giudice⁴⁸⁵. E tuttavia, proprio perché – come ampiamente argomentato – la misura assume un carattere punitivo, sarebbe opportuno imporre il più elevato standard probatorio penale.

Ad ogni buon conto, anche qualora non si sia persuasi della affinità tra il sequestro or ora esaminato e la confisca senza condanna, tale conseguenza, lungi dall'essere un mero "effetto collaterale" delle riforme degli ultimi anni, sembra corrispondere – come si legge da più parti⁴⁸⁶ – alla precisa volontà di conformare l'assetto legislativo interno alle istanze di armonizzazione perseguite dalla Direttiva (UE) 2014/42 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Cass. Crim., 15 gennaio 2020, n°19-80.891, *Bulletin*.

⁴⁸⁵ Così anche L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 444.

⁴⁸⁶ Anzitutto, si veda il *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi (n° 3473) renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*, 328 ss., realizzato da Mme. Colette Capdevielle et M. Pascal Popelin il 18 febbraio 2016. V. anche G. COTELLE, *Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable*, cit., 465; L. ASCENSI, *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, cit., 440 ss.; S. ALMASEANU, *Le refus de restitution de l'instrument ou du produit de l'infraction en procédure pénale*, cit., 17; C. FONTEIX, *De la saisie à la confiscation: un point sur le contentieux*, cit., 241 ss.

⁴⁸⁷ Di cui si dirà più approfonditamente nel prosieguo dell'elaborato. V. Cap. III, §2.

Tuttavia, non si può fare a meno di rilevare ulteriori criticità dell'istituto alla luce dell'atto europeo.

Anticipando solo in minima parte temi che saranno oggetto di approfondimento nel Capitolo III dell'elaborato, conviene considerare la portata dell'art. 4, co. 2, Dir. 2014/42/UE, cui si associano i riformati meccanismi di non restituzione dei beni sequestrati⁴⁸⁸.

Qui, il modello di confisca senza condanna accolto è limitato ai casi in cui l'indagato o imputato sia malato o in fuga, qualora un procedimento penale per un reato suscettibile di produrre un vantaggio economico sia stato avviato nei suoi confronti e risulti che avrebbe potuto concludersi con una sentenza di condanna qualora il soggetto avesse potuto essere processato. In tali circostanze, solo sono confiscabili i "beni strumentali" e i "proventi" del reato. Il testo della Direttiva sembra, quindi, esigere l'esistenza di un provvedimento dal quale emerga, sebbene il procedimento non si sia concluso con una sentenza di condanna in senso formale, l'accertamento del reato per il quale si procede in senso sostanziale.

Sul punto, è appena il caso di rammentare gli insegnamenti della Corte EDU nel caso *G.I.E.M. c./Italia*⁴⁸⁹, per cui, pur in presenza di una sentenza che dichiari l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, il giudice è legittimato "*a guardare oltre il dispositivo del provvedimento, e tenere conto della sostanza, essendo la motivazione parte integrante della sentenza*"⁴⁹⁰ e ad applicare una sanzione "sostanzialmente penale" qualora, ai sensi del provvedimento in questione, risultino integrati tutti gli elementi costitutivi del reato per cui si procede, senza che né l'art. 6, né l'art. 7 CEDU risultino violati.

Questi i presupposti, le disposizioni del codice di rito penale francese sopra esaminate si espongono ad ulteriori rilievi critici.

I commentatori della riforma del 2016 hanno perlopiù salutato con favore l'introduzione, in tutti e quattro gli articoli visti, dei motivi di rifiuto rappresentati dal costituire (il bene) lo strumento o il prodotto del reato, ritenendo che, in tal modo, si sarebbe superato l'*impasse* prima esistente, rappresentata dall'impossibilità di mantenere il sequestro, ovvero disporre la confisca, dei suddetti beni in caso di morte dell'indagato o imputato⁴⁹¹.

In effetti, prima della riforma, dinanzi al decesso dell'indagato in sede investigativa o istruttoria, nelle quali si era proceduto al sequestro dei beni sospettati di essere il prodotto del reato, in teoria ci si doveva risolvere per la restituzione dei beni alla famiglia, a causa,

⁴⁸⁸ In particolare, è la possibilità di opporre, quale motivo di rifiuto, la circostanza che il bene sequestrato costituisca lo strumento o il prodotto del reato, introdotta – come detto – dalla Loi n° 2016-731 del 3 giugno 2016, a risultare il frutto del recepimento della Direttiva UE 2014/42.

⁴⁸⁹ Di cui si è detto più approfonditamente nel Capitolo I.

⁴⁹⁰ Corte EDU, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e a. c./Italia*, già cit., §259.

⁴⁹¹ S. ALMASEANU, *Le refus de restitution de l'instrument ou du produit de l'infraction en procédure pénale*, cit., 17-18.

da un lato, dell'assenza di motivi per opporsi alla restituzione e, dall'altro, dell'impossibilità di ordinare la confisca per essere sopravvenuta una causa estintiva dell'azione penale ex art. 6 CPP. Lo stesso – o quasi – in caso di morte dell'imputato a processo avviato: nell'ipotesi di più imputati, la morte di uno non impediva, nell'eventualità di una sentenza di condanna nei confronti dei coimputati, di applicare la pena della confisca dello strumento o del prodotto del reato, quandanche i beni appartenessero al deceduto; non così, invece, nel caso di un unico imputato, al cui decesso dovevano seguire le medesime conclusioni viste con riferimento alla fase procedimentale⁴⁹². Finalmente, l'incertezza sarebbe venuta meno, garantendo l'ablazione patrimoniale anche nelle suddette circostanze.

Si noti, tuttavia, che nessuno tra gli artt. 41-4, 99, 373 e 481 CPP riporta espressamente né la dicitura per cui è possibile procedere al mantenimento del sequestro, pur in assenza di condanna, per morte dell'imputato, né per qualunque altra ragione.

Al contrario, la formulazione ampia e generica adoperata, tale per cui si può o si deve, a seconda dei casi, rifiutare la restituzione dello strumento o del prodotto del reato, lascia intendere che in presenza di qualunque causa di estinzione dell'azione penale – vale a dire, oltre la morte del *reo*, la prescrizione, l'amnistia, l'abrogazione della legge penale, la transazione e la remissione della querela quando questa è condizione di procedibilità del reato⁴⁹³ – potrebbe essere negata la restituzione dei beni, qualora l'autorità adita ricavi dal provvedimento gli accertamenti riguardanti la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie, la sua riconducibilità all'imputato e la qualificazione della *res* quale prodotto o strumento del reato. Ma c'è di più, perché, in linea di principio, il silenzio normativo lascia presagire che nemmeno le cause soggettive di estinzione dell'azione penale⁴⁹⁴, quale ad esempio l'infermità di mente, sarebbero di ostacolo al rifiuto⁴⁹⁵.

Non si può fare a meno di notare, però, che la *ratio* che ispira la possibilità di procedere alla confisca dei beni pur in assenza di una formale sentenza di condanna, quale emerge dalla citata giurisprudenza della Corte EDU, è essenzialmente rinvenibile nella necessità di prevenire l'impunità degli autori di reato, in casi come quello dell'intervenuta prescrizione, che consente loro di sottrarsi sistematicamente all'azione penale. La morte del *reo*, così come

⁴⁹² *Ibid.* Si è visto, comunque, che talvolta, nella prassi, tali regole venivano smentite, cfr. *sub* §0.

⁴⁹³ L'art. 6 CPP riporta anche "*la chose jugée*", tuttavia questa ipotesi non sarebbe coerente nel discorso che ci occupa in quanto vorrebbe dire che è già intervenuta una sentenza definitiva.

⁴⁹⁴ Così denominate, in dottrina, per distinguerle da quelle oggettive di cui al citato art. 6 CPP. In realtà, sarebbe più corretto parlare di "*causes d'irresponsabilité*", come suggerisce il Capitolo del *Code pénal* in cui le disposizioni sono inserite, e che accorpa cause che escludono l'imputabilità dell'agente (artt. 122-1 e 122-8 CP), cause di esclusione della colpevolezza (artt. 122-2 e 122-3 CP), e altresì cause di giustificazione (artt. 122-4, 122-5, 122-7 e 122-9 CP). V. G. COTELLE, *Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable*, cit., 465.

⁴⁹⁵ S. ALMASEANU, *Le refus de restitution de l'instrument ou du produit de l'infraction en procédure pénale*, cit., 18.

del resto molte altre cause “oggettive” o “soggettive” richiamate, non paiono rispondere alla stessa logica. In parte, la *ratio* di assicurare alla giustizia i beni di derivazione illecita, nonostante l’impunità degli autori, è rinvenibile anche tra le righe dell’art. 4, co. 2, Dir. 2014/42/UE, più che altro nel caso di applicazione della confisca all’imputato contumace; essa sembra, invece, perdersi con riguardo all’ipotesi della malattia, che, in quest’ottica, è più vicina a quella della morte del *reo*, benché – si noti – l’ipotesi del decesso dell’imputato sia stata volutamente esclusa dall’ambito di applicabilità della confisca senza condanna di cui alla Direttiva in questione.

Viene quindi da domandarsi se l’atto europeo abbia inteso disciplinare un’ipotesi di confisca senza condanna limitata quanto ai presupposti, e non una vera e propria *actio in rem*.

In realtà, deve ritenersi che la Direttiva, in quanto volta ad armonizzare le disposizioni relative alla confisca definendo un insieme di norme minime, non impedisce che gli Stati membri introducano forme di confisca senza condanna in casi ulteriori rispetto alla malattia e alla fuga.

Ciò è avvenuto, ad esempio, in Spagna, ove la confisca senza condanna è estesa anche ai casi di morte del *reo*, estinzione del reato o mancanza di responsabilità dell’autore, e in Germania, il cui ordinamento, che contemplava la confisca senza condanna in caso di fuga e irreperibilità dell’imputato o impossibilità di identificare l’autore già prima del recepimento della Direttiva del 2014, ne ha ampliato i presupposti a casi come il difetto di imputabilità o prescrizione del reato. Senonché, in primo luogo, in tali ordinamenti, a differenza di quello francese, le disposizioni enunciano i casi tassativi in cui, pur non essendo pervenuti a una sentenza di condanna, potrà comunque procedersi a confisca⁴⁹⁶. In secondo luogo, l’ablazione trova applicazione all’esito di un procedimento, tipicamente “autonomo”, che, nel caso spagnolo, presuppone l’esistenza di “ragionevoli indizi di attività criminale” ed è finalizzato ad accertare una situazione patrimoniale irregolare in capo all’imputato, mentre, nel caso tedesco, è deputato a convincere il giudice dell’origine illecita dei beni da confiscare applicando l’elevato standard probatorio penale.

⁴⁹⁶ Si prenda da esempio, per tutti, l’art. 127-ter del *Código penal* spagnolo così come modificato dalla legge di recepimento della Direttiva 2014/42/UE, la *Ley organica* n. 1 del 30 marzo 2015. Ivi si legge espressamente: “1. El juez o tribunal podrá acordar el decomiso previsto en los artículos anteriores aunque no medie sentencia de condena, cuando la situación patrimonial ilícita quede acreditada en un proceso contradictorio y se trate de alguno de los siguientes supuestos: a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos, b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido. 2. El decomiso al que se refiere este artículo solamente podrá dirigirse contra quien haya sido formalmente acusado o contra el imputado con relación al que existan indicios racionales de criminalidad cuando las situaciones a que se refiere el apartado anterior hubieran impedido la continuación del procedimiento penal”.

Ancora una volta, quindi, si ripropongono la questione della legalità dell'istituto e delle garanzie procedurali nell'ambito del contenzioso sulla restituzione dei beni sequestrati; problemi che potrebbero essere agevolmente superati qualora, come detto, ammettendo la natura sostanzialmente penale della misura, la disciplina si allineasse alle più rigorose garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU⁴⁹⁷.

Da ultimo, quanto previsto ai sensi dell'art. 4, co. 2, Dir. 2014/42/UE pare del tutto incompatibile con la possibilità di opporre il motivo di rifiuto di restituzione dello strumento o del prodotto del reato in presenza di una decisione di archiviazione, non luogo a procedere e, *a fortiori*, di proscioglimento⁴⁹⁸.

Insomma, la scelta di armonizzazione fatta dalla Direttiva appare, benché minimalista, soprattutto più garantista⁴⁹⁹ di quella fatta, per quel che qui interessa, dall'ordinamento francese, ove la legge di recepimento, lungi dall'aver concesso esclusivamente di risolvere il problema dell'apprensione dello strumento o del prodotto del reato in caso di morte dell'imputato nel corso del procedimento penale, ha esteso a dismisura i presupposti del rifiuto di restituzione dei beni sequestrati.

Questo rende il sequestro senza restituzione – beninteso qualora non sia stata pronunciata una sentenza di condanna – una forma implicita di *non-conviction-based confiscation*, in quanto tale certamente più appetibile della confisca, quantomeno di quelle ipotesi di ablazione *in personam* di cui si è detto e rispetto alle quali, a differenza di quelle a carattere

⁴⁹⁷ Sebbene corra l'obbligo di precisare che la Direttiva 2014/42/UE non richiede l'osservanza dei diritti propri della materia penale. In effetti, l'art. 8, rubricato "Garanzie", al comma 1 stabilisce che "*Gli Stati membri adottano le misure necessarie a garantire che, al fine di salvaguardare i propri diritti, le persone colpite dai provvedimenti previsti nella presente direttiva godano del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*".

⁴⁹⁸ È ciò che si legge in alcuni commenti alla novella del 2016, tra cui S. ALMASEANU, *Les saisies et les confiscations en matière pénale depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016*, in *La Revue du Grasco*, 17/2016, 24: "*Cette nouvelle possibilité va ouvrir de grandes possibilités, mais présentera également des limites. Imaginons [...] qu'un tribunal correctionnel décide de la relaxe d'un prévenu, mais ne prononce pas la restitution des biens qui lui avaient été saisis. On voit mal le parquet s'opposer à une demande de restitution qui serait formée devant lui en affirmant que les biens revendiqués sont le produit direct ou indirect d'une infraction dont le prévenu a été jugé innocent : cela reviendrait à contredire indirectement une décision en affirmant la culpabilité d'une personne définitivement relaxée*". Corre l'obbligo di segnalare, tuttavia, una recentissima pronuncia con cui la Corte di Cassazione, in un caso di archiviazione al quale era seguito il rifiuto di restituzione delle somme di denaro sequestrato costituenti il prodotto del reato, contrariamente all'orientamento dominante ha stabilito che "*Lorsque la requête est présentée alors qu'aucune juridiction n'a été saisie en raison du classement sans suite de la procédure au cours de laquelle le bien objet de la requête en restitution a été saisi, la restitution ne peut être refusée au motif que le bien est le produit ou l'instrument de l'infraction*", cfr. Cass. Crim., 1 febbraio 2023, n° 22-80.461, § 11, *Bulletin*, con nota di T. SCHERER, *Classement sans suite: la restitution des biens saisis s'impose*, in *Dalloz Actualité*, 8 febbraio 2023. Solo il tempo dirà se si tratta di una giurisprudenza isolata, testimonianza di una fugace ondata di garantismo, ovvero di un vero e proprio *revirement jurisprudentiel* in grado di fungere da precedente.

⁴⁹⁹ Per riprendere le condivisibili considerazioni di A. M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, cit., 195.

reale, sembrano non residuare dubbi circa la natura di pena, con conseguente necessaria applicazione a seguito di una sentenza di condanna⁵⁰⁰.

Certo, era ed è nella libertà degli Stati membri di introdurre modelli più estesi e financo con minori garanzie. Resta, come si è visto ampiamente per la confisca di prevenzione, il problema della cd. truffa delle etichette e conseguente aggiramento delle garanzie della *matière pénale*, così come, al pari della misura italiana⁵⁰¹, quello dei possibili risvolti nella dimensione sovranazionale, sul piano del mutuo riconoscimento nell'ambito dello spazio giuridico europeo.

1.3. Le ipotesi di “gel” previste dal *Code monétaire et financier* finalizzate alla lotta contro il terrorismo (e il riciclaggio): “il fine giustifica i mezzi”

*“La réduction de la menace terroriste passe par l'affaiblissement des moyens terroristes. Ceux-ci proviennent en général, mais pas exclusivement, d'activités criminelles que sont les grands trafics, en particulier la drogue, mais aussi les armes, la prostitution, les matières précieuses ou dangereuses et bien sûr les revenus provenant du blanchiment de ces activités”*⁵⁰².

Rappresenta, ormai, un dato di fatto l'inscindibile nesso tra le attività di riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, fungendo quest'ultimo da veicolo, appunto, per il riciclaggio e il trasferimento dei fondi terroristici⁵⁰³.

D'altronde, che il terrorismo espliciti i suoi effetti anche sui mercati finanziari e, in generale, sui circuiti economici nazionali ed internazionali è una possibilità presa in considerazione fin dalla definizione stessa di “terrorismo”, adottata, non già sul piano nazionale, bensì su quello europeo con la Decisione-quadro 2002/475/GAI sulla lotta al terrorismo⁵⁰⁴. Ivi si legge che sono considerati terroristici gli atti intenzionali che, per loro natura o per il contesto nel quale sono inseriti, “*possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di: intimidire gravemente la popolazione;*

⁵⁰⁰ V. *supra* §1.1.

⁵⁰¹ Tale aspetto sarà esaminato nei prossimi capitoli.

⁵⁰² C. CUTAJAR, *Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme*, in *BJB*, 3/2006, 352 ss.

⁵⁰³ V., in una letteratura sterminata, in particolare V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2017, 99 ss.; V. MILITELLO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo. Studio comparato sull'implementazione degli strumenti dell'Unione Europea*, Paruzzo, 2019; M. A. MANNO, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale. Tra prevenzione sanzionatoria e punizione preventiva*, Torino, 2020, spec. 17 ss.; F. COSTANTINO, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale*, in *Dem. sic.*, 1/2022, 49 ss.

⁵⁰⁴ Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 “sulla lotta al terrorismo”.

costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere qualsiasi atto; destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un'organizzazione internazionale"⁵⁰⁵.

Onde contrastare le attività di riciclaggio dei capitali di origine illecita, male in sé per l'economia lecita, e ancor di più laddove tese al finanziamento del terrorismo, le strategie adottate sono state le più diverse.

Esula degli obiettivi della presente indagine la ricostruzione integrale della normativa internazionale ed europea in materia⁵⁰⁶. Non sembrano, tuttavia, trascurabili alcuni cenni, in via di introduzione, alle tappe salienti del processo di *enforcement* degli strumenti per la prevenzione e il contrasto del finanziamento del terrorismo, indispensabili per una miglior comprensione della normativa adottata nell'ordinamento francese.

Al livello più alto si collocano certamente gli accordi di natura pattizia – principalmente convenzioni – adottate in seno alle Nazioni Unite, tra le quali meritano particolare attenzione la Convenzione di Vienna “contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope” del 19 dicembre 1988, che ha introdotto l'obbligo di criminalizzazione del riciclaggio, e la Convenzione internazionale di New York “per la repressione del finanziamento del terrorismo”, datata 9 dicembre 1999, cui si deve la scelta di ricorrere “*alla pena*” per bloccare “*in radice*” le “*disponibilità di risorse finanziarie*” da parte delle associazioni di matrice terroristica⁵⁰⁷. Altrettanto determinanti, sono le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, tra cui si annoverano la n° 1373 (2001) e la n° 1390 (2002), che, tra le altre cose, prescrivono di irrogare misure di congelamento nei confronti degli autori di reati terroristici, tra cui quello

⁵⁰⁵ Art. 1, par. 1, decisione quadro 2002/475/GAI.

⁵⁰⁶ Per la quale si rinvia ai ben più esperti contributi di M. LEVI, *Combating the financing of terrorism: A history and assessment of the control of 'threat finance'*, in *Br. J. Criminol.*, 4/2010, 650-669; J. VESTERGAARD, *Terror Financing – Asset Freezing, Human Rights and the European Legal Order*, in *New J. Eur. Crim. Law.*, 2/2011, 175-200; S. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Profili di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Padova, 2013; V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, cit., 96-106; V. MILITELLO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo*, cit., 3 ss.; N. KARALIOTA, E. KOMPATSIARI, C. LAMPAKIS, M. KAIIFA-GBANDI, *The New EU Counter-Terrorism Offences and the Complementary Mechanism of Controlling Terrorist Financing as Challenges for the Rule of Law*, Boston, 2020; F. ROSSI, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, Napoli, 2022, 93 ss.

⁵⁰⁷ *Ivi*, 100, il quale peraltro ricorda come tale Convenzione sia stata fortemente voluta soprattutto dalla Francia. Sulla ratifica delle Convenzioni ONU in materia, v. diffusamente P. LUPPI, *Déclaration de soupçon – Blanchiment de capitaux – Fraude fiscale – Gel des avoirs*, in *Jurisclasseur fiscal impôts directs Traité*, 3/2012.

di finanziamento del terrorismo⁵⁰⁸, oltre a istituire un sistema di *blacklisting*⁵⁰⁹, la cui tenuta è demandata allo stesso Consiglio di Sicurezza⁵¹⁰.

Sempre con riguardo alla disciplina giuridica internazionale, quindi, non può non essere fatto cenno – per quanto si tratti di strumenti di *soft law* – alle raccomandazioni del GAFI, il Gruppo di Azione finanziaria internazionale (in inglese FATF, *Financial Action Task Force*), creato nel 1989 con lo scopo precipuo di monitorare l'andamento del fenomeno del riciclaggio negli Stati membri al fine di elaborare strategie di contrasto comuni, cui si è aggiunto, nel 2001, l'intento di prevenire il finanziamento del terrorismo⁵¹¹. Da una lettura complessiva delle 40 Raccomandazioni prese nel 1990 e successive modificazioni, emerge il monito ad adottare, onde contrastare il riciclaggio e il finanziamento di atti terroristici, in particolare i seguenti strumenti: attribuzione di poteri di controllo e segnalazione, calibrati sul principio dell'approccio basato sul rischio, ad autorità amministrative *ad hoc* nonché a certi operatori finanziari⁵¹²; ricorso massiccio alle misure di sequestro e confisca⁵¹³.

A livello europeo, il contrasto al finanziamento del terrorismo è stato perseguito attraverso atti principalmente finalizzati a recepire le convenzioni e risoluzioni ONU mediante l'adozione di un'azione comune agli Stati europei.

In tal senso, sul piano della “grande Europa”, si deve al Consiglio d'Europa l'adozione, nel 2005, della Convenzione “sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi

⁵⁰⁸ V. Art. 1 Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU n. 1373 del 28 settembre 2001: “*Tutti gli Stati devono: [...] (c) Congelare tempestivamente fondi ed altri beni finanziari ovvero risorse economiche di individui che compiono, o tentano di compiere azioni terroristiche o vi partecipano ovvero ne agevolano il compimento; o di enti appartenenti o direttamente o indirettamente controllati da tali individui; e di individui ed enti che agiscono per conto di o su direttiva di tali individui ed enti, ivi compresi fondi derivanti o generati da proprietà appartenenti o direttamente o indirettamente controllate da tali individui o da individui o enti collegati; (d) Proibire ai propri cittadini o a individui ed enti all'interno del proprio territorio di rendere disponibili, direttamente o indirettamente, fondi, beni finanziari, risorse economiche o finanziarie o altri servizi connessi, a vantaggio di individui che commettono o tentano di commettere, sostengono o partecipano alla commissione di atti terroristici, ovvero di enti di proprietà o controllati, direttamente o indirettamente, da tali individui o di individui ed enti che agiscono per conto o su direttiva di tali individui*”, nonché prevedere altre sanzioni di tipo economico o limitative della libertà di circolazione.

⁵⁰⁹ F. ROSSI, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, cit., 107.

⁵¹⁰ V. Art. 5 Risoluzione del Consiglio di Sicurezza dell'ONU n. 1390 del 28 gennaio 2002.

⁵¹¹ V. V. MILITELLO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo*, cit., 11 ss.; F. ROSSI, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, cit., 103 ss. A proposito della rilevanza giuridica delle raccomandazioni del GAFI, v., per tutti, P. T. PERSIO, *Il valore “condizionante” delle Raccomandazioni del GAFI tra soft law e vocazione prescrittiva*, in *Cass. pen.*, 5/2015, 2064-2080.

⁵¹² V. Raccomandazione n. 1: “*I Paesi devono identificare, valutare e comprendere i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo a cui sono esposti e adottare misure (tra cui la designazione di un'autorità o di un meccanismo per coordinare le azioni volte alla valutazione dei rischi), e dedicare risorse, al fine di assicurare che tali rischi siano efficacemente mitigati*”. Cfr. M. R. ALMÉRAS, *Les procédures administratives de détection et de gel des avoirs criminels*, in L. ASCENSI, P. BEAUVAIS, R. PARIZOT (a cura di), *La confiscation des avoirs criminels. Nouveaux enjeux juridiques*, cit., 34; V. MILITELLO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo*, cit.

⁵¹³ Raccomandazioni nn. 3 e 4. Rimarca l'importanza delle misure di congelamento dei beni collegati al terrorismo nella “politica” del GAFI, C. CUTAJAR, *Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme*, cit., 352.

di reato e sul finanziamento del terrorismo” e della Convenzione “per la prevenzione del terrorismo”⁵¹⁴. Ivi si fissano, da un lato, una serie di obblighi di incriminazione relativamente alle condotte di riciclaggio e a numerose condotte riconducibili al fenomeno del terrorismo, cui consegue un obbligo di cooperazione penale tra Stati, e, dall’altro, indicazioni affinché ciascuno Stato parte garantisca di rintracciare, indagare, identificare, congelare, sequestrare e confiscare beni, di origine lecita o illecita, destinati a essere utilizzati per il finanziamento del terrorismo.

Sul piano della “piccola Europa”, i provvedimenti inizialmente adottati sono stati le prime tre direttive cd. antiriciclaggio⁵¹⁵, che hanno progressivamente esteso i “reati presupposto” all’origine del fenomeno del riciclaggio, rafforzato i meccanismi di verifica e segnalazione delle operazioni sospette nel settore finanziario a carico di un numero sempre maggiore di soggetti (enti finanziari e creditizi, ma anche notai e altri liberi professionisti), incentivato la cooperazione e lo scambio di informazioni tra le unità di informazione finanziaria (UIF) incaricate di ricevere le segnalazioni. D’uopo è menzionare anche la posizione comune 2001/931/PESC⁵¹⁶, finalizzata ad adottare specifiche misure di congelamento dei beni dei soggetti che compiono o tentano di compiere atti terroristici, ovvero vi prendono parte o li agevolano, e dei relativi gruppi, con il corrispondente Regolamento “di attuazione”, il 2580/2001/CE⁵¹⁷, che, in quanto tale, attua le misure di congelamento dei capitali, delle risorse economiche e delle attività finanziarie di persone ed enti di cui alla lista allegata, a vario titolo coinvolti in atti terroristici.

⁵¹⁴ Aperte alla firma il 16 maggio 2005 ed entrate in vigore rispettivamente il 1° maggio 2008 e il 1° giugno 2007. Per una descrizione più dettagliata, si rinvia a F. ROSSI, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, cit., 126 ss.

⁵¹⁵ Trattasi della Direttiva 1991/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991, “relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite”, della Direttiva 2001/97/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 dicembre 2001, “recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite” e della Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, “relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo”. A queste, come era logico attendersi, ne sono seguite altre, volte ad aggiornare l’apparato di contrasto – penale e non – al riciclaggio alla luce delle mutate condizioni del mercato finanziario (es. utilizzo della moneta elettronica) e financo a prescrivere una gamma di sanzioni e misure amministrative che gli Stati membri sono chiamati a prevedere in caso di violazioni sistematiche da parte delle autorità competenti preposte alle procedure di verifica e segnalazione. Il riferimento è alla Direttiva 2015/849/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, “relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo” (cd. quarta direttiva antiriciclaggio), alla Direttiva 2018/843/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, “che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE” (cd. quinta direttiva antiriciclaggio) e, da ultimo, alla Direttiva 2018/1673/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, “sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale”. Sul punto, v. più approfonditamente V. MILITELLO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo*, cit., 13 ss.

⁵¹⁶ Posizione comune 2001/931/PESC del Consiglio, del 27 dicembre 2001, “relativa all’applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo”.

⁵¹⁷ Regolamento 2001/2580/CE del Consiglio, del 27 dicembre 2001, “relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo”.

Ciò che emerge, in generale, dal confronto delle principali fonti sovranazionali, è la tendenza a voler affrontare il problema dell’“inquinamento” dei mercati nazionali ed internazionali ad opera di fondi di provenienza illecita, a loro volta potenzialmente utilizzabili per alimentare attività terroristiche, in un duplice senso: da un lato, in chiave prevalentemente repressiva, con gli strumenti offerti dal diritto penale; dall’altro, in chiave preventiva, attraverso procedure e meccanismi extra-penali⁵¹⁸.

Alla stregua di questo approccio, anche l’ordinamento francese ha predisposto, accanto all’arsenale repressivo, “*strumenti investigativi, cautelari e amministrativi di prevenzione particolarmente invasivi per i diritti individuali, nell’ambito di un vero e proprio sottosistema differenziato che funziona secondo regole speciali*”⁵¹⁹, sganciate da quelle penali.

È proprio nell’ambito di questo “doppio binario”, e particolarmente nella “corsia” non penale, che si collocano le misure di matrice amministrativa di “gel des avoirs terroristes”⁵²⁰ disciplinate agli artt. L 562-1 ss. del *Code monétaire et financier*⁵²¹, la cui disamina costituirà l’oggetto del presente paragrafo⁵²².

1.3.1. Uno sguardo alla disciplina

Le disposizioni che qui si intendono analizzare, relative alle misure amministrative di congelamento dei capitali sospettati di essere utilizzati per il finanziamento di atti terroristici, sono il frutto di una serie di interventi legislativi che, a partire dalla *loi* n° 2006-64 “relative

⁵¹⁸ Cfr., per tutti, O. BEN ATTAR, *Les modalités actuelles de la lutte contre le terrorisme dans les États européens*, in *Civitas Europa*, 1/2015, 169-190.

⁵¹⁹ F. ROSSI, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, cit., 221. Sulla diversificazione del contrasto al terrorismo attraverso la creazione di un “doppio binario”, v. anche O. CAHN, « *Cette ennemi intérieur; nous devons le combattre* ». *Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l’ennemi*, in *Arch. pol. crim.*, 1/2016, 89 ss.; J. ALIX, O. CAHN, *Mutations de l’antiterrorisme et émergence d’un droit répressif de la sécurité nationale*, in *RSC*, 4/2017, 845-868.

⁵²⁰ C. CUTAJAR, *Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme*, cit., 352 ss.

⁵²¹ Cui fa da corrispettivo, nel *volet* penale, il provvedimento, avente finalità cautelare, di cui all’art. 706-103 CPP di congelamento o sequestro dei beni, di competenza del *juge des libertés et de la détention* qualora si proceda per reati connessi alla criminalità organizzata ovvero per reati terroristici.

⁵²² Per un approfondimento del complesso “*ordito normativo che investe il diritto penale, sostanziale e processuale, il diritto penitenziario e quello amministrativo*” (V. MILITELLO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo*, cit., 62) nella lotta contro il terrorismo, si rinvia a V. CODACCIONI, *Au coeur de la généalogie de l’antiterrorisme, une juridiction d’exception: la cour de sûreté de l’Etat*, in *Arch. pol. crim.*, 1/2016, 47 ss.; O. CAHN, « *Cette ennemi intérieur; nous devons le combattre* ». *Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l’ennemi*, cit., 89 ss. Per un contributo più recente, v. R. DE MASSOL DE REBETZ, M. VAN DER WOUDE, *Marianne’s liberty in jeopardy? A French analysis on recent counterterrorism legal developments*, in *Critical studies on terrorism*, 13/2020, 591-615, e altresì F. ROSSI, *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, cit., 207 ss.

à la lutte contre le terrorisme”⁵²³ e fino alla *loi* n° 2016-731 “renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l’efficacité et les garanties de la procédure pénale”⁵²⁴, hanno introdotto e successivamente riformato nuovi strumenti di contrasto del terrorismo, recependo al contempo le indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali⁵²⁵.

In particolare, si prenderanno in considerazione le disposizioni salienti del Titolo VI del Libro V del *Code monétaire et financier*, e, all’interno di questo, i Capitoli I e II, dedicati rispettivamente alle “*Obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme*” (artt. da L 561-1 a L 561-47 C. mon. fin.) e alle “*Dispositions relatives au gel des avoirs et à l’interdiction de mise à disposition*” (artt. da L 562-1 a L 562-15 C. mon. fin.).

Vediamo di cosa si tratta.

L’art. L 562-2 C. mon. fin. stabilisce che i Ministri dell’Economia e dell’Interno possono decidere congiuntamente di “congelare”⁵²⁶, per una durata di sei mesi rinnovabili, i fondi e le risorse economiche posseduti, detenuti o controllati da persone fisiche o giuridiche, quale che sia la loro nazionalità, che commettono (o tentano di commettere) atti terroristici, o che li incitano ovvero li finanziano, oppure ancora nei confronti dei beni appartenenti ad enti detenuti o controllati dalle predette persone o che agiscono per conto di queste⁵²⁷. Sono altresì destinatari della misura, ai sensi del successivo art. L 562-3, i beni appartenenti a, posseduti, detenuti o controllati da persone fisiche o giuridiche o altri enti che commettono (o tentano di commettere), facilitano o finanziano azioni sanzionate o proibite dalle

⁵²³ Art. 23 *Loi* n° 2006-64 del 23 gennaio 2006, già cit.

⁵²⁴ *Loi* n° 2016-731 del 3 giugno 2016, già cit.

⁵²⁵ Secondo quanto si legge nella *Guide de bonne conduite relatif à la mise en oeuvre des sanctions économiques et financières* della *Direction générale du Trésor* aggiornata al 15 giugno 2016, il dispositivo nazionale in questione costituirebbe il terzo livello di sanzioni dopo quello adottato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e quello dell’Unione europea, oltre a conferire altresì allo Stato la competenza a redigere autonome liste di sospettati di atti di terrorismo. V. <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Institutionnel/Niveau2/Pages/f3234489-26a1-48f7-8a05-f31d34551f13/files/d30c8579-086d-42e1-a43f-8b79a677dc46>. Si interroga sul possibile contrasto tra l’autonomia dei suddetti strumenti e la competenza dell’Unione europea in materia di sicurezza e politica estera, D. BURRIEZ, *Le dispositif national de gel des avoirs: discrète mais contestable mesure de police administrative en matière de lutte contre le terrorisme*, in *RFDA*, 1/2017, 144 ss.

⁵²⁶ Con l’espressione “gel de fonds” si intende, ex art. L 562-1 C. mon. fin., “*toute action tendant à empêcher un changement de leur volume, montant, localisation, propriété, possession, nature, destination ou toute autre modification qui pourrait permettre leur utilisation, notamment la gestion de portefeuille*”.

⁵²⁷ Art. L 562-2 C. mon. fin.: “*Le ministre chargé de l’économie et le ministre de l’intérieur peuvent décider, conjointement, pour une durée de six mois, renouvelable, le gel des fonds et ressources économiques : 1° Qui appartiennent à, sont possédés, détenus ou contrôlés par des personnes physiques ou morales, ou toute autre entité qui commettent, tentent de commettre, facilitent ou financent des actes de terrorisme, y incitent ou y participent ; 2° Qui appartiennent à, sont possédés, détenus ou contrôlés par des personnes morales ou toute autre entité elles-mêmes détenues ou contrôlés par les personnes mentionnées au 1° ou agissant sciemment pour le compte ou sur instructions de celles-ci*”.

risoluzioni adottate nell'ambito del Capitolo VII della Carta dei diritti delle Nazioni Unite o dagli atti adottati *ex art.* 29 TUE o da soggetti da essi controllati⁵²⁸.

Il meccanismo è destinato ad attivarsi⁵²⁹ nel caso in cui, nell'ambito delle procedure amministrative di identificazione del cliente e di valutazione del rischio di riciclaggio di capitali e di finanziamento del terrorismo⁵³⁰, il personale bancario o assicurativo, un intermediario finanziario nonché qualunque altro soggetto tra quelli richiamati all'art. L 561-2 C. mon. fin. si veda affidare, in ragione del suo servizio, fondi di sospetta provenienza o finalità illecita ovvero venga in contatto, sempre nello svolgimento delle sue funzioni, con i soggetti o gli enti di cui agli artt. L 562-2 e L 562-3 C. mon. fin. In tali circostanze, l'operatore finanziario dovrà interessare il Ministro dell'Economia e, una volta pubblicato in Gazzetta Ufficiale un estratto del provvedimento ministeriale che ordina il “gel des avoirs criminels”, sarà altresì incaricato di eseguire la misura, apponendo un vincolo ai beni del cliente⁵³¹. Le persone sottoposte a un *arrêté ministériel* di congelamento sono, pertanto, private della disponibilità dei loro fondi, “*ne pouvant plus débiter leurs comptes, tirer de chèques ou décaisser de prêts*”, oltre ad essere loro vietato utilizzare le proprie risorse economiche, “*par exemple, en vendant ou en louant un immeuble*”, e ciò per una durata prestabilita – come anticipato – di sei mesi, rinnovabili illimitatamente⁵³².

⁵²⁸ Art. L 562-3 C. mon. fin.: “*Le ministre chargé de l'économie peut décider, pour une durée de six mois, renouvelable, le gel des fonds et ressources économiques : 1° Qui appartiennent à, sont possédés, détenus ou contrôlés par des personnes physiques ou morales, ou toute autre entité qui commettent, tentent de commettre, facilitent ou financent des actions sanctionnées ou prohibées par les résolutions adoptées dans le cadre du chapitre VII de la charte des Nations unies ou les actes pris en application de l'article 29 du traité sur l'Union européenne, y participent ou qui sont désignées par ces résolutions ou ces actes ; 2° Qui appartiennent à, sont possédés, détenus ou contrôlés par des personnes morales ou toute autre entité elles-mêmes détenues ou contrôlées par les personnes mentionnées au 1° ou agissant sciemment pour le compte ou sur instructions de celles-ci*”.

⁵²⁹ A pena di incorrere in sanzioni, amministrative e disciplinari, in caso di inosservanza degli obblighi di vigilanza e segnalazione, secondo quanto disposto dagli artt. L 561-36 ss. C. mon. fin. V., *amplius*, M. R. ALMÉRAS, *Les procédures administratives de détection et de gel des avoirs criminels*, cit., 37 ss.

⁵³⁰ La cui disciplina è delineata agli artt. L 561-2 ss. C. mon. fin. Essa rappresenta la trasposizione nell'ordinamento interno delle forme di controllo prescritte dalle fonti sovranazionali al fine di prevenire il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo di cui si è dato conto nell'introduzione del presente paragrafo. Per un approfondimento dello svolgimento delle procedure finalizzate all'identificazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, si rinvia ai contributi di P. LUPPI, *Déclaration de soupçon – Blanchiment de capitaux – Fraude fiscale – Gel des avoirs*, cit.; V. MILITELLO, *Il contrasto al finanziamento al terrorismo*, cit., 68 ss.; J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Le renforcement du droit régissant l'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés*, in *Rev. soc.*, 7-8/2020, 399 ss.

⁵³¹ Cfr. V. Art. L 562-4 C. mon. fin. Anche in questo caso, il rispetto del dovere di esecuzione della misura è assicurato da un severo apparato sanzionatorio, questa volta di natura penale, come attestano le previsioni di riferimento di cui all'art. L 574-3 C. mon. fin. Sul punto, v. C. CUTAJAR, *Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme*, cit., 355.

⁵³² Cfr. M. R. ALMÉRAS, *Les procédures administratives de détection et de gel des avoirs criminels*, cit., 42. Solo eccezionalmente, la normativa riconosce la possibilità per il Ministro dell'Economia di autorizzare lo sblocco di una parte dei fondi o delle risorse economiche, in particolare qualora la persona i cui beni sono stati congelati giustifichi la necessità di dover soddisfare precisi bisogni materiali, attinenti alla vita personale, familiare o alle attività di una persona giuridica, sempre che tale “scongelo” sia compatibile con la tutela dell'ordine pubblico. V. Art. L 562-11 C. mon. fin.

Stante la natura amministrativa del “*dispositif de gel des avoirs terroristes*”⁵³³, la disciplina del *Code monétaire et financier* deve quindi essere necessariamente completata dalle disposizioni del *Code des relations entre le public et l’administration* (CRPA) e del *Code de justice administrative* (CJA) per quel che concerne gli aspetti più prettamente procedurali, inclusi i rimedi esperibili avverso il provvedimento ministeriale che abbia disposto il congelamento dei beni.

Anzitutto, la natura di “atto a sorpresa” della misura di congelamento *ex artt.* L 562-2 e L 562-3 C. mon. fin., essenziale per garantire la buona riuscita della stessa, porta ad escludere che l’adozione del provvedimento ministeriale sia preceduta da una “*procédure contradictoire*” coinvolgente il soggetto interessato ai sensi degli artt. L 121-1 e L 121-2 CRPA. Così pare ritenere anche la giurisprudenza amministrativa, come si legge in una decisione della Corte amministrativa d’Appello di Parigi del 22 ottobre 2019: “*Dès lors que la mise en œuvre d’une procédure contradictoire permettrait à la personne concernée de transférer ses avoirs dans des lieux insaisissables pour les autorités administratives, elle priverait de tout effet utile la mesure de gel des avoirs, et serait ainsi de nature à compromettre l’ordre public qu’elle a pour objet de préserver*”⁵³⁴.

Del pari, per quanto riguarda il diritto all’informazione della persona destinataria del provvedimento, in deroga alla disciplina comune che prevede la procedura di notifica delle decisioni in materia amministrativa⁵³⁵, alcuna forma di comunicazione è prevista a favore dell’interessato, il quale dunque verrà a conoscenza della misura direttamente nel momento della sua esecuzione.

L’assenza di un contatto *ex ante* tra il soggetto destinatario della misura di congelamento e l’Autorità amministrativa sarebbe, comunque, temperata da due ordini di previsioni.

In primo luogo, la prassi riconosce la possibilità di instaurare un contraddittorio con l’amministrazione in caso di proroga del *gel des avoirs* per ulteriori sei mesi. La stessa Corte d’Appello, nella sentenza poco sopra menzionata, riconosce, pur in assenza di alcuna indicazione legislativa sul punto, che “*une telle procédure devrait être suivie dans l’hypothèse du renouvellement d’une mesure de gel d’avoirs prise antérieurement*”⁵³⁶. In

⁵³³ D. BURRIEZ, *Le dispositif national de gel des avoirs: discrète mais contestable mesure de police administrative en matière de lutte contre le terrorisme*, cit., 140.

⁵³⁴ CAA Paris, Ch. VIII, 22 ottobre 2019, n° 18PA02861, § 5.

⁵³⁵ Cfr. Art. L 221-8 CRPA.

⁵³⁶ CAA Paris, 18PA02861/2019, già cit., § 5. Concordano sul punto M. R. ALMÉRAS, *Les procédures administratives de détection et de gel des avoirs criminels*, cit., 40-41, e F. ROLIN, S. SLAMA, *Les libertés dans l’entonnoir de la législation anti-terroriste*, in *AJDA*, 18/2006, 975, che tuttavia sottolineano, in chiave critica: “*Un dispositif plus approprié aurait consisté en un régime bien connu du droit administratif, celui de la succession d’une mesure provisoire et d’une mesure définitive. La première permettant, en urgence, de prononcer le gel des avoirs, la seconde, ex post, de vérifier son bien-fondé au terme d’une procédure*

effetti, una volta sottratti i beni dalla disponibilità del sospettato, il pericolo per l'ordine pubblico di dispersione del patrimonio viene necessariamente meno.

In secondo luogo, all'interessato è riconosciuto il diritto ad impugnare l'*arrêté ministeriel* dinanzi al giudice amministrativo per ottenere la revoca del provvedimento, avvalendosi sia delle procedure di urgenza e di cognizione sommaria, sia del ricorso per abuso di potere predisposti dal Codice di giustizia amministrativa. Così facendo, spetterà al tribunale amministrativo, nel rispetto del principio del contraddittorio che connota anche la procedura amministrativa⁵³⁷, la verifica se esistano motivi o sospetti ragionevoli che la persona o l'ente nei cui confronti è stato disposto il congelamento del patrimonio sia un terrorista o una persona o entità associata.

È ancora una volta la prassi a rivelare un'ulteriore peculiarità della procedura amministrativa avente ad oggetto la fondatezza della misura di congelamento disposta ai sensi degli artt. L. 562-2 e L. 562-3 C. mon. fin.: esattamente come i Ministri dell'Economia e dell'Interno a monte, anche il giudice amministrativo fa generalmente uso delle cd. *notes blanches*, documenti non datati né firmati – al fine di garantire l'anonimato e, quindi, la sicurezza di chi li ha redatti – contenenti generalmente estratti di verbali di polizia o dei servizi di *intelligence* da cui ricavare informazioni sul comportamento dell'individuo di volta in volta considerato⁵³⁸.

Così configurato il meccanismo di “gel” dei beni, destinato ad operare nei confronti di persone sospettate di compiere attività di riciclaggio in qualche modo connesse ad attività terroristiche, ma al di fuori del procedimento penale, appare quindi opportuno occuparsi della natura giuridica dell'istituto.

garantissant le respect des droits de la défense. L'efficacité n'y aurait pas perdu, la garantie des droits y aurait gagné”.

⁵³⁷ Art. 5 CJA.

⁵³⁸ Cfr. X. DUPRÉ DE BOULOIS, *Grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Paris, 2017, 498: “*Il s'agit de fiches ni datées ni signées contenant des extraits de rapports de police ou de renseignement au sujet du comportement d'un individu sans précisions de leurs sources et qui sont produites par l'administration au soutien de leurs dires*”. In argomento, v. anche J.-P. FOEGLE, N. KLAUSSER, *La zone grise des notes blanches*, in *Délibérée*, 2/2017, 41-45; S. HENNETTE VAUCHEZ, M. KALOGIROU, N. KLAUSSER, C. ROULHAC, S. SLAMA, V. SOUTY, *Ce que le contentieux administratif révèle de l'état d'urgence*, in *Cultures & Conflits*, 12/2018, 35-74. Sulle problematiche sollevate dalle *notes blanches* si tornerà nel dettaglio nel prosieguo della trattazione, v. 1.3.2.

1.3.2. Uno sguardo alla giurisprudenza, nazionale e non: *Conseil Constitutionnel* e Corte europea dei diritti dell'uomo escludono la natura penale di tali misure

Come anticipato, la misura di congelamento prevista *ex art.* L 562-2 C. mon. fin. è pacificamente riconosciuta come uno strumento di natura amministrativa, o meglio, come una misura di polizia diretta a prevenire pregiudizi per l'ordine pubblico, la cui disciplina ricade nell'ambito di competenza del diritto amministrativo inteso in senso ampio⁵³⁹.

Per vero, durante il dibattito parlamentare che ha preceduto l'introduzione dell'istituto, la natura illimitata e rinnovabile del provvedimento di congelamento, pur trovando giustificazione nella necessità di impedire che i beni tornino nuovamente nella disponibilità dei terroristi, non ha mancato di sollevare dubbi, come si legge nella relazione di Alain Marsaud tenuta dinanzi all'*Assemblée Nationale* in qualità di *Rapporteur* della Commissione incaricata del disegno di legge: "*L'on peut s'interroger sur le fait de savoir si le gel ne change pas de nature juridique en raison de sa durée potentiellement illimitée qui atténue, voire supprime, le caractère temporaire. Dans ces conditions, le gel pourrait être de nature à déposséder la personne d'un de ses biens et, partant, à porter atteinte au droit de propriété, ce qui, tout en étant souhaitable, nécessiterait néanmoins une décision de l'autorité judiciaire et non plus administrative*"⁵⁴⁰. Tuttavia, tali preoccupazioni sono rimaste inascoltate, prove ne è l'attribuzione – a tutt'oggi inalterata – del potere di adozione della misura in capo a Ministri, espressione del potere esecutivo, e la competenza giurisdizionale nelle mani del giudice amministrativo.

Lo stesso è avvenuto con la *QPC* sollevata dinanzi al *Conseil Constitutionnel*, culminata con la nota sentenza n° 2015-524 del 2 marzo 2016⁵⁴¹.

Può essere utile, in via preliminare, un breve *excursus* sui fatti di causa che hanno condotto al dubbio di costituzionalità della disciplina del *gel des avoirs terroristes*.

Nel caso di specie, il ricorrente, in data 29 ottobre 2014, era stato destinatario di un *arrêté ministériel* che disponeva il congelamento dei suoi beni per un periodo di sei mesi ai sensi degli artt. L 562-1, L 562-2 e L 562-3 C. mon. fin. avendo riscontrato che costui "[...] (*œuvre*) à la *déstabilisation de la République centrafricaine et à l'encontre des objectifs poursuivis par les résolutions 2134 (2014), 2127 (2013) et 2121 (2013) adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies, et [...] (tente) de commettre un acte de terrorisme au*

⁵³⁹ Cfr. M. R. ALMÉRAS, *Les procédures administratives de détection et de gel des avoirs criminels*, cit., 42.

⁵⁴⁰ Rapport AN, n° 2681, 22 novembre 2005, <https://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2681.asp>.

⁵⁴¹ Cons. Const., 2 marzo 2016, n° 2015-524, QPC, in *D.*, 2016, 540, con note di C. MAURO, *Le gel d'avoirs n'est pas une sanction...mais un peu quand même*, in *JCP Ed. G.*, 20-21/2016, 1014 ss.; J.-F. GIACUZZO, *Le gel des avoirs: une limitation de la propriété du « terroriste-ennemi »*, in *Constitutions*, 2/2016, 269 ss.; P. LUPPI, « [Note sous décision n° 2015-524 QPC] », in *Rev. fr. dr. const.*, 1/2017, 209 ss.

sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous- paragraphes c et i, de la position commune 2001/931/PESC du Conseil du 27 décembre 2001 dans le but de gravement intimider une population, contraindre indument des pouvoirs publics et gravement déstabiliser les structures fondamentales politiques et constitutionnelles d'un pays"; misura che veniva dallo stesso impugnata per eccesso di potere il successivo 27 novembre dinanzi al Tribunale amministrativo di Parigi.

In questa sede, il ricorrente chiedeva altresì al TA di sottoporre al Consiglio di Stato una *question prioritaire de constitutionnalité* avente ad oggetto gli artt. L 562-1 e L 562-2 C. mon. fin., i quali, all'epoca dei fatti, contemplavano la possibilità di applicare il *gel des avoirs* nei confronti di coloro che “*commettent, ou tentent de commettre, des actes de terrorisme*”, il primo, e “*qui [...] de par leurs fonctions, sont susceptibles de (les) commettre*”, il secondo.

Con ordinanza del 10 settembre 2015, il Presidente della VII Sez. del Tribunale amministrativo di Parigi decideva di deferire la questione al Consiglio di Stato, il quale, a sua volta, tramite decisione del 9 dicembre 2015, rinviava al *Conseil Constitutionnel* la *QPC* relativa alle disposizioni suddette, rilevando – per la prima volta – “*qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment au libre exercice du droit de propriété garanti par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*”⁵⁴².

Il giudice delle leggi francese si trova qui a dover prendere una posizione in merito al sospetto di legittimità costituzionale dei pluririchiamati artt. L 562-1 e L 562-2 C. mon. fin. per contrasto con tre ordini di principi o diritti: *in primis*, il principio della separazione dei poteri *ex art. 16 della Déclaration del 1789*, nella misura in cui si consente all'autorità amministrativa, in luogo del giudice penale, di congelare i beni delle persone che commettono o tentano di commettere fatti previsti dalla legge come reato; *in secundis*, il principio della presunzione d'innocenza previsto dall'art. 9 della *Déclaration del 1789*, giacché l'autorità amministrativa gode parimenti del potere di fondare i provvedimenti di *gel* sulla base delle allegazioni provenienti dalla stessa amministrazione; *in tertiis*, il diritto di proprietà di cui all'art. 2 della *Déclaration del 1789*, in quanto il *gel* dell'intero patrimonio comporterebbe un sacrificio eccessivo rispetto all'obiettivo perseguito.

Muovendo dal primo motivo di ricorso – che sostanzialmente equivale a sostenere la natura penale della misura di congelamento dei beni predisposta dal *Code monétaire et financier* – il *Conseil Constitutionnel* arriva a escludere la violazione del principio della separazione dei

⁵⁴² CE, 9 dicembre 2015, n°393527, §3.

poteri passando per l'affermazione della natura giuridica di misura di polizia amministrativa, cui si giunge valorizzando la finalità perseguita, vale a dire “*la préservation de l'ordre public et la prévention des infractions*”⁵⁴³. Tra le righe, peraltro, deve leggersi la volontà di escludere la natura di pena dello strumento in parola, in particolare nell'affermazione per cui “*les dispositions contestées n'emportent aucune conséquence en cas de poursuites pénales*”⁵⁴⁴. Sicché, in definitiva, “*en confiant au ministre chargé de l'économie le soin de prononcer des mesures de police administrative, les dispositions contestées n'impieètent pas sur l'exercice des fonctions juridictionnelles*”⁵⁴⁵.

Le argomentazioni appena viste fungono da necessaria premessa per la trattazione, sebbene laconica⁵⁴⁶, della questione relativa al rispetto della presunzione d'innocenza, secondo motivo di ricorso. Se è vero che la misura del congelamento dei beni *ex art. L 562-2 C. mon. fin.* non costituisce una pena bensì una misura di polizia, nonostante le valutazioni cui sono chiamati i Ministri dell'economia e dell'interno abbiano ad oggetto condotte caratterizzanti degli illeciti penali, “*les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'instaurer une présomption de culpabilité*”⁵⁴⁷.

Una volta superati i dubbi quanto alla natura punitiva dell'istituto e alle possibili frizioni con le garanzie (anche) di natura penalistica, è il caso per il *Conseil Constitutionnel* di concentrarsi sulla questione del diritto di proprietà.

Si noti come, sul punto, l'approccio seguito sia cauto, ricorrendosi alla soluzione classica su questo terreno, consistente nel valutare se la violazione del diritto di proprietà conseguente al congelamento del patrimonio dei soggetti di cui all'*art. L 562-2 C. mon. fin.* sia giustificata da motivi di interesse generale. Così, la Consulta francese ritiene che, in linea di principio, la misura in questione risponde a esigenze di pubblico interesse, essendo finalizzata a contrastare il fenomeno del terrorismo, e che i suoi connotati principali, tra cui la durata provvisoria di 6 mesi – anche se rinnovabili –, il rispetto del contraddittorio in caso di riesame dei presupposti per il rinnovo del provvedimento, oltre che l'istituzione di una responsabilità in capo allo Stato per le conseguenze dannose derivanti dall'attuazione delle misure di congelamento da parte degli istituti finanziari, la rendono proporzionata all'obiettivo perseguito⁵⁴⁸.

⁵⁴³ Cons. Const., 2015-524/2016, già cit., §9.

⁵⁴⁴ *Ibid.*

⁵⁴⁵ *Ibid.* Nel paragrafo successivo, quindi, il *Conseil Constitutionnel* indulge a un atteggiamento (auto)giustificatorio, ponendo in rilievo quegli aspetti della disciplina della misura del congelamento che consentono di ritenere soddisfatto il diritto alla difesa dell'interessato, sebbene tale garanzia non sia stata portata all'attenzione dello stesso.

⁵⁴⁶ Critica sul punto C. MAURO, *Le gel d'avoirs n'est pas une sanction...mais un peu quand même*, cit., 1016.

⁵⁴⁷ Cons. Const., 2015-524/2016, già cit., §13.

⁵⁴⁸ *Ivi*, §§ 14-19.

Questo è vero, in particolare, rispetto al congelamento dei beni appartenenti ai “terroristi”, mentre la stessa misura applicata ai beni appartenenti a persone che, in virtù delle loro funzioni, potrebbero commettere atti terroristici, senza che sia necessario stabilire che lo abbiano eventualmente già fatto, arreca pregiudizio all’esercizio del diritto di proprietà in modo manifestamente sproporzionato rispetto all’obiettivo perseguito dal legislatore⁵⁴⁹. Con la sentenza n° 2015-524, l’art. L 562-2 C. mon. fin. – lo si ricorda, nella versione in vigore all’epoca dei fatti – è quindi dichiarato incostituzionale nella parte in cui si riferisce a persone fisiche o giuridiche suscettibili di commettere atti terroristici.

Resta, invece, in piedi a tutt’oggi il meccanismo di congelamento dei beni delle persone “*qui commettent, tentent de commettre, facilitent ou financent des actes de terrorisme, y incitent ou y participent*”.

La soluzione dei giudici costituzionali, specie per quel che riguarda il riconoscimento della natura giuridica amministrativa della misura in esame, non è mai stata messa in discussione dalla giurisprudenza interna⁵⁵⁰.

Inoltre, l’approdo consacrato nella decisione del *Conseil Constitutionnel* ora esaminata e, come visto, condiviso, in linea generale, dalla giurisprudenza, appare tutto sommato allineato con la giurisprudenza CEDU.

Invero, a proposito dell’esclusione della natura penale delle misure di congelamento dei beni adottate, tra le altre, sulla base delle Risoluzioni ONU, viene in rilievo l’*affaire Al-Dulimi c./Svizzera*, deciso con sentenza del 21 giugno 2016⁵⁵¹. Chiamata a pronunciarsi sulla violazione del diritto a un processo equo in caso di applicazione automatica, da parte di uno Stato, delle misure di *gel* disposte nei confronti delle persone ricomprese nelle liste allegate alle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza⁵⁵², la Corte di Strasburgo riconosce che, sebbene

⁵⁴⁹ *Ivi*, §20.

⁵⁵⁰ V., nella giurisprudenza di merito, ad esempio, TA Paris, Sez. IV, 2 dicembre 2022, n° 2021579; TA Paris, Sez. IV, 10 febbraio 2023, n° 2115639 CAA Paris, 27 aprile 2017, n° 15PA01986; nella giurisprudenza di legittimità, cfr. CE, 25 aprile 2017, n° 409725; per una pronuncia più recente, v. CE, 7 aprile 2023, n° 465879.

⁵⁵¹ Corte EDU, Grande Camera, 21 giugno 2016, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c./Svizzera*, n. 5809/08.

⁵⁵² Si ricordi, infatti, che la vicenda *Al-Dulimi c./Svizzera* si colloca nel solco di precedenti interventi giurisprudenziali, della stessa Corte di Strasburgo ma altresì della Corte di Giustizia dell’Unione europea, sull’annoso tema del possibile contrasto tra il necessario rispetto dei diritti fondamentali e l’attuazione delle sanzioni irrogate tramite le Risoluzioni ONU. Cfr., con riferimento ai precedenti della Corte alsaziana, Corte EDU, 12 settembre 2012, *Nada c./Svizzera*, n. 10593/08, in *AJDA*, 2013, 166, e in *RTDE*, 3/2013, con nota di R. TINIÈRE, *Les « black lists » du Conseil de Sécurité devant la Cour européenne des droits de l’homme*, 515 ss. Quanto alla Corte di Giustizia, si veda, per tutte, CGUE, Grande Camera, 3 settembre 2008, *Kadi c./Consiglio e Commissione*, C-402/05 e C-415/05, in *D.*, 2009, 1118, e in *RTDE*, 1/2009, con nota di J. P. JACQUÉ, *Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux*, 161-179 e di H. LABAYLE, R. MEHDI, *Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les black lists de l’Union dans le prétoire de la Cour de justice*, 231 ss.; H. ROUIDI, *L’arrêt de la CJCE du 3 septembre 2008 – Vers un modus operandi de l’exécution communautaire des résolutions onusiennes*, in *RSC*, 1/2009, 75-87. In argomento, v. anche D. BURRIEZ, *Le dispositif national de gel des avoirs: discrète mais contestable mesure de police administrative*

si rilevi effettivamente una violazione dell'art. 6 CEDU, che esige che il giudice “(se penche) *point par point sur chacun des moyens du plaignant sur le fond (id est sulla fondatezza della partecipazione ad atti terroristici, da cui dipende la misura patrimoniale), sans refuser d'examiner aucun d'entre eux, et donner des raisons claires pour le rejet*”⁵⁵³, lo Stato svizzero è incorso nella violazione del giusto processo civile ai sensi del paragrafo 1 dell'art. 6 CEDU, e non del *volet pénal* come allegato dal ricorrente. Ciò in quanto in Svizzera – in maniera non dissimile da quanto avviene in Francia – l'applicazione della misura è disposta tramite provvedimento adottato dal *Département fédéral de l'économie* e il ricorso avverso tale misura ha natura amministrativa. Sicché, “*la chambre a estimé que le volet pénal de l'article 6 ne s'appliquait pas, les requérants n'ayant pas fait l'objet d'une procédure portant sur le «bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale dirigée contre [eux] »*”⁵⁵⁴. Anche la Corte EDU, dunque, privilegiando una qualificazione formale, esclude la natura penale delle misure di congelamento patrimoniali finalizzate alla prevenzione di atti terroristici.

1.3.3. Osservazioni critiche

Il “salvataggio” delle previsioni di cui all'odierno art. L 562-2 C. mon. fin. dal punto di vista sostanziale, così come da quello delle garanzie, specie della presunzione d'innocenza, sul presupposto, ai limiti della tautologia, che la misura non trova applicazione nell'ambito di un procedimento penale finalizzato all'accertamento della penale responsabilità dell'individuo i cui beni sono oggetto di ablazione, non manca di sollevare perplessità.

Ancora una volta il delicato profilo della natura giuridica da attribuirsi al “gel des avoirs terroristes”⁵⁵⁵ viene affrontato disattendendo del tutto l'*Engel test*.

È appena il caso di menzionare le ragioni per cui, se si fossero applicati i criteri Engel, si sarebbe giunti a conclusioni differenti, con argomentazioni non dissimili da quelle sviluppate con riferimento alla confisca di prevenzione italiana e alla confisca *in concreto* conseguente al meccanismo di non restituzione dei beni sequestrati contemplato dall'ordinamento francese.

en matière de lutte contre le terrorisme, cit., 148 ss.; M. ROTA, *Les sanctions individuelles prises par le Conseil de Sécurité et les exigences du droit à un procès équitable*, in *Civitas Europe*, 2/2018, 93-110.

⁵⁵³ Corte EDU, 21 giugno 2016, *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c./Svizzera*, cit., §128.

⁵⁵⁴ *Ivi*, §§79-80.

⁵⁵⁵ C. CUTAJAR, *Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme*, cit., 352 ss.

Tralasciando la qualifica di misura amministrativa di polizia, dato formale che – come noto – non costituisce un indicatore di per sé sufficiente a determinare la natura dell’istituto, d’uopo è constatare che la misura interviene in risposta alla realizzazione di un reato, consumato o anche soltanto tentato: venuto meno, a seguito dell’intervento del *Conseil Constitutionnel*, il presupposto del rischio soltanto potenziale di commissione di atti terroristici e, con esso, il risvolto più marcatamente preventivo del congelamento, la locuzione “*personnes physiques ou morales, ou toute autre entité qui commettent, tentent de commettre, facilitent ou financent des actes de terrorisme, y incitent ou y participent*”⁵⁵⁶ implica la constatazione dell’illecito penale, rispetto al quale la misura si applica *ex post facto*⁵⁵⁷.

Già da questo punto di vista, la misura patrimoniale si avvicina più alla categoria della pena che non a quella delle misure di polizia.

Vi sono, poi, due caratteristiche della misura che ne evidenziano la valenza afflittiva, rendendola assimilabile a una vera e propria pena.

La prima attiene all’assenza del cd. nesso di pertinenzialità tra i beni congelati e il reato commesso dal soggetto nei cui confronti si applica la misura. Gli artt. L 562-2 e L 562-3 C. mon. fin. fanno generico riferimento ai “fonds” e alle “ressources économiques”, poco importa che questi rappresentino, in tutto o in parte, ad esempio mezzi di finanziamento di atti terroristici.

La seconda, invece, è connessa alla potenziale durata illimitata del provvedimento di congelamento, che, così facendo, finisce per privare il soggetto dei suoi beni in via definitiva, pur in assenza di un accertamento della sua responsabilità nella sede penale.

Contribuisce a esacerbare la portata afflittiva, quindi, la possibilità di cumulare la misura di congelamento patrimoniale ai sensi del *Code monétaire et financier* con altre tipologie di sanzioni nei confronti della medesima persona, siano esse la pena irrogata nei confronti dell’interessato nell’ambito del procedimento penale per gli stessi fatti⁵⁵⁸ o le ulteriori misure di polizia, quale ad esempio l’*assignation à résidence* “allargata”, adottate “*en état d’urgence*” sulla base della *loi* n° 55-385 del 3 aprile 1955⁵⁵⁹. Un esempio emblematico si

⁵⁵⁶ V. Art. L 562-2 n° 1 C. mon. fin., ma identico discorso vale per il successivo n°2.

⁵⁵⁷ Cfr. C. MAURO, *Le gel d’avoirs n’est pas une sanction...mais un peu quand même*, cit., 1016.

⁵⁵⁸ Invero, l’affermazione del *Conseil Constitutionnel* secondo cui “*les dispositions contestées* (gli artt. L 562-2 e L 562-3 C. mon. fin.) *n’ont ni pour objet ni pour effet d’instaurer une présomption de culpabilité*” consentirebbe, in linea di principio, di ritenere che l’applicazione del congelamento dei beni in presenza dei presupposti fissati dal *Code monétaire et financier* non preclude l’instaurarsi di un procedimento penale nei confronti del medesimo individuo, così come l’eventuale cessazione della misura di congelamento potrebbe non comportare necessariamente la restituzione immediata dei beni, potendo questi costituire l’oggetto di altre forme di ablazione patrimoniale adottate in seno al procedimento penale.

⁵⁵⁹ *Loi* n° 55-385 del 3 aprile 1955 “*relative à l’état d’urgence*”. Per un approfondimento sulle misure previste dalla legislazione sullo stato di emergenza volte a contrastare il terrorismo, si rinvia, per tutti, a C. FARDET,

ricava dagli studi condotti nel 2018 sull'elenco nazionale dei soggetti i cui beni sono stati sottoposti a congelamento *ex art. L 562-2 C. mon. fin.*: esso mostra come questo meccanismo si sia intrecciato con quello dello stato di emergenza, dal momento che le tre persone giuridiche presenti nell'elenco sono state tutte oggetto di decreti di scioglimento ai sensi dell'art. L 212-1 del *Code de la sécurité intérieure* (CSI)⁵⁶⁰ emessi rispettivamente il 6 maggio e 24 novembre 2016 e 4 maggio 2017⁵⁶¹.

Altrettanto centrale rispetto all'identificazione della concreta funzione svolta dalla misura di congelamento è la questione del tipo di accertamento cui sono chiamati il Ministro, prima, e il giudice amministrativo, poi⁵⁶².

Già si è accennato che, statisticamente, sono le informazioni raccolte dai servizi di polizia, generalmente acquisite nell'ambito di indagini di natura penale e fatte confluire nelle famose "notes blanches", a fondare i provvedimenti di congelamento ai sensi degli artt. L 562-2 e L 562-3 C. mon. fin⁵⁶³.

Residuano, tuttavia, forti incertezze sul *quantum* probatorio necessario – e sufficiente – per giungere all'irrogazione della misura. Sul punto, infatti, non si rinviene una regola di giudizio scritta e la giurisprudenza, dal canto suo, sembra allineata su due diversi standard probatori a seconda che si considerino, da un lato, le numerose pronunce delle giurisdizioni di merito o, dall'altro, quelle – per vero più rare – del Consiglio di Stato⁵⁶⁴. Per le prime,

L'état d'urgence: point de vue du droit administratif, in *Civitas Europa*, 1/2016, 155-169; A. HEYMANN-DOAT, *L'état d'urgence, un régime juridique d'exception pour lutter contre le terrorisme?*, in *Arch. pol. crim.*, 1/2016, 59-74. Come sottolineato con riferimento alla confisca di prevenzione italiana, anche in questo caso si ripropone la preoccupazione, stante l'evidente natura repressiva della misura patrimoniale in esame, della violazione del principio del *ne bis in idem*.

⁵⁶⁰ Art. L 212-1 CSI (versione in vigore dall'1 maggio 2012 al 26 agosto 2021): "*Sont dissous, par décret en conseil des ministres, toutes les associations ou groupements de fait : 1° Qui provoquent à des manifestations armées dans la rue ; 2° Ou qui présentent, par leur forme et leur organisation militaires, le caractère de groupes de combat ou de milices privées ; 3° Ou qui ont pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou d'attenter par la force à la forme républicaine du Gouvernement ; 4° Ou dont l'activité tend à faire échec aux mesures concernant le rétablissement de la légalité républicaine ; 5° Ou qui ont pour but soit de rassembler des individus ayant fait l'objet de condamnation du chef de collaboration avec l'ennemi, soit d'exalter cette collaboration ; 6° Ou qui, soit provoquent à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, soit propagent des idées ou théories tendant à justifier ou encourager cette discrimination, cette haine ou cette violence ; 7° Ou qui se livrent, sur le territoire français ou à partir de ce territoire, à des agissements en vue de provoquer des actes de terrorisme en France ou à l'étranger. Le maintien ou la reconstitution d'une association ou d'un groupement dissous en application du présent article, ou l'organisation de ce maintien ou de cette reconstitution, ainsi que l'organisation d'un groupe de combat sont réprimées dans les conditions prévues par la section 4 du chapitre Ier du titre III du livre IV du code pénal*".

⁵⁶¹ Cfr. S. HENNETTE VAUCHEZ, M. KALOGIROU, N. KLAUSSER, C. ROULHAC, S. SLAMA, V. SOUTY, *Ce que le contentieux administratif révèle de l'état d'urgence*, cit., 71-72.

⁵⁶² Nel senso della centralità del profilo probatorio, tra gli altri, v. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, cit., 216.

⁵⁶³ In tal senso anche CE, 3 marzo 2002, n° 238662, *Ministre de l'Intérieur c./ Rakhimov*.

⁵⁶⁴ È opportuno precisare che la giurisprudenza qui considerata non si riferisce allo standard probatorio richiesto specificamente per l'adozione di provvedimenti di *gel* ai sensi degli artt. L 562-2 e L 562-3 C. mon.

infatti, basta che i dati e i fatti riportati nelle *notes blanches* siano “*précis et circonstanciés*” per ritenere sufficiente una sola *note blanche* a fondare il provvedimento di *gel*⁵⁶⁵. Il Consiglio di Stato, invece, sembra ammettere il ricorso alle *notes blanches* quale elemento di prova “*parmi d’autres*”, e a condizione, in ogni caso, che esse siano oggetto di discussione nel contesto del contraddittorio scritto⁵⁶⁶.

Orbene, per quanto l’orientamento espresso dal *Conseil d’Etat* si dimostri più chiaro e garantista, giacché diversamente resterebbe ancora troppo evanescente il grado di precisione e altresì di veridicità – o verosimiglianza – richiesto per basare, in questo caso, il congelamento patrimoniale sulla *note* di volta in volta considerata, due ordini di osservazioni si impongono.

In primo luogo, come già in parte anticipato, non tutti i casi di applicazione del *gel des avoirs* ai sensi del *Code monétaire et financier* giungono fino all’attenzione della massima giurisdizione amministrativa⁵⁶⁷, e ciò aumenta il rischio di decisioni arbitrarie, dal momento che la determinazione dell’idoneità probante della *note blanche* è rimessa alla sensibilità del singolo interprete.

In secondo luogo, anche qualora si adottasse il più rigoroso standard richiamato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, la realtà dei fatti sarebbe quella di una violazione, sul piano delle garanzie procedurali, del diritto al contraddittorio nel procedimento instaurato dinanzi al giudice amministrativo.

Invero, come si è detto, le *notes blanches* sono documenti totalmente anonimizzati che generalmente riportano, nelle loro linee essenziali, il contenuto di verbali o atti di indagine svolti dalle autorità di polizia, senza però che il ricorrente⁵⁶⁸ sia in grado né di contestualizzare certe informazioni, così da avere una cognizione piena dei fatti lui attribuiti, né di confrontarsi – come vorrebbe il principio del contraddittorio – con la fonte all’origine degli elementi “probatori”⁵⁶⁹. Certo, il giudice amministrativo, in tali contesti, non è privato

fin., bensì, più in generale, al *quantum* e al *quomodo* della prova nell’ambito dei procedimenti aventi ad oggetto misure, personali o patrimoniali, di natura amministrativa finalizzate al contrasto del terrorismo.

⁵⁶⁵ V. TA Melun, 22 dicembre 2015, n° 1510316; TA Paris, 19 luglio 2016, n° 1607960; CAA Versailles, Ch. IV, 22 novembre 2016, n° 16VE02307.

⁵⁶⁶ V. CE, 11 ottobre 1991, *Ministre de l’Intérieur c./Diouri*; CE, n° 238662/2002, già cit.; CE, ord., 11 dicembre 2015, n° 395009, *Domenjoud*.

⁵⁶⁷ Cfr. J.-P. FOEGLE, N. KLAUSSER, *La zone grise des notes blanches*, cit. 41.

⁵⁶⁸ Così come, del resto, il giudice.

⁵⁶⁹ Evidenziano tali criticità J.-P. FOEGLE, N. KLAUSSER, *La zone grise des notes blanches*, cit. 42; S. HENNETTE VAUCHEZ, M. KALOGIROU, N. KLAUSSER, C. ROULHAC, S. SLAMA, V. SOUTY, *Ce que le contentieux administratif révèle de l’état d’urgence*, cit., 68. Vale la pena di ricordare che nella pronuncia *Kadi c./Consiglio e Commissione*, già cit. (v. nota 173), la Corte di Giustizia, per giungere ad annullare il regolamento comunitario sulla base del quale era stata disposta nei confronti dei ricorrenti la misura di *gel des fonds*, constata la violazione, tra gli altri, del diritto a un ricorso effettivo proprio a causa dell’impossibilità per i ricorrenti di essere messi a conoscenza degli elementi a sostegno della misura. Nella sentenza, infatti, si legge: “[...] à aucun moment, le Conseil n’a informé les requérants des éléments retenus contre eux qui auraient justifié l’inclusion initiale de leurs noms dans l’annexe I du règlement litigieux et, partant, l’imposition des mesures

dei suoi tradizionali poteri istruttori e, dunque, della possibilità di richiedere all'amministrazione di produrre tutte le informazioni integrative necessarie per la risoluzione della controversia. Tuttavia, nella maggior parte dei casi la necessità di ottemperare alla richiesta del giudice (e del ricorrente) si scontra con la natura delle informazioni richieste, alcune delle quali classificate alla stregua di veri e propri segreti di Stato⁵⁷⁰, mentre altre possono risultare coperte dal segreto istruttorio, specie tenuto conto della delicatezza delle investigazioni in materia di terrorismo, e rispetto alle quali la divulgazione finirebbe per compromettere il buon esito delle indagini. Non è infrequente, quindi, che il giudice amministrativo si veda opporre il "segreto" quale motivo di rifiuto alla produzione di elementi a sostegno del provvedimento di congelamento, dovendosi conseguentemente accontentare delle sole *notes blanches* per valutarne la fondatezza.

Stando così le cose, peraltro, a parere di chi scrive si verrebbe a produrre un significativo impatto, sempre in termini negativi, su un'altra garanzia procedurale, che, alla luce della sostenuta natura penale della misura, dovrebbe essere osservata nel relativo procedimento: la presunzione d'innocenza.

Come è stato rilevato in dottrina, basare la decisione sulla fondatezza del provvedimento esclusivamente sulle *notes blanches* equivale a ricorrere a delle "*présomptions*" possibilmente "*précises et concordantes*"⁵⁷¹, con conseguente inversione dell'onere della prova a carico della persona fisica che ha commesso (o tentato di commettere), agevolato, finanziato, incitato o partecipato ad atti di terrorismo. Sarà, quindi, costei a dover dimostrare la sua estraneità ai fatti, rapportando la prova negativa della partecipazione alla commissione degli atti terroristici, in quanto tale vera e propria *probatio diabolica*, oltre che lesiva del diritto a non autoincriminarsi, il quale andrebbe garantito, sebbene si versi al di fuori del procedimento penale, non foss'altro per il fatto che oggetto del giudizio sono condotte di rilevanza penale.

restrictives prévues par celui-ci. [...] Dès lors que le Conseil n'a pas communiqué aux requérants les éléments retenus à leur charge pour fonder les mesures restrictives qui leur ont été imposées ni accordé à ceux-ci le droit de prendre connaissance desdits éléments dans un délai raisonnable après l'édiction de ces mesures, les requérants n'étaient pas en mesure de faire connaître utilement leur point de vue à cet égard. [...] En outre, à défaut d'avoir été informés des éléments retenus à leur charge et compte tenu des rapports [...] qui existent entre les droits de la défense et le droit à un recours juridictionnel effectif, les requérants n'ont pas non plus pu défendre leurs droits au regard desdits éléments dans des conditions satisfaisantes devant le juge communautaire, de sorte qu'une violation dudit droit à un recours juridictionnel effectif doit également être constatée" (§§ 346-349).

⁵⁷⁰ J.-P. FOEGLE, N. KLAUSSER, *La zone grise des notes blanches*, cit. 42-43. Gli autori evidenziano, peraltro, la difficoltà di aggirare l'*impasse* in questione ricorrendo alla Commissione speciale istituita presso il Consiglio di Stato cd. "*habilitée secret-défense*", con facoltà di accesso ai fascicoli dei Servizi segreti, ai sensi degli artt. R 773-29 e L 773-2 CJA. Ciò in quanto la procedura implica un ricorso preventivo alla *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés* (CNIL) attivabile solo nei casi in cui l'oggetto del contenzioso attenga all'accesso alle informazioni contenute nei suddetti fascicoli. Al di fuori di queste limitate ipotesi, il giudice amministrativo non è autorizzato a rivolgersi alla Commissione.

⁵⁷¹ *Ibid.*

L'analisi svolta, pur non pretendendo di essere esaustiva, ha consentito di evidenziare come il meccanismo di congelamento dei beni, predisposto quale strumento alternativo a quello penale per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, non persegue – o meglio, non soltanto – una finalità preventiva, bensì una più propriamente repressiva. Logiche di efficientismo sembrano imporre, una volta di più, la necessità di aggirare l'apparato garantistico della *matière pénale*, preferendo la celerità e le regole della materia amministrativa, attraverso un abile *camouflage* della reale natura giuridica dell'istituto.

Vi è da chiedersi, però, fino a che punto, nel caso francese, la lotta contro il terrorismo giustifica la violazione di diritti fondamentali.

La risposta è tutt'altro che agevole sol che si pensi alla posizione adottata dai giudici di Strasburgo, la quale, come è stato autorevolmente evidenziato, “*esprime una più generale condiscendenza (sia) verso la legislazione italiana in materia di misure di prevenzione*”, sia verso le misure predisposte in materia di contrasto al terrorismo; atteggiamento che “*tradisce la riluttanza a intervenire in [...] ambit(i) particolarmente delicat(i) dal punto di vista politico-criminale*”⁵⁷².

Tuttavia, al pari della confisca di prevenzione, nemmeno il *gel des avoirs terroristes* di cui al *Code monétaire et financier* risponde ad una “logica emergenziale”⁵⁷³, in quanto disciplinato al di fuori della *loi* n° 55-385 “relative à l'état d'urgence” e ampiamente sedimentato nella prassi quale misura alternativa, nell'ambito del richiamato “doppio binario”, a quella penale.

A questa riluttanza, si aggiunge la già evidenziata elasticità degli *Engel criteria*, che determina un ulteriore livello di complessità nell'individuazione dell'esatta qualificazione giuridica di un istituto allorquando si sia dinanzi a “ibridazioni di modelli”⁵⁷⁴.

Analoghe difficoltà si sono evidenziate con riferimento alle altre due forme (nascoste) di confisca senza condanna, quella dei beni di origine ingiustificata e quella *de facto*, derivante dalla non restituzione dei beni sequestrati.

⁵⁷² Cfr. A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, cit., 308.

⁵⁷³ Per riprendere l'espressione di F. BASILE, E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2021, 207. Discorso a parte meritano, quanto a loro, le misure amministrative previste dalla legislazione di emergenza, le quali, nella maggior parte dei casi, non sono altro che dei “doppioni” dei rispettivi istituti disciplinati dai Codici penale e di rito penale. Sul punto, si rinvia, *ex multis*, a O. CAHN, « *Cette ennemi intérieur, nous devons le combattre* ». *Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi*, cit., spec. 95 ss.; C. FARDET, *L'état d'urgence: point de vue du droit administratif*, cit.; P. PONCELA, *Les naufragés du droit pénal*, in *Arch. pol. crim.*, 1/2016, 7-26.

⁵⁷⁴ Concetto mutuato da V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, cit., 1272.

In definitiva, l'ordinamento francese non è rimasto immune, come certe dichiarazioni “di facciata” hanno voluto far credere⁵⁷⁵, all'introduzione di forme di confisca senza condanna rette da discipline meno garantiste di quella penale, a prescindere che esse trovino naturale collocazione nel procedimento penale o in separate procedure amministrative, e per questo alquanto controverse.

⁵⁷⁵ Si veda la recente questione posta dal Senatore André Vallini al Ministro dell'Economia, poi riassegnata al Ministro della Giustizia, alla quale è seguita, in risposta, l'affermazione per cui la Francia non ha ancora adottato alcuna forma di *confiscation sans condamnation*, *Question écrite* n° 05859 del 16 marzo 2023 (<https://www.senat.fr/questions/base/2023/qSEQ230305859.html#:~:text=Dans%20la%20réponse%20obtenue%2C%20il,les%20modèles%20irlandais%20et%20italien.>) o la *Guide sur le recouvrement des avoirs criminels en France* del Ministero della Giustizia del novembre 2022, spec. 4 (<https://star.worldbank.org/sites/default/files/2023-01/Guide%20sur%20le%20recouvrement%20des%20avoirs%20criminels%20en%20France%20%28Novembre%202022%29.pdf>).

CAPITOLO III

IL SISTEMA DELLE MISURE DI ABLAZIONE PATRIMONIALE QUALE STRATEGIA DI CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ LUCROGENETICA NEL PANORAMA SOVRANAZIONALE.

LA NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA PER IL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ECONOMICA MEDIANTE LA CONFISCA

SOMMARIO: 0. Premessa. La confisca nelle fonti internazionali. – 1. La normativa comunitaria nell'era del cd. terzo pilastro, tra mutuo riconoscimento e armonizzazione. – 2. La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea. – 3. Verso forme più pregnanti di collaborazione in materia di congelamento e confisca nello spazio europeo: il Regolamento 2018/1805/UE. – 3.1. Proposta di Regolamento per il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca “*emessi nell'ambito di un procedimento penale*”. – 3.2. La versione definitiva dell'atto europeo di reciproco riconoscimento: sequestro e confisca devono essere adottati nel corso di un “*procedimento in materia penale*”. – 3.2.1. Le “*garanzie essenziali*” applicabili “*ai procedimenti in materia penale*”: uno statuto garantistico dal confine incerto. – 3.2.2. Riflessioni sullo stato di avanzamento del processo di integrazione europea in materia di recupero dei proventi illeciti. – 4. La Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni 2022/0167 (COD): “*nulla di nuovo sotto il sole*”? – 4.1. Base giuridica e limiti di operatività della Proposta: uno sguardo critico. – 4.2. A proposito dell'armonizzazione della confisca senza condanna. – 4.3. Considerazioni finali.

0. Premessa. La confisca nelle fonti internazionali

È nella sede internazionale, prima ancora che in quella europea, che si è iniziata ad avvertire precocemente la necessità di una cooperazione giudiziaria tra Stati per la prevenzione e il contrasto del fenomeno dell'illecita accumulazione di patrimoni derivante dal rapido sviluppo, su scala transnazionale, della criminalità organizzata, terroristica ed economica⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶ Come si è già avuto modo di evidenziare, seppur fuggacemente, nel capitolo precedente, v. Cap. II, *sub* §1.1. Sul tema, v. F. VERGINE, *Il contrasto all'illegalità economica: confisca e sequestro per equivalente*, Milano,

Tra i primi strumenti legislativi adottati dalla comunità internazionale, si annoverano – lo si ricorda – la Convenzione di Vienna “contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope”⁵⁷⁷, cui hanno fatto seguito la Convenzione di Strasburgo del Consiglio d’Europa siglata nel 1990 e relativa a riciclaggio e confisca, nonché la Convenzione di Palermo “contro la criminalità organizzata transnazionale”, siglata in occasione della conferenza ivi tenutasi il 12-15 dicembre 2000.

Tutti e tre gli strumenti di diritto internazionale in questione presentano disposizioni speculari, tanto dal punto di vista delle tipologie di ablazione patrimoniale, tanto delle specifiche modalità di esecuzione.

Invero, si prevede la possibilità per gli Stati di ricorrere a modelli di confisca del tipo della confisca diretta e per equivalente del prodotto del reato, ma anche degli strumenti e delle cose che servirono per la sua realizzazione.

Quanto alla loro *mise en place*, la cooperazione tra Stati si realizza mediante l’inoltro di una richiesta da parte di uno Stato allo Stato di esecuzione nel quale si trovano i beni da confiscare, e ove le autorità competenti si incaricheranno del recupero e, normalmente, della conservazione dei beni interessati, fatta salva la possibilità della restituzione in natura alla controparte richiedente o di una somma equivalente.

Il reciproco riconoscimento delle decisioni assunte da un altro Stato corrisponde alla strategia di cooperazione giudiziaria cui è ricorso altresì il legislatore europeo, unitamente a quella di armonizzazione delle legislazioni nazionali, al fine precipuo di predisporre un sistema di ablazione dei patrimoni illeciti il più possibile efficiente nell’ambito di uno “spazio (europeo) di libertà, sicurezza e giustizia”⁵⁷⁸.

Nel presente capitolo si passeranno in rassegna i plurimi atti di diritto derivato dell’Unione europea adottati nella materia, fino ad arrivare a quelli che compongono la legislazione vigente, con la quale è chiamata a confrontarsi, tra le numerose *species* del *genus* confisca, la confisca di prevenzione italiana.

2012, 2 ss.; G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell’Unione europea*, Padova, 2016, 41 ss.; A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, cit., 560 ss.; C. CUPELLI, G. DE SANTIS, *L’intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all’economia illecita*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, spec. 123 ss.; R. VIRZO, *La confisca nell’azione di contrasto internazionale ad attività criminali*, Napoli, 2020.

⁵⁷⁷ Già menzionata nel Cap. II, *sub* §1.3.

⁵⁷⁸ Obiettivo fondamentale dell’Unione Europea, che figura all’art. 3, par. 2, TFUE.

1. La normativa comunitaria nell'era del cd. terzo pilastro, tra mutuo riconoscimento e armonizzazione

Come anticipato, l'attuale assetto normativo europeo in materia (di sequestro e) di confisca poggia le sue basi sugli atti adottati nell'era del cd. terzo pilastro⁵⁷⁹, e orientati in parte nel senso della armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri con riferimento alle tipologie e ai presupposti delle ipotesi di sequestro e confisca adottabili, mentre altri nel senso della cooperazione interstatale e, dunque, del mutuo riconoscimento dei provvedimenti di ablazione patrimoniale⁵⁸⁰.

Nella prima categoria rientra anzitutto l'azione comune 1998/699/GAI⁵⁸¹. Con essa, gli Stati membri, all'unanimità, assumevano l'impegno di potenziare l'arsenale dei meccanismi di confisca, da un lato, introducendo le confische ordinaria e di valore degli strumenti e dei proventi derivanti da reati punibili con una pena detentiva o una misura di sicurezza di durata superiore nel massimo ad un anno e, dall'altro, facilitando lo scambio di informazioni tra autorità nazionali competenti.

Parimenti rilevante è la decisione quadro 2005/212/GAI relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato⁵⁸², considerata primo reale tentativo di armonizzazione di forme di confisca di beni di derivazione criminale, in particolare connessi alla criminalità organizzata e al terrorismo, attraverso l'implementazione dell'armonizzazione di un modello di confisca estesa (o allargata)⁵⁸³. Con riferimento a quest'ultima, più nel dettaglio, la decisione quadro, all'art. 3, comma 2, stabiliva che ciascuno Stato membro consentisse la confisca in almeno tre casi: a) quando il giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati,

⁵⁷⁹ A proposito della nascita e del ruolo fondamentale di creazione di una politica criminale comune svolti dal "terzo pilastro", v. nel dettaglio, per tutti, R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005, spec. 94 ss.; A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6/2007, 1157 ss.; C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007.

⁵⁸⁰ Ricostruiscono nel dettaglio la legislazione comunitaria degli "albori", volta al contrasto alla criminalità organizzata, tra gli altri, V. MILITELLO, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in ID., L. PAOLI, J. ARNOLD (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Milano-Friburgo, 2000, 3 ss.; A. MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 3/2013, 369 ss. Sul tema, v. anche M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021, 363 ss.

⁵⁸¹ Azione comune 98/699/GAI, del 3 dicembre 1998, adottata dal Consiglio in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato. Tale azione comune era successivamente sostituita dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001.

⁵⁸² Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato.

⁵⁸³ Oltre che di una forma di confisca nei confronti di terzi. Cfr. GRANDI C., *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 169.

fosse pienamente convinto della natura di provento di attività criminose tra quelle richiamate al comma 1 di beni nella disponibilità di un soggetto nei confronti del quale sia intervenuta sentenza di condanna; b) quando il giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, fosse pienamente convinto della natura di provento di attività criminose analoghe di beni nella disponibilità della persona condannata; c) quando il valore dei beni nella disponibilità del condannato risultasse sproporzionato rispetto al reddito legittimo di questi, sì da far ritenere al giudice la provenienza criminosa dei beni stessi⁵⁸⁴.

Rientrano, invece, tra gli strumenti di cooperazione le decisioni quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio⁵⁸⁵ e 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca⁵⁸⁶.

Rispetto a questi ultimi strumenti, vale la pena di evidenziare quanto segue.

Anzitutto, si stabilisce il mutuo riconoscimento anche di forme di confisca sconosciute allo Stato di esecuzione, e quantunque adottate – oltre che nel processo penale – nell'ambito di procedimenti civili o amministrativi.

Inoltre, nell'ipotesi in cui la confisca sia stata disposta per uno dei reati contemplati all'art. 6, comma 1, della decisione quadro 2006/783/GAI⁵⁸⁷, lo Stato deve dare esecuzione al provvedimento a prescindere dal requisito della cd. doppia incriminazione, sempre che il fatto sia punito con una pena privativa della libertà non inferiore nel massimo a 3 anni; la clausola della doppia incriminazione torna operante, invece, per reati di tipo diverso.

⁵⁸⁴ Si evidenzia come, in ogni caso, presupposto per l'applicazione di tali forme di confisca è la pronuncia di una sentenza di condanna nei confronti del proposto. Così A. MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, cit., 374, la quale dunque sottolinea l'incompatibilità con la confisca di prevenzione italiana. Parimenti, l'incompatibilità si desume dallo standard di convincimento del giudice circa la derivazione criminale dei beni oggetto di ablazione, questione sulla quale si veda M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 369.

⁵⁸⁵ Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio.

⁵⁸⁶ Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

⁵⁸⁷ Trattasi dei seguenti reati: partecipazione a un'organizzazione criminale; terrorismo; tratta di esseri umani; sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile; traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope; traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi; corruzione; frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle [allora] Comunità europee; riciclaggio di proventi di reato; falsificazione e contraffazione di monete, compresa quella dell'euro; criminalità informatica; criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette; favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali; omicidio volontario, lesioni personali gravi; traffico illecito di organi e tessuti umani; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; razzismo e xenofobia; furti organizzati o con l'uso di armi; traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte; truffa; racket ed estorsioni; contraffazione e pirateria in materia di prodotti; falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi; falsificazione di mezzi di pagamento; traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita; traffico illecito di materie nucleari e radioattive; traffico di veicoli rubati; stupro; incendio volontario; reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale; dirottamento di aereo/nave; sabotaggio.

Quindi, già in quelle occasioni venivano preventivati una serie di motivi di rifiuto opponibili al riconoscimento e alla conseguente esecuzione del provvedimento emesso da altre autorità (art. 8 della decisione quadro da ultimo menzionata). Tra questi, merita di essere evidenziato il motivo di cui alla lett. g), riguardante il caso in cui il provvedimento da eseguire costituisca un tipo di confisca estesa diverso da quelli di cui all'art. 2, co. 3, decisione quadro 2005/212/GAI, adottato dallo Stato richiedente in virtù dei poteri estesi di quest'ultimo. Al contrario, nessun riferimento viene effettuato quanto alla possibilità di rifiutare l'esecuzione transfrontaliera di una misura patrimoniale in caso di violazione di diritti fondamentali in seno allo Stato richiedente⁵⁸⁸.

Completano il quadro la decisione 2007/845/GAI sulla cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni nel settore del reperimento e dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi⁵⁸⁹ e la decisione quadro 2008/978/GAI relativa al mandato europeo di ricerca delle prove, diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali⁵⁹⁰.

Tuttavia, nonostante gli sforzi profusi, d'uopo è constatare la scarsa efficacia esercitata dai citati strumenti normativi, derivante dall'impossibilità di attivare la procedura d'infrazione nell'ambito del terzo pilastro⁵⁹¹, la quale, di riflesso, ha determinato, in linea generale, una tardiva o inesatta trasposizione da parte degli Stati membri⁵⁹².

A riprova di tale tendenza, basti guardare a quanto avvenuto nell'ordinamento italiano, ove il recepimento delle fonti sopra menzionate è avvenuta a distanza di molti anni dai termini

⁵⁸⁸ Fatta eccezione, se si vuole, per il caso di violazione del principio del *ne bis in idem*, richiamato all'art. 8, co. 2 lett. a). Ciò costituisce una differenza considerevole rispetto a quanto previsto, da ultimo, dal Regolamento 2018/1805/UE, come si avrà modo di approfondire nel prosieguo.

⁵⁸⁹ Decisione 2007/845/GAI del Consiglio, del 6 dicembre 2007, concernente la cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni nel settore del reperimento e dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi.

⁵⁹⁰ Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali. Tale decisione, oggi abrogata, è stata sostituita dalla Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale.

⁵⁹¹ Sulla scarsa vincolatività degli strumenti adottati nell'ambito del terzo pilastro, v., per tutti, A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale*, cit., spec. 1193-1194.

⁵⁹² Come evidenziano le due relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla Decisione quadro 2003/577, COM(2008) 885 def., 22 dicembre 2008, e sulla Decisione quadro 2006/783, COM(2010) 428 def., 23 agosto 2010. Ciò ha determinato, come conseguenza, un numero esiguo di esecuzioni transfrontaliere di provvedimenti di confisca, come si legge nell'*Impact assessment report* della Commissione UE, *Strengthening the mutual recognition of criminal assets' freezing and confiscation orders*, del 7 novembre 2016. In dottrina, per una panoramica più ampia, si consenta di rimandare a A. M. 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 *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2017, 231 ss.; C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2019, 1620 ss.

in esse stabiliti per la ricezione nei singoli Stati membri, e cioè rispettivamente con il d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 35⁵⁹³ e con il d. lgs. 7 agosto 2015, n. 137⁵⁹⁴.

Insomma, il panorama europeo, all'inizio del cammino lungo la via della cooperazione per il recupero dei proventi illeciti, si presentava frammentario e ancora estremamente cauto nel tipo di forme di *asset recovery* di cui era promossa l'adozione in seno ai singoli ordinamenti nazionali. Sul piano dell'armonizzazione, infatti, già si è detto come l'attenzione si sia concentrata essenzialmente sulla confisca diretta e per equivalente, strettamente correlata ad una sentenza di condanna per un reato, senza menzione alcuna a ipotesi di *non-conviction-based confiscation*, il cui statuto garantistico, inevitabilmente più tenue, avrebbe rischiato di incontrare le resistenze di molti Stati, impedendone non solo il recepimento, ma altresì vanificando il mutuo riconoscimento⁵⁹⁵. Tali considerazioni si evincono, *mutatis mutandis*, da quanto previsto per la confisca estesa, la quale, se adottata al di fuori dei tre modelli proposti dalla decisione quadro 2005/212/GAI, poteva giustificare l'opposizione del rifiuto da parte dello Stato di esecuzione⁵⁹⁶. Con la conseguenza che “*l'insufficiente ravvicinamento tra le regole nazionali si ripercuote inevitabilmente sull'efficienza della cooperazione, e in particolare sulla fluidità dei meccanismi di mutuo riconoscimento*”⁵⁹⁷.

⁵⁹³ D.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35, “Attuazione della Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22.7.2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio”, sul quale si veda, per tutti, G. DARAIO, *L'attuazione della d. q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2016, spec. 1141 ss.

⁵⁹⁴ D.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, “Attuazione della Decisione quadro 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca”, sul quale si veda, per tutti, M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n.137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2016, 110 ss.

⁵⁹⁵ Del resto, nemmeno gli strumenti di diritto internazionale cui si è fatto cenno in apertura (§0) si prodigano a introdurre obblighi per gli Stati parte nel senso dell'introduzione di forme di confisca senza condanna. Su questa linea proseguono, ancora, convenzioni successive quali la Convenzione ONU contro la corruzione, adottata dall'Assemblea Generale il 31 ottobre 2003, il cui art. 54, lett. c), stabilisce che ciascuno Stato “*considererà la possibilità di adottare le misure necessarie per consentire la confisca [...] in assenza di condanna penale nei casi in cui l'autore del reato non possa essere penalmente perseguito per morte, fuga o assenza ovvero in altri casi opportuni*”, così come le Raccomandazioni del GAFI (già segnalate *supra* Cap. II, §1.3.), di cui, in particolare, la n. 4 “caldeggia” (C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 178) ma non vincola l'adozione di forme di confisca senza condanna. Di diverso avviso è A. M. 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 *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2019, 9 ss., la quale sostiene che il motivo di rifiuto di cui all'art. 8, co. 2 lett. g), decisione quadro 2005/212/GAI può essere interpretato nel senso che l'atto europeo ammette la possibilità per gli Stati di prevedere ed eseguire, se richiesti, anche ipotesi di confisca senza condanna, senza che tuttavia sussista un vero e proprio obbligo di mutuo riconoscimento con riferimento a queste ultime.

⁵⁹⁶ In termini non dissimili si esprime C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 172 ss.

⁵⁹⁷ *Ivi*, 173.

2. La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea

Un primo tentativo di porre rimedio a tale situazione si ha con la Direttiva 2014/42/UE⁵⁹⁸, la quale, forte della sua efficacia vincolante nei confronti degli Stati membri quanto agli obiettivi da conseguire, si prefigge lo scopo di proseguire nel senso dell'armonizzazione dei provvedimenti di congelamento e di confisca mediante la fissazione di norme minime comuni⁵⁹⁹.

Accanto a disposizioni volte a rafforzare l'efficacia delle misure patrimoniali in quanto finalizzate a facilitare l'individuazione, il reperimento e la gestione dei beni⁶⁰⁰, spiccano infatti tutta una serie di obblighi di introduzione di forme di sequestro e di confisca da

⁵⁹⁸ 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, sulla quale, *ex multis*, A. BALSAMO, *Il "codice antimafia" e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012; F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione Libe del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013; C. L. VOLINO, *I recenti interventi dell'Unione europea in materia di confisca "post delictum" e le ripercussioni sull'ordinamento italiano. Direttiva 2014/42/UE*, in *Leg. pen.*, 4/2014, 287 ss.; A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, 300 ss.; A. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea: la "nuova" direttiva 2014/42/UE*, in *Arch. pen.*, 1/2016, 79 ss.; M. PIERDONATI, *La confisca nel sistema dei delitti contro l'ambiente*, cit., 34 ss.; A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in D. CASTRONUOVO, C. GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, 13 ss. La Direttiva in questione risponde alle sollecitazioni provenienti da più parti, tra cui quelle avanzate nel programma di Stoccolma e nelle conclusioni del Consiglio Giustizia e affari interni in materia di confisca e recupero dei beni, adottate nel giugno 2010, e altresì quelle di cui alla Risoluzione del Parlamento Europeo sulla criminalità organizzata nell'Unione europea del 25 ottobre 2011 (Risoluzione 2010/2309 (INI)).

⁵⁹⁹ La possibilità di ricorrere a tale atto normativo nella materia, in quanto tale dotato di maggiore effettività, se non altro per la possibilità concreta di sanzionare gli Stati membri inadempienti ricorrendo alla procedura d'infrazione, si deve alle modifiche apportate con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Questo ha determinato un importante cambio di paradigma nella misura in cui ha collocato la creazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" tra gli obiettivi dell'Unione europea (v. art. 3, par. 2, TFUE), con conseguente trasferimento della competenza penale dal "primo" al "terzo pilastro". Così, gli attuali artt. 82 e 83 TFUE – cui si somma, per vero, l'art. 325 TFUE specificamente riferito alla tutela degli interessi finanziari dell'UE – nell'istituire una competenza penale autonoma ed una cd. accessoria (sulla quale v. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2012, 43 ss.) ammettono che Parlamento europeo e Consiglio possono stabilire norme minime relative ai reati e alle sanzioni concernenti le gravi forme di criminalità transnazionale, cd. *eurocrimes*, nonché nei settori (non penali) oggetto di armonizzazione "allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione" in tali settori, mediante l'adozione di direttive di armonizzazione. In materia, per tutti, v. A. BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale*, cit., spec. 1186 ss.; G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 2307 ss.; C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione europea*, in *Cass. pen.*, 3/2010, 326 ss.; V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo: fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, 31 ss.

⁶⁰⁰ Artt. 9 ss. Dir. 2014/42/UE.

adottarsi nei confronti dei proventi della criminalità organizzata⁶⁰¹, pur nel rispetto di una serie di diritti da riconoscersi all'ablato.

Ponendosi in linea di continuità con i precedenti atti normativi⁶⁰², la Direttiva ripropone quali modelli "normali" di confisca⁶⁰³, la cui adozione appare indispensabile da parte degli Stati membri, la confisca diretta e per equivalente (art. 4 comma 1) e la confisca estesa (art. 5), tutte rigorosamente legate alla previa pronuncia di una sentenza di condanna correlata ai reati contemplati dall'art. 3 della Direttiva stessa⁶⁰⁴.

L'elemento di novità introdotto dalla Dir. 2014/42/UE riguarda la possibilità di adottare forme di confisca senza previa condanna.

Per vero, la soluzione cui si perviene – e che si analizzerà a breve – risulta ben più modesta e cauta⁶⁰⁵ rispetto a quanto suggerito dalla Commissione LIBE del Parlamento UE⁶⁰⁶ in sede di emendamenti alla Proposta di Direttiva avanzata dalla Commissione europea nel marzo 2012, ma altresì rispetto alla formulazione originale della stessa proposta⁶⁰⁷.

Questa, all'art. 5, proponeva una forma di *non-conviction-based confiscation* da pronunciarsi all'esito di un procedimento *in personam* nei limitati casi in cui non fosse possibile addivenire a una sentenza di condanna per morte, malattia o fuga dell'indagato o imputato prima dell'esercizio dell'azione penale o dell'emissione della pronuncia. Ancora, la confisca sarebbe stata in ogni caso subordinata ad una valutazione del giudice circa la

⁶⁰¹ Il che giustifica la base giuridica dell'atto europeo in questione, individuata negli artt. 82, par. 2, e 83, par. 1, TFUE.

⁶⁰² V. *Consideranda* 7 e 9 della Direttiva. Dei precedenti atti, in particolare, la Direttiva sostituisce espressamente l'azione comune 1998/699/GAI e alcune disposizioni delle decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI, come si evince dal cons. 9 e dall'art. 14.

⁶⁰³ Secondo l'espressione impiegata da C. CUPELLI, G. DE SANTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, cit., 133.

⁶⁰⁴ Trattasi dei gravi crimini, a tipico carattere sovranazionale, che figurano all'art. 83, par. 1, TFUE.

⁶⁰⁵ O "timida", come è stata definita da una parte della dottrina, tra cui v. M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 376. Così anche A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza*, cit., 327.

⁶⁰⁶ Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, Progetto di risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, del 20 maggio 2013 [COM(2012) 0085 – C7-0075/2012 – 2012/0036(COD)]. Sugli emendamenti suggeriti dalla Commissione, specie con riferimento alla confisca senza condanna, cfr. l'analisi di F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione Libe del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, cit.; A. M. MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di 'confisca europea' nel rispetto delle garanzie Cedu? – Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2013, 252 ss.

⁶⁰⁷ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, COM(2012) 85 def., 12 marzo 2012. Per un commento alla Proposta, v. A. BALSAMO, *Il "codice antimafia" e la proposta di Direttiva europea sulla confisca*, cit.; A. M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2012, 193 ss.

possibilità di concludere il processo con una sentenza di condanna in assenza di quelle cause ostative⁶⁰⁸.

Dal canto suo, la Commissione LIBE suggeriva una forma più penetrante di confisca senza condanna, per quanto da considerarsi – su stessa precisazione della Commissione – alla stregua di una sanzione penale conformemente agli *Engel criteria*⁶⁰⁹. Da un lato, infatti, proponeva l'adozione del provvedimento ablatorio anche in caso di insufficienza di prove. Dall'altro, la confisca sarebbe stata possibile qualora l'autorità giudiziaria, pure in assenza di condanna, fosse convinta, sulla base di elementi specifici, tra cui la “*disproporzionalità dei beni rispetto al reddito dichiarato*”, della provenienza di tali beni da attività criminose⁶¹⁰. La versione definitiva adottata dalla Dir. (UE) 2014/42 torna decisamente sui binari della proposta originaria⁶¹¹, riducendo per giunta le situazioni-presupposto ai soli casi di malattia e fuga del proposto; per di più, limita l'applicazione del provvedimento ai reati idonei a produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico; infine, ricompare il riferimento alla possibilità che il procedimento si sarebbe concluso con una condanna se l'indagato o imputato avesse potuto essere sottoposto al procedimento medesimo.

Ciò non impedisce, comunque, come emerge dal considerando 22, che gli Stati adottino misure diverse o ulteriori da quelle oggetto di armonizzazione, eventualmente anche del tipo senza condanna; in tal caso, tuttavia, tali strumenti sarebbero esclusi dall'obbligo di mutuo riconoscimento da parte degli altri Stati membri.

Come è stato condivisibilmente osservato, simili disposizioni “*esprim(ono) chiaramente l'intento di far prevalere le esigenze di rispetto delle garanzie di uno Stato di diritto sulle esigenze dell'efficienza della lotta alla criminalità di profitto*”⁶¹².

Questo assunto è ulteriormente confermato dalle previsioni in tema di garanzie (cons. 38 e 40).

Dopo un generico richiamato ai diritti fondamentali tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione EDU, vengono evocate, tra le

⁶⁰⁸ Anche se è esclusa, pur con riferimento a tale versione originaria, la natura di vera e propria *actio in rem*, come sostiene, tra gli altri, *Ivi*, 198.

⁶⁰⁹ V. art. 5 del testo così come emendato dalla Commissione LIBE: “*Tale confisca deve essere considerata di natura criminale conformemente, tra l'altro, ai seguenti criteri: (i) la classificazione giuridica del reato nel diritto nazionale, (ii) la natura del reato, e (iii) il livello di gravità della sanzione che può essere applicata all'interessato e che deve anche essere in conformità del diritto costituzionale nazionale*”. Ciò a cui consegue l'applicazione delle garanzie della *matière pénale* di cui alle disposizioni dell'art. 6 CEDU e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sui profili di incoerenza derivanti da tali conclusioni v. F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione Libe del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, cit.

⁶¹⁰ V. Considerando 12 del testo della Direttiva così come emendato dalla Commissione LIBE.

⁶¹¹ V. art. 4, co. 2, della Direttiva.

⁶¹² A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza*, cit., 326.

garanzie del giusto processo, i diritti a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché le garanzie relative ai procedimenti penali richiamate rispettivamente dalla Dir. 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione, dalla Dir. 2012/12/UE sul diritto all'informazione e dalla Dir. 2013/48/UE relativa al diritto a un difensore.

A riprova dell'approccio minimalista – e al contempo garantista – della Direttiva in esame, si constata come da più parti siano state sollevati dubbi quanto alla riconducibilità della confisca di prevenzione italiana all'ipotesi contemplata dall'art. 4, co. 2, Dir. 2014/42/UE. Non solo “*la disciplina (sostanziale) delle misure di prevenzione è applicata in maniera assolutamente più estesa*”⁶¹³ rispetto ai limiti delineati da tale norma, “*in quanto non legata ai casi di (...) malattia o fuga del proposto, né al catalogo dei gravi reati menzionati nel testo della Direttiva*”⁶¹⁴; ma una profonda distanza è rinvenibile altresì con riferimento allo statuto processuale, “*la misura italiana non (essendo) affatto vincolata [...] (né) a un giudizio di probabilità di giungere a una condanna penale*”⁶¹⁵, né tantomeno alle garanzie processual penalistiche.

Ancora una volta, dunque, pur dando qualche segnale di apertura, le istituzioni europee mostrano un atteggiamento prudentiale in punto di armonizzazione su scala europea di forme di confisca senza condanna, privilegiando ipotesi fortemente ancorate a un giudizio penale.

3. Verso forme più pregnanti di collaborazione in materia di congelamento e confisca nello spazio europeo: il Regolamento 2018/1805/UE

Da ultimo, il panorama normativo europeo in materia di sequestro e di confisca si è arricchito con l'adozione del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2018/1805/UE relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca⁶¹⁶.

⁶¹³ Cfr. ID., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, cit., 199.

⁶¹⁴ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 373.

⁶¹⁵ *Ibid.*, la quale prosegue rammentando la possibilità che la confisca antimafia sia ordinata anche in caso di archiviazione o di assoluzione del proposto nel relativo procedimento penale, quando e se celebrato.

⁶¹⁶ Tra i numerosi contributi, si segnalano in particolare A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., 231 ss.; ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, cit.; C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2019, 1619 ss.; ID., *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, in *Leg. pen.*, 31 maggio 2021; S. OLIVEIRA e SILVA, *Regulation (EU) 2018/1805 on the mutual recognition of freezing and confiscation orders: A headlong rush into Europe-wide harmonisation?*, in *NJECL*, 2/2022, 198 ss.; O. CALAVITA, *Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders in the EU: What Issues*

Una volta di più, l’iniziativa legislativa in questione si propone di ovviare alla riscontrata impossibilità di addivenire a risultati più soddisfacenti sul fronte dell’armonizzazione delle misure di ablazione patrimoniale⁶¹⁷ e semplificare il quadro giuridico esistente⁶¹⁸, puntando sul mutuo riconoscimento di tali provvedimenti, pure in assenza di adeguata armonizzazione, garantendo al contempo i diritti degli individui gravati da tali misure e quelli delle vittime al risarcimento e alla restituzione.

Proprio la definizione e la garanzia di una serie di principi e diritti di fondo appare indispensabile, del resto, per incentivare la fiducia reciproca tra gli Stati membri, presupposto ineliminabile per poter esigere che questi eseguano senza ulteriori formalità le decisioni assunte da un altro Stato membro, a prescindere dall’esistenza di un provvedimento o di un procedimento analogo nell’ordinamento di esecuzione⁶¹⁹.

Orbene, conviene in questa sede soffermarsi sull’evoluzione dei rapporti tra *mutual trust* e rispetto dei diritti fondamentali, al fine di individuare – almeno per il momento su un piano generale – la portata di tale binomio⁶²⁰. Del resto, è proprio sul fronte dell’individuazione

are at Stake?, in *EuCLR*, 3/2022, 233 ss. Torna approfonditamente sul tema, più di recente, C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 184 ss.

⁶¹⁷ Secondo le stime Europol pubblicate nel report annuale del 2016, solo il 2,2% dei proventi di reato è stato provvisoriamente sequestrato nel periodo compreso tra il 2010 e il 2014, ma solo l’1,1% (di un valore pari a 1,2 milioni di euro) è stato definitivamente confiscato. I restanti profitti, pertanto, rimangono nella disponibilità dei gruppi criminali. Cfr. Europol, *Does crime still pay? Criminal asset recovery in the EU. Survey of statistical information 2010-2014*, disponibile online sul sito www.europol.europa.eu. A riprova della ritenuta inadeguatezza degli strumenti di armonizzazione, basti pensare alla reazione della Commissione europea all’invito formulato in una nota congiunta del Parlamento europeo e del Consiglio all’indomani dell’adozione della Dir. 2014/42/UE a valutare “*la fattibilità [...] dell’introduzione di ulteriori norme comuni in materia di confisca di beni derivanti da attività di natura criminale, anche in assenza di condanna*” (*id est* di una nuova direttiva di armonizzazione), ovvero “*a presentare [...] una proposta legislativa sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*”. Cfr. doc. n. 7329/14 REV 1 ADD 1. La Commissione opta evidentemente per questa seconda opzione. Sulla necessità di implementazione nella materia altresì del mutuo riconoscimento, si richiamano: la Agenda europea sulla sicurezza, COM(2015) 185 def., 28 aprile 2015; la “Comunicazione del 2016 sull’Agenda europea sulla sicurezza: preparare il terreno per l’Unione della sicurezza”, COM(2016) 230 def., 13, 20 aprile 2016. Cfr. A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*”, cit., 234.

⁶¹⁸ Anche il Regolamento in questione, infatti, pur coordinandosi con la disciplina della Direttiva 2014/42/UE, sostituisce le decisioni quadro 2003/577/GAI e 2006/783/GAI.

⁶¹⁹ Sul tema della connessione esistente tra “*mutual trust*” e “*fundamental rights*”, v., in particolare, V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe’s Area of Criminal Justice*, in C. GRANDI (a cura di), *Justice and Trust in the European Legal Order*, Napoli, 2016, 101 ss. V. altresì ID., *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 83 ss. e 185 s., ove si legge: “[...] il principio del mutuo riconoscimento è chiamato ad operare proprio là dove l’armonizzazione sia imperfetta, lubrificando i meccanismi della cooperazione transnazionale che rischiano di incepparsi dinanzi alle incongruenze tra le regole nazionali; sempreché, beninteso, al netto delle incongruenze sulle regole, tra i partner vi sia condivisione di principi e valori di fondo in misura sufficiente da giustificare la fiducia reciproca”.

⁶²⁰ Rimandandosi, per un approfondimento del tema, alle tesi sviluppate, in particolare, da G. LATTANZI, *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. giust.*, 6/2000, 1037 ss.; V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Mark. Law Rev.*, 5/2006, 1277-1311; L. KLIMEK, *Mutual Recognition of Judicial Decision in European Criminal Law*, Berlino, 2017; L. BACHMAIER WINTER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2022, 363 ss.; L. OZORAKOVA, *The Shifting Approach of the Court of*

delle garanzie e dei diritti fondamentali da osservarsi per garantire il funzionamento del meccanismo del mutuo riconoscimento imposto dal Regolamento che si sono registrate – insieme, come si vedrà nei paragrafi successivi, alle questioni inerenti all’ambito di applicazione dello stesso – le maggiori difficoltà ricostruttive, con ripercussioni di non poco momento in punto di individuazione delle misure da assoggettare al vincolo in questione. È da tempo venuta meno, infatti, l’assoluta presunzione del rispetto dei diritti fondamentali originariamente posta alla base della fiducia reciproca tra gli Stati membri e, di pari passo con l’emersione di tale consapevolezza, si è via via fatta strada nella giurisprudenza della Corte di Giustizia la tendenza ad operare un controllo capillare sul rispetto delle garanzie fondamentali, “*potenzialmente in grado di inceppare gli automatismi del mutuo riconoscimento*”⁶²¹.

Invero, se si guarda ai primi casi di esecuzione transfrontaliera di misure nello spazio europeo, volti a dare vita ad un “libero mercato” delle decisioni giudiziarie⁶²², la legittimazione del potere coercitivo dello Stato di esecuzione al servizio dello Stato di adozione del provvedimento era da individuarsi nel concetto di “fiducia reciproca tra gli Stati membri”, il quale si concretizza nella presunzione che l’ordinamento del Paese di emissione sia rispettoso dei diritti dell’individuo coinvolto al pari dello Stato di esecuzione, anche se la tutela sia apprestata con modalità differenti⁶²³.

È ciò che emerge letteralmente, ad esempio, dalla pronuncia relativa al caso *Gözütok and Brugge*⁶²⁴ e, in maniera identica, in quella dell’*affaire Van Esbrock*⁶²⁵.

Ambo le decisioni in parola, maturate attorno al tema del *ne bis in idem* sovranazionale, primo terreno sul quale è mancata armonizzazione su scala europea, le legislazioni nazionali presentandosi ancora fortemente frammentate, hanno spinto la Corte di Giustizia a farsi carico di tale *impasse*, imponendo che qualsiasi provvedimento emanato da uno Stato membro al termine di un procedimento, che si sia svolto anche dinanzi ad un’autorità non propriamente giurisdizionale nel senso inteso dal diritto UE⁶²⁶, costituirà un ostacolo che impedirà il potersi procedere da parte dell’autorità interessata. A tale conclusione si giunge

Justice of the European Union towards the Principle of Mutual Trust and the Impact of the Rule of Law, in *Eur. Stud.-Rev. Eur. Law Econ. Politics*, 1/2022, 178 ss.; V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., 52 ss.

⁶²¹ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 84.

⁶²² V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., 56 s.; L. BACHMAIER WINTER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., 367.

⁶²³ Cfr. altresì V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009, 119.

⁶²⁴ CGUE, *Gözütok and Brugge*, 11 febbraio 2003 (C-187/01), in *Cass. pen.*, 5/2003, 1689 ss., con nota di E. SELVAGGI, *Il principio del ne bis in idem in ambito europeo (Unione europea)*, 1692 ss.

⁶²⁵ CGUE, *Van Esbrock*, 9 marzo 2006 (C-436/04).

⁶²⁶ Sul concetto di “autorità giudiziaria” sposato dal diritto europeo, si rimanda, per tutti, a A. FALCONE, *Indipendenza del Pubblico Ministero e cooperazione internazionale in materia penale nello scenario giuridico europeo*, in *Riv. Eurojus*, 3/2021, spec. 69 ss.

in quanto “*il principio del ne bis in idem [...] implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetta l’applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse*”⁶²⁷.

È chiaro, allora, che la Corte presuppone l’esistenza di un’innata fiducia tra gli Stati membri⁶²⁸, unica chiave per garantire il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze straniere, a sua volta orientati a costruire lo spazio di giustizia europeo.

In cambio, è stato rilevato come “*tali esiti decisionali, per quanto criticabili dal punto di vista della tecnica argomentativa, non hanno alimentato preoccupazioni sulla sorte dei diritti individuali, giacché la (presunta) fiducia reciproca nei casi in questione veniva reclutata per ampliare l’ambito applicativo della garanzia del ne bis in idem*”⁶²⁹.

La tematica è riemersa successivamente, sebbene in termini leggermente variati e questa volta in tema di mandato d’arresto europeo, di pari passo – se si vuole – con l’emergere di una visione più realistica tanto dei rapporti tra gli Stati, non sempre improntati alla fiducia reciproca, tanto dell’effettivo grado di tutela accordato ai diritti fondamentali⁶³⁰.

Ecco allora venire in auge il caso *Advocaten voor de Wereld*, avente ad oggetto la validità della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d’arresto europeo⁶³¹.

Senza soffermarsi sul primo dei due quesiti formulati dalla Corte costituzionale belga⁶³², nell’economia delle presenti considerazioni conviene concentrarsi sulla seconda questione pregiudiziale, volta ad accertare la compatibilità delle disposizioni che eliminano il requisito della doppia incriminazione per una serie di reati puntualmente indicati con i principi di legalità penale e di eguaglianza e non discriminazione. Al fine di sostenere la compatibilità dell’atto europeo⁶³³, la Corte fa leva sulla necessaria fiducia da riporre sullo Stato membro emittente del MAE quanto all’osservanza del principio di legalità, da un lato, e

⁶²⁷ CGUE, *Gözütok and Brugge*, cit., §33.

⁶²⁸ Per vero, la presunzione riposa sulla constatazione per cui già all’epoca tutti gli Stati membri erano parte della Convenzione EDU, condividendo in tal modo comuni valori quali la democrazia e il rispetto dei diritti umani. Cfr. L. BACHMAIER WINTER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., 368. V. anche Programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, in GUCE, 15 gennaio 2001, C 12, 10.

⁶²⁹ Cfr. C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 89, il quale a sua volta richiama V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, cit.

⁶³⁰ L. BACHMAIER WINTER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., 369 ss.

⁶³¹ CGUE, *Advocaten voor de Wereld*, 5 maggio 2007 (C-303/05), in *Cass. pen.*, 7-8/2007, 3078 ss., con osservazioni di E. SELVAGGI, *La decisione quadro sul mandato europeo d’arresto non viola il diritto comunitario*, 3083 ss.

⁶³² *Ivi*, 3084 s.

⁶³³ Diversamente, si evidenzia come la reintroduzione del requisito della doppia incriminazione avrebbe finito per minare il meccanismo del mutuo riconoscimento. V. C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 91 ss.

all'individuazione di categorie di reati che arrecano un pregiudizio all'ordine pubblico e alla sicurezza, dall'altro⁶³⁴.

Per la prima volta, quindi, “*l'appello alla fiducia reciproca [...] risulta funzionale non più all'espansione dell'ambito applicativo delle garanzie dell'individuo [...]; bensì alla salvaguardia dell'automatismo del mandato d'arresto europeo, nell'ambito del quale l'osservanza dei diritti fondamentali resta integralmente demandata allo Stato di emissione*”⁶³⁵.

A partire da questo momento, dunque, muta l'approccio europeo, nel tentativo di garantire il binomio mutuo riconoscimento-diritti fondamentali, differenziandosi in due sensi: da una parte, in seguito al Programma di Stoccolma, il legislatore europeo si è posto l'obiettivo di tutelare in maniera più uniforme i diritti procedurali delle persone indagate o imputate attraverso l'adozione di un ventaglio di direttive in materia di diritti della difesa, con il fine – indiretto – di facilitare il mutuo riconoscimento⁶³⁶; dall'altra, la Corte di Giustizia ha cercato di “*creare un clima di adeguato affidamento nella bontà delle stesse regole della cooperazione giudiziaria*”⁶³⁷ operando un attento controllo in punto di tutela dei diritti fondamentali da parte delle autorità nazionali⁶³⁸.

A tale ultimo proposito, si considerino soprattutto le pronunce in materia di mandato d'arresto europeo, in cui i giudici europei hanno sancito la possibilità di respingere l'esecuzione di un MAE in presenza di un reale sospetto di tutela insufficiente dei diritti fondamentali da parte dello Stato richiedente⁶³⁹. L'iter di “*affermazione dei diritti*

⁶³⁴ CGUE, *Advocaten voor de Wereld*, cit., §57.

⁶³⁵ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 93.

⁶³⁶ Trattasi delle cd. *Abc Directives*, e cioè rispettivamente le Direttive 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE, (UE) 2016/343, (UE) 2016/800 e (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio. In materia v., per tutti, V. MITSILEGAS e F. GIUFFRIDA, *Legislation for Human Rights: the EU Legal Framework on the Rights of Individuals*, in V. MITSILEGAS (a cura di), *EU Criminal Law*, 2022, 260 ss. Sottolinea come l'operare del mutuo riconoscimento, ad un certo punto, abbia necessitato di un'attività di ravvicinamento e armonizzazione delle legislazioni penali nazionali, al fine di alimentare concretamente la fiducia reciproca tra gli Stati, V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., 57 ss. e 215 ss.; N. PARISI, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri*, in ID., M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, D. RINOLDI, A. SANTINI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, 503 ss.; P. SPAGNOLO, *La nuova cooperazione giudiziaria penale: mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. pen.*, 3/2020, 1290 ss. Nella letteratura straniera, si veda, per tutti, A. LANG, *Mutual Recognition and Mutual Trust: Which Comes First?*, in M. PEDRAZZI, I. VIARENGO, A. LANG, *Individual guarantees in the European judicial area in criminal matters*, Bruxelles, 2011, 182 ss.

⁶³⁷ Così L. BACHMAIER WINTER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., 369.

⁶³⁸ Sul tema, v. ID., *Mutual Recognition Instruments and the Role of the Cjeu: The Grounds for Non-Execution*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 4/2015, 505 ss.

⁶³⁹ Per vero, in *primis* una “breccia” (C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 96) nel sistema dell'automatismo del mutuo riconoscimento in quanto fondato sulla fiducia reciproca tra Stati si registra in materia di asilo, ove per la prima volta la Corte di Giustizia, ipotizzando la sussistenza di una “falla” nel sistema di garanzie in grado di concretizzarsi in una violazione dei diritti fondamentali della persona in caso di trasferimento verso lo Stato interessato, ha relativizzato la presunzione di fiducia nella misura in cui ha ammesso che, all'esito di un vaglio ponderato da parte dello Stato richiesto, il trasferimento venga paralizzato. Sul punto, si vedano le analisi di V. MITSILEGAS, *Solidarity and Trust in the*

*fondamentali quale limite al mutuo riconoscimento*⁶⁴⁰ si compone, quindi, essenzialmente delle pronunce relative agli arcinoti casi *Radu*⁶⁴¹ e *Melloni*⁶⁴², per arricchirsi successivamente grazie ai casi riuniti *Aranyosi e Caldáru*⁶⁴³.

In verità, le prime due pronunce menzionate rivelano ancora un atteggiamento cauto della Corte di Giustizia. Ivi, pur giungendosi formalmente a negare la possibilità di opporre motivi di rifiuto all'esecuzione del mandato d'arresto diversi da quelli espressamente previsti dalle decisioni quadro 2002/584/GAI e 2009/299/GAI, si valorizza il dato per cui l'armonizzazione delle condizioni di esecuzione del MAE già consente di riconoscere ai diritti fondamentali un adeguato livello di protezione. Qualora gli Stati membri accordino al diritto considerato un maggior grado di tutela sulla base delle rispettive costituzioni nazionali, tale non potrebbe, tuttavia, essere opposto ai sensi dell'art. 53 CDFUE per impedire l'esecuzione del mandato giacché questo comprometterebbe l'efficacia e il primato del diritto eurounitario.

Nel *leading case Aranyosi e Caldáru*, invece, la Corte di Giustizia compie una vera e propria "sterzata"⁶⁴⁴, consentendo all'autorità dello Stato membro interessato di sacrificare la cooperazione giudiziaria, non dando seguito al mandato d'arresto, quando, all'esito di un attento giudizio, risulti un rischio concreto di violazione dei diritti fondamentali (nel caso di specie, di tortura e di trattamenti inumani o degradanti). Trattasi di un giudizio bifasico, articolato in un primo momento, di natura generica, volto a ricercare, in termini oggettivi e attendibili, carenze sistemiche nell'ordinamento di riferimento, e in un secondo momento, individualizzato, finalizzato a verificare se le carenze rinvenute comportino un rischio specifico e tangibile per l'individuo oggetto del mandato.

Common European Asylum System. From Negative to Positive Mutual Recognition, in C. GRANDI (a cura di), *Justice and Trust in the European Legal Order*, cit., 127 ss.; ID., *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 96 ss.

⁶⁴⁰ P. SPAGNOLO, *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, cit., 1294. In materia, cfr. l'ampio ed esaustivo studio realizzato da M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di Giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2017, 177 ss.

⁶⁴¹ CGUE, *Radu*, 29 gennaio 2013 (C-396/11), spec. §§35-40, con nota di, *ex multis*, S. CIVELLO CONIGLIARO, S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2013.

⁶⁴² CGUE, *Melloni*, 26 febbraio 2013 (C-399/11), sulla quale, in una bibliografia amplissima, v. G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il caso Melloni*, in *Ivi*, 7 giugno 2013; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Ivi*, 4 luglio 2013; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 399 ss.

⁶⁴³ CGUE, Grande Sezione, *Aranyosi e Caldáru*, 5 aprile 2016 (C-404/15 e C-659/15). Per una sintesi della decisione, cfr. A. MARTUFI, *La Corte di Giustizia al crocevia tra effettività del mandato d'arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali. Nota a Corte di giustizia, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăru*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1243 ss.; F. CANCELLARO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione nello Stato membro emittente*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016.

⁶⁴⁴ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 139.

In definitiva, ciò che emerge è che, per garantire il mutuo riconoscimento delle decisioni adottate nell'ambito di ciascun ordinamento nazionale, non è possibile fare affidamento esclusivo sulla leale cooperazione tra Stati. Al contrario, questa “*presuppone necessariamente un certo grado di omogeneità – e quindi di armonizzazione – degli ordinamenti (interni) su determinati aspetti di fondo*”⁶⁴⁵, valori condivisi, diritti fondamentali tutelati in maniera uniforme.

Si tratta di affermazioni miliari, che illuminano l'importanza del rapporto che intercorre tra mutuo riconoscimento e diritti fondamentali; rapporto che, come si vedrà, condiziona anche l'operatività degli strumenti di ablazione patrimoniale adoperati nei confronti della criminalità lucrogenetica, raggiunta anch'essa dalla strategia della cooperazione mediante il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Può qui anticiparsi, inoltre, che sul piano stesso del mutuo riconoscimento l'atto in questione si dimostra nettamente più incisivo rispetto alla precedente decisione quadro 2006/783/GAI. In prima battuta, ciò dipende dal tipo di fonte⁶⁴⁶, che, in virtù del suo carattere *self executing*, garantisce⁶⁴⁷ l'immediata e uniforme applicazione delle disposizioni introdotte, senza oneri di trasposizione in capo agli Stati.

In seconda battuta, il Regolamento non prevede limitazioni quanto alle fattispecie coperte dal relativo ambito di applicazione⁶⁴⁸, né al tipo di provvedimento di confisca assunto, fatta

⁶⁴⁵ L. BACHMAIER WINTER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., 370.

⁶⁴⁶ E che trova piena legittimazione nell'art. 82, par. 1 lett. a), TFUE, ai sensi del quale è possibile adottare misure in senso lato, quindi anche regolamenti, al fine di “*definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria*”. La base giuridica del regolamento in esame non solleva, quindi, particolari problemi, sicché per un approfondimento sia consentito rinviare a C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 1624 ss.; ID., *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, 15 ss. Ciò non significa, tuttavia, che non siano state sollevate perplessità dalla dottrina più attenta, già all'indomani dell'adozione del Regolamento, quanto alla buona riuscita dell'obiettivo di superare i problemi di armonizzazione attraverso uno strumento di uniformazione. In tal senso, v. A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., spec. 254; ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, cit., 6; C. GRANDI, *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, cit., 12 ss.; S. OLIVEIRA e SILVA, *Regulation (EU) 2018/1805 on the mutual recognition of freezing and confiscation orders*, cit., 202; O. CALAVITA, *Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders in the EU*, cit., spec. 254. Lo stesso legislatore europeo, del resto, “*consapevole del carattere potenzialmente dirompente di una simile opzione*” (C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 189), al considerando 53 del regolamento rimarca quanto segue: “*La forma giuridica del presente atto non dovrebbe costituire un precedente per i futuri atti giuridici dell'Unione nel settore del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie in materia penale. La scelta della forma giuridica degli atti giuridici futuri dell'Unione dovrebbe essere valutata con attenzione caso per caso, tenendo conto, tra gli altri fattori, dell'efficacia dell'atto giuridico e dei principi di proporzionalità e sussidiarietà*”.

⁶⁴⁷ Più della direttiva, ma altresì degli strumenti normativi tipici del “terzo pilastro”, come si è avuto modo di evidenziare *supra*, §1.

⁶⁴⁸ V. considerando 14 del Reg. 2018/1805/UE: “*Il presente regolamento dovrebbe applicarsi ai provvedimenti di congelamento e ai provvedimenti di confisca connessi ai reati rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE e ai provvedimenti di congelamento e ai provvedimenti di confisca relativi ad altri reati*”.

salva la precisazione che esso sia adottato – come si analizzerà dettagliatamente nel prosieguo – in un procedimento in materia penale⁶⁴⁹. Ciò si riflette, come intuibile, sulle previsioni relative alle ragioni di rifiuto al mutuo riconoscimento, essenzialmente correlate alla violazione di principi fondamentali⁶⁵⁰.

Così facendo, sarebbe possibile “*riconduurre all’adozione dell’atto (id est del regolamento) un indiscriminato sdoganamento della confisca senza condanna*”⁶⁵¹, o quasi.

Invero, l’audacia dimostrata dal legislatore europeo con l’adozione del regolamento in questione si scontra con alcune incertezze lessicali legate anche all’impiego di concetti autonomi del diritto dell’Unione europea, con importanti ricadute sull’estensione dell’ambito applicativo del regolamento stesso.

Tali incertezze non sono venute meno nemmeno a seguito delle modifiche apportate al testo della Proposta di regolamento, di cui conviene dare conto di seguito.

3.1. Proposta di Regolamento per il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca “*emessi nell’ambito di un procedimento penale*”

La Proposta di Regolamento⁶⁵², pubblicata il 21 dicembre 2016, nella sua versione originale prevedeva, all’art. 1, il mutuo riconoscimento di tutti i tipi di provvedimento di sequestro e confisca – non solo, dunque, la confisca diretta, per equivalente, estesa e quella nei confronti

I reati contemplati dal presente regolamento non dovrebbero quindi essere limitati alla criminalità particolarmente grave che presenta una dimensione transnazionale, giacché l’articolo 82 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) non impone tale limitazione per le misure che definiscono norme e procedure per assicurare il riconoscimento reciproco delle sentenze in materia penale”.

⁶⁴⁹ V. considerando 13: “*Il presente regolamento dovrebbe applicarsi a tutti i provvedimenti di congelamento e tutti i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia penale. «Procedimento in materia penale» è 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. Tale termine contempla pertanto tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e provvedimenti di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato e non solo i provvedimenti che rientrano nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE. Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva. Benché tali provvedimenti possano non esistere nell’ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti emessi da un altro Stato membro. Il procedimento in materia penale può comprendere anche indagini penali svolte dalla polizia e da altri servizi di contrasto. I provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa dovrebbero essere esclusi dall’ambito di applicazione del presente regolamento”.*

⁶⁵⁰ V. Art. 8 Reg. 2018/1805/UE, il quale, a parte nei motivi legati a situazioni di immunità o in materia di tasse e imposte o, ancora, a difficoltà legate all’esecuzione, comuni alla decisione quadro 2006/783/GAI, si discosta da questa, non prevedendo quale motivo di non riconoscimento il fatto che il provvedimento di confisca sia stato adottato sulla base del margine di libertà e di apprezzamento riservato agli Stati.

⁶⁵¹ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzionalità*, cit., 386.

⁶⁵² Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, COM(2016) 819 def., SWD(2016) 469 def.

dei terzi contemplate dalla Dir. 2014/42/UE –, pronunciati anche in assenza di condanna⁶⁵³, purché assunti “*nell’ambito di un procedimento penale*”. Il successivo art. 2 precisava che per provvedimento di confisca deve intendersi una sanzione o una misura definitiva imposta da un tribunale a seguito di un procedimento correlato a un reato, e che comporta la privazione definitiva dei beni ai danni di una persona fisica o giuridica⁶⁵⁴.

Per converso, si escludevano dall’ambito di applicazione del regolamento le forme di confisca di carattere civile o amministrativo, le quali verrebbero ad essere applicate in un procedimento che non osserva tutte le garanzie della materia penale.

In effetti, la Proposta di Regolamento pare abbracciare, accanto al procedimento penale *stricto sensu* considerato, altresì tutti procedimenti, comunque denominati, purché osservino le garanzie della materia penale⁶⁵⁵.

Come evidenziato in dottrina, la scelta, se in parte sacrifica esigenze di efficienza, si giustifica alla luce delle possibili reticenze mostrate dagli Stati, mal disposti a tollerare provvedimenti dall’incerto statuto garantistico⁶⁵⁶.

Senonché, una simile delimitazione del perimetro applicativo dell’atto avrebbe certamente tagliato fuori dal mutuo riconoscimento “*uno dei sistemi più efficaci dell’Unione europea*”⁶⁵⁷, vale a dire la confisca di prevenzione disciplinata dall’art. 24 d. lgs. 159/2011, come visto non adottata nell’ambito di un procedimento penale propriamente inteso, bensì all’esito di un procedimento *ibrido* che, benché di competenza del giudice penale, non osserva la totalità delle garanzie penalistiche.

Per queste ragioni, la rappresentanza italiana suggeriva di sostituire la dicitura in questione con quella più elastica di “*azione penale*”⁶⁵⁸.

⁶⁵³ Tale precisazione si ricava dal considerando 13.

⁶⁵⁴ Art. 2, lett. a), Proposta di Regolamento: “*‘confiscation order’ means a final penalty or measure imposed by a court following proceedings in relation to a criminal offence, resulting in the final deprivation of property from a natural or legal person*”.

⁶⁵⁵ Approccio, quest’ultimo, auspicato dalla dottrina più garantista, tra cui v. A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., 247. Per un contributo più risalente, v. ID., *La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 585.

⁶⁵⁶ ID., *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., 241.

⁶⁵⁷ Consiglio dell’Unione europea, Fascicolo interistituzionale 2016/0412 (COD), doc. n. 12685/17 del 2 ottobre 2017. Al contrario, confische quale quella diretta ex art. 240 c.p. o altre ipotesi di confisca obbligatoria previste dall’ordinamento italiano, irrogabili anche in caso di prescrizione sopravvenuta alla sentenza di condanna in primo grado – la cui legittimità è stata ammessa, come visto *sub* Cap. I, §3.4.2., tanto dalla giurisprudenza sovranazionale, tanto da quella di legittimità (tra cui v. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*) – rientrerebbero nell’ambito di applicazione delineato dal combinato disposto del considerando 13 e dall’art. 1 della Proposta di Regolamento.

⁶⁵⁸ Poi divenuta “*materia penale*”, “*Proceeding in criminal matters*” nella versione inglese. Cfr. C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 1627 ss.

Può qui brevemente darsi conto delle posizioni assunte al riguardo dagli altri Stati membri⁶⁵⁹, a testimonianza, una volta di più, del rapporto direttamente proporzionale intercorrente tra mutuo riconoscimento e diritti fondamentali.

Alcune delegazioni hanno dichiarato “*di poter sostenere o almeno accettare la modifica richiesta dall'Italia*” in ragione del rafforzamento che deriverebbe per la cooperazione giudiziaria e per il mutuo riconoscimento dall’inclusione della confisca in questione⁶⁶⁰.

Altri Stati, dal canto loro, si sono mostrati più reticenti; in particolare, “*hanno osservato che il sistema italiano di confisca di prevenzione sembra essere di natura ibrida (penale/amministrativa) e si sono pertanto chiesti se tale sistema sarebbe coperto dalla base giuridica dell'articolo 82, paragrafo 1, del TFUE. Tali Stati membri hanno inoltre chiesto se nel sistema italiano vi sia un chiaro legame tra provvedimento di confisca e reato e se i diritti procedurali delle persone interessate siano adeguatamente rispettati*”⁶⁶¹.

In ragione di tali perplessità, il Consiglio veniva invitato a indicare se una confisca del tipo della confisca di prevenzione italiana fosse concepita come rientrante nell’ambito di applicazione del Regolamento in quanto sufficientemente connessa ad attività criminose e rispettosa delle garanzie procedurali.

Nonostante il Consiglio UE si sia pronunciato positivamente⁶⁶², ribadendo in ogni caso la necessità che tutte le forme di confisca senza condanna presentino un nesso con un reato, ciò non è bastato per superare le opinioni contrarie di taluni Stati, Germania *in primis*, preoccupata che talune forme di confisca possano non osservare determinate garanzie in ragione della dichiarata imprecisione del Regolamento sul punto, il quale invece avrebbe dovuto costituire oggetto di maggiore attenzione⁶⁶³, in virtù della sempre crescente importanza accordata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea al rispetto dei diritti fondamentali quale compromesso per garantire il mutuo riconoscimento delle decisioni nazionali⁶⁶⁴.

Le proposte di emendamento al testo del Regolamento avanzate dalla Commissione LIBE si sviluppano, quindi, principalmente lungo due linee direttrici⁶⁶⁵: la prima, nel senso

⁶⁵⁹ V. Consiglio dell’Unione europea, doc. n. 12685/17, cit. V. altresì C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 196-197.

⁶⁶⁰ V. Consiglio dell’Unione europea, doc. n. 12685/17, cit., 3.

⁶⁶¹ *Ivi*, 4.

⁶⁶² Come si legge nel documento del Consiglio n. 15104/17 ADD 1, dell’8 dicembre 2017.

⁶⁶³ La sola disposizione pertinente, infatti, si limitava a sancire il rispetto da parte del Regolamento dei diritti fondamentali e dei principi giuridici sanciti all’art. 6 CEDU.

⁶⁶⁴ V. ricostruzione effettuata *in incipit* del §3.

⁶⁶⁵ V. Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, del 12 gennaio 2018 [COM(2016) 0819 – C8-0002/2017 – 2016/0412(COD)]. Sul punto, *amplius*, C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 198.

dell'estensione dell'ambito applicativo del Regolamento tramite il riferimento a tutti i provvedimenti di confisca adottati nel quadro di un "*procedimento in materia penale*", in luogo di quello solo penale; la seconda, mediante l'introduzione *ex novo* di un motivo di non riconoscimento del provvedimento eccezionale dall'autorità di esecuzione, fondato sulla sussistenza di motivi seri da cui dedurre una palese violazione a un pertinente diritto fondamentale tutelato dalla Carta di Nizza in caso di esecuzione del provvedimento ablatorio⁶⁶⁶.

I segnalati suggerimenti di modifica sono stati accolti e figurano nella versione definitiva del Regolamento, divenuto pienamente applicabile a decorrere dal 18 dicembre 2018.

3.2. La versione definitiva dell'atto europeo di reciproco riconoscimento: sequestro e confisca devono essere adottati nel corso di un "*procedimento in materia penale*"

Come anticipato, la versione definitiva del Regolamento circoscrive l'operatività dell'obbligo di mutuo riconoscimento ai tipi di confisca⁶⁶⁷ adottati "*nel quadro di un procedimento in materia penale*".

La definizione dell'ambito applicativo dell'atto, ancora, si completa con il disposto di cui al considerando 13, norma di voluta "*interpretazione autentica*"⁶⁶⁸ del concetto coniato all'art. 1, che tuttavia non riesce nel suo intento chiarificatore.

Ivi si precisa, infatti, posto che il procedimento all'origine del provvedimento di confisca deve essere connesso ad un reato, che "*Procedimento in materia penale*" è 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". Lo stesso considerando prosegue: "*Tale termine contempla pertanto tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e provvedimenti di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato e non solo i provvedimenti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva*

⁶⁶⁶ Tra cui il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa. Secondo parte della dottrina, comunque, "*aleggia il sospetto che l'esplicitazione del motivo di rifiuto, più che rispondere a legittime preoccupazioni di protezione dei diritti fondamentali del cittadino europeo, sia stata funzionale a sopire le critiche, vincere le reticenze di alcuni Stati membri a cagione della riformulazione del testo dell'art. 1 del regolamento [...] volta a far rientrare nel perimetro applicativo le misure di prevenzione patrimoniali*", cfr. S. PETRALIA, *Misure di prevenzione e cooperazione giudiziaria internazionale*, in L. DELLA RAGIONE, A. MARANDOLA, A. ZAMPAGLIONE (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, cit., 58. In termini non dissimili si esprime anche C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 199-200.

⁶⁶⁷ Oltre che di sequestro.

⁶⁶⁸ Come è stata definita dalla dottrina, v. S. PETRALIA, *Misure di prevenzione e cooperazione giudiziaria internazionale*, cit., 59.

2014/42/UE. Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva. Benché tali provvedimenti possano non esistere nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti emessi da un altro Stato membro. Il procedimento in materia penale può comprendere anche indagini penali svolte dalla polizia e da altri servizi di contrasto. I provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento”.

Tralasciando la questione relativa al grado di connessione tra reato presupposto e confisca atto a soddisfare il requisito imposto dal Regolamento⁶⁶⁹, si constata come quella fornita al considerando 13 non sia una definizione in grado di diradare i dubbi sul concetto sfuggente di “procedimento in materia penale”. Non è chiaro se esso ricomprenda qualunque tipo di procedimento, comunque qualificato e disciplinato dalla normativa nazionale, purché volto all'applicazione di forme di confisca di proventi e/o strumenti del reato⁶⁷⁰.

Né appare decisivo il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU in materia⁶⁷¹.

Come noto⁶⁷², si deve *in primis* alla Corte europea l'elaborazione di una nozione autonoma di ‘materia penale’ e dei relativi criteri accessori utili a determinare la natura penale di una data misura.

Tuttavia – oltre alle già segnalate incertezze derivanti dalle combinazioni a geometria variabile di tali criteri nella giurisprudenza della Corte⁶⁷³ – il rimando a questi ultimi può risultare fuorviante, se non addirittura errato, giacché si ricorderà che la stessa Corte di Strasburgo, in applicazione degli *Engel criteria*, ha sempre escluso la natura penale della confisca antimafia italiana e conseguentemente la necessità del rispetto delle garanzie penalistiche⁶⁷⁴. Sicché “*se si dovesse dunque tracciare sic et simpliciter il cerchio applicativo del Regolamento in esame con l'apertura del compasso utilizzata a Strasburgo nel definire la matière pénale, la natura “non penale” di tal(e) form(a) di confisca non-*

⁶⁶⁹ Immaginandosi necessario e sufficiente anche un legame flebile o potenzialmente indiretto nella misura in cui l'atto abbraccia evidentemente ipotesi di confisca senza condanna adottate all'esito di riti non orientati all'accertamento della penale responsabilità del proposto.

⁶⁷⁰ Così A. M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 13. In senso analogo, ID., *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, cit., 591 ss.

⁶⁷¹ Concordano sul punto, tra i molti, ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 13 ss.; C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 1629.

⁶⁷² E come si è già avuto modo di ricostruire ed argomentare *supra*, Cap. I, §3.4.

⁶⁷³ Ribadisce “*l'uso non sempre del tutto coerente e univoco di tali criteri nella stessa giurisprudenza della Corte*”, che a sua volta dovrebbe escludere il riferimento alla nozione di *matière pénale* euro-convenzionale da parte del Regolamento, A. M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 17.

⁶⁷⁴ V. Cap. I, §3.4.3.

conviction-based *ne escluderebbe l'obbligo di mutuo riconoscimento* [...]. *Un risultato evidentemente incompatibile con la volontà resa manifesta dal legislatore europeo, durante i negoziati che hanno condotto alla riformulazione dell'art. 1*⁶⁷⁵.

Un possibile rimedio a tali difficoltà interpretative potrebbe rinvenirsi nella constatazione di una discrasia linguistica tra la versione italiana del Regolamento e quella inglese, nella quale si utilizza la dicitura secondo la quale, ai sensi dell'atto europeo, si impiega il concetto autonomo del diritto dell'Unione di “*proceeding in criminal matters*” “*notwithstanding (nonostante) the case law of the European Court of Human Rights*”⁶⁷⁶. In altre parole, la versione inglese sembrerebbe più corretta – e dunque da preferirsi – nella misura in cui, dissociando il concetto di “procedimento in materia penale” dalla nozione di *matière pénale* elaborata dai giudici alsaziani, si allinea con gli obiettivi perseguiti dal Regolamento di garantire il mutuo riconoscimento anche di forme di *asset recovery* senza condanna di natura non penalistica, tra cui la confisca di prevenzione dell'ordinamento italiano.

Non può che concordarsi, dunque, con l'auspicio espresso da più parti di un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia quanto alla definizione del concetto autonomo in questione⁶⁷⁷.

Invero, ancorché nella giurisprudenza europea sia dato rinvenire qualche pronuncia volta a connotare di significato la “materia penale”, tali indicazioni, ai presenti fini, appaiono ancora estremamente isolate e “*frammentarie*”⁶⁷⁸.

In senso apparentemente tassativizzante, si colloca, anzitutto, la sentenza del caso *Baláz*, la quale, tuttavia, nel definire l'autorità giudiziaria competente in materia penale come “*a Court which applies a procedure that satisfies the essential characteristics of criminal procedure*”, non si attarda nell'individuazione di tali tratti⁶⁷⁹.

Ancora, ambiguità e incertezze rimangono laddove la Corte di Giustizia, nel più recente caso *D.B.*, riprende pedissequamente il suo precedente orientamento, limitandosi ad aggiungere, con un'espressione ai limiti della tautologia, che l'autorità giudiziaria competente in materia

⁶⁷⁵ C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 1629.

⁶⁷⁶ Pone in evidenza tale *gap* tra le due versioni O. CALAVITA, *Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders in the EU*, cit., 237 s.

⁶⁷⁷ Cfr. A. M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 12; C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 1629; D., *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, cit., 26. Del resto, la funzione ermeneutica della Corte di Giustizia si è sempre rilevata determinante per lo sviluppo dei concetti autonomi conati dal legislatore europeo. In materia, v., *amplius*, V. MITSILEGAS, *Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice*, in *Common Mark. Law Rev.*, vol. 57, 2020, 45 ss.

⁶⁷⁸ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 205.

⁶⁷⁹ CGUE, *Marián Baláz*, 14 novembre 2013 (C-60/12).

penale è quella che gode di una “*competenza estesa al merito e applichi una procedura che è assoggettata al rispetto delle necessarie garanzie procedurali in materia penale*”⁶⁸⁰.

Altrettanto evasive si rivelano, comunque, anche le indicazioni fornite a suo tempo dalla Commissione UE⁶⁸¹, secondo la quale i provvedimenti di confisca oggetto di mutuo riconoscimento – inclusi quelli senza condanna – debbono presentare un collegamento (“a link”) con un reato, giacché il requisito in questione non appare sufficientemente caratterizzato, nemmeno al punto da permettere di identificare le garanzie individuali da osservare nel relativo procedimento.

Dalla ricostruzione precedente, dunque, si ricava (solo) che l’ambito applicativo del Regolamento si estende fino a intercettare provvedimenti di confisca senza condanna emessi da autorità competenti per procedimenti non *stricto sensu* penali, purché collegati ad un reato e orientati “*a rimuovere i proventi di attività illecite*”⁶⁸².

Pertanto, il procedimento di prevenzione finalizzato all’adozione della confisca di prevenzione sembrerebbe rientrare nell’ampio concetto di “procedimento in materia penale” adottato dal Regolamento in esame⁶⁸³.

Ad ogni buon conto, dalla giurisprudenza, seppur stringata, della Corte di Giustizia poc’anzi menzionata, emerge come concorrano a delimitare il raggio applicativo del Regolamento le garanzie individuali da osservarsi nell’ambito dei procedimenti ivi ricompresi⁶⁸⁴; tematica sulla quale conviene ora soffermarsi.

⁶⁸⁰ CGUE, *D.B.*, 7 aprile 2022, C-150/21, §41.

⁶⁸¹ EU Commission staff working document, Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, 12 aprile 2019, 5, SWD(2019)1050 final.

⁶⁸² Cfr. C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 206.

⁶⁸³ Tale è anche l’opinione espresso dal Ministero della Giustizia italiano nella circolare in tema di attuazione del Regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca del 18 febbraio 2021, ove si legge: “*le caratteristiche sostanziali e procedurali delle misure di prevenzione ne giustificano, oramai, a pieno titolo, la riconduzione all’autonomo concetto unionale di criminal matters (competenza in capo ad un’autorità giudiziaria specializzata con giurisdizione in materia penale; accertamento di pericolosità basato sul collegamento a specifiche fattispecie criminali e destinato ad esitare nell’apprezzamento “indiziario” tipico della materia penale; operatività delle regole di esclusione probatoria proprie del procedimento penale [...])*”. A questi connotati, per vero, il Ministero aggiunge anche il “*riconoscimento di tutte le garanzie essenziali e dei rimedi ad esso propri*”, senonché su tale aspetto si nutrono delle riserve, come si cercherà di argomentare nel prosieguo dell’elaborato.

⁶⁸⁴ Cfr. O. CALAVITA, *Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders in the EU*, cit., 238.

3.2.1. Le “*garanzie essenziali*” applicabili “*ai procedimenti in materia penale*”: uno statuto garantistico dal confine incerto

Se ai fini dell’operatività del meccanismo di mutuo riconoscimento non pare determinante la qualificazione giuridica del provvedimento di confisca, rilevante è, invece, lo statuto garantistico osservato dal procedimento presupposto.

Sul punto, le disposizioni pertinenti del Regolamento stabiliscono quanto segue.

Fin dai primi considerando si ribadisce, anzitutto genericamente, che “*il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e i principi giuridici enunciati all’art. 6 del trattato sull’Unione europea*” (cons. 16), “*i diritti fondamentali [...] e i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (“Carta”) e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (“CEDU”) [...]*” (cons. 17).

Quindi, il considerando 18 precisa che “*in particolare, le garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali previste dalla Carta dovrebbero applicarsi ai procedimenti in materia penale ma che sono contemplati dal presente regolamento*”. Di queste, si richiamano, a titolo esemplificativo, “*i diritti procedurali di cui alle direttive 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE, (UE) 2016/343, (UE) 2016/800 e (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio*”. Ulteriori diritti procedurali giudicati indispensabili, al punto che la loro palese violazione può comportare l’opposizione di un motivo di rifiuto all’esecuzione del provvedimento da parte dello Stato richiesto, sono puntualmente richiamati ai sensi della lett. f) dell’art. 19 Reg. – ancorché si tratti, una volta di più, di un elenco non tassativo ma meramente esemplificativo – e sono, in particolare, il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa.

A questi, inoltre, si sommano i principi di necessità e proporzionalità, da osservarsi da parte dell’Autorità di emissione del provvedimento (cons. 21).

Insomma, appare chiaro come il giusto compromesso per un riconoscimento esteso di provvedimenti di confisca fortemente limitativi del diritto di proprietà, molto spesso *borderline* rispetto alla materia penale, se non già espressamente etichettati come “pene”, sia stato individuato anche nella versione definitiva del Regolamento nel rigoroso rispetto delle garanzie “essenziali” proprie del processo penale, sintetizzabili negli artt. 6 CEDU e 47 e 48 CDFUE⁶⁸⁵.

⁶⁸⁵ Cfr. A. M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 39. Sia consentito altresì il rinvio alle considerazioni già espresse in L. PINCELLI, *La natura giuridica della confisca di prevenzione nella prospettiva dei diritti fondamentali*, cit., 41.

A dispetto delle apparenze, le disposizioni dedicate ai diritti individuali delle persone gravate dal provvedimento di ablazione patrimoniale si presentano lacunose⁶⁸⁶.

L'espressione impiegata dal legislatore europeo, "*garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali*", pur non costituendo un concetto autonomo del diritto dell'Unione, avrebbe probabilmente necessitato di ulteriore specificazione, non ritenendosi sufficiente il richiamo ad alcuni soltanto dei diritti procedurali tipici della materia penale.

Invero, essa deve essere interpretata nel senso che, nell'adozione dei provvedimenti di confisca, deve osservarsi la totalità delle garanzie processual-penalistiche quali riconosciute dalle Carte europee oppure si intende che esiste un "nucleo duro", minimo, di tali garanzie, che condiziona la riconducibilità dei provvedimenti di *asset recovery* all'ambito applicativo del Regolamento?⁶⁸⁷.

L'incognita, come intuibile, si acuisce ulteriormente, quasi in un circolo vizioso, a fronte del fatto che il Regolamento – come ampiamente ribadito – mira ad applicarsi a ipotesi di *non-conviction-based confiscation* irrogate all'esito di procedimenti tipicamente non penali.

Nel caso che qui interessa della confisca di prevenzione italiana, la risposta al quesito e, in definitiva, una maggior precisione sull'estensione delle garanzie penalistiche, risulta più che mai indispensabile, posto che ci si chiede "*come può "ambientarsi" in tale contesto un provvedimento ablatorio non solo ritenuto all'unisono "non penale" dalla Corte EDU, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e, ora, dalla Corte Costituzionale; ma anche, per esplicita statuizione di quest'ultima, adottabile all'esito di un procedimento non presidiato dalle garanzie penalistiche*"⁶⁸⁸ (o almeno, non tutte).

⁶⁸⁶ Così anche C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 207 s.

⁶⁸⁷ Il quadro risulta ulteriormente oscuro se si valorizza altresì la dicitura del considerando 18, secondo la quale i diritti procedurali di cui alle richiamate 'ABC Directives' si applicano "*nei limiti dell'ambito di applicazione di tali direttive*". Ciò presupporrebbe l'ulteriore indagine di queste ultime e della relativa giurisprudenza della Corte di Giustizia, con notevoli complicazioni per risalire all'esatta individuazione delle garanzie da applicarsi ai sensi del Regolamento 2018/1805/UE. Anticipando solo in parte constatazioni che saranno rese più evidenti nel capitolo successivo, sia qui consentito fare menzione, per tutte, al caso della Dir. 2016/343/UE sulla presunzione d'innocenza. Questa riposa su un concetto ampio di 'procedimento penale', al quale si applicano la presunzione d'innocenza e i suoi corollari, tra cui lo standard e l'onere probatorio, fatta eccezione per il diritto al silenzio, ancorato invece alla materia penale *stricto sensu* considerata. Di conseguenza, si dovrebbe concludere che il diritto al silenzio non rientra tra i diritti procedurali da garantirsi ai fini dell'adozione dei provvedimenti di sequestro e di confisca su cui grava l'obbligo di mutuo riconoscimento ai sensi del Regolamento in esame. A riprova delle difficoltà evidenziate in punto di perimetrazione dei diritti individuali da garantirsi, si veda, da un lato, O. CALAVITA, *Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders in the EU*, cit., spec. 238-239, e C. GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., spec. 1630, a sostegno di una visione più garantistica, e, dall'altro, F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., 912 ss.

⁶⁸⁸ C. GRANDI, *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, cit., 30-31.

3.2.2. Riflessioni sullo stato di avanzamento del processo di integrazione europea in materia di recupero dei proventi illeciti

La scelta operata con il Regolamento europeo 2018/1805 nel senso di procedere con il mutuo riconoscimento, senza previa armonizzazione delle legislazioni nazionali, dei provvedimenti in materia di confisca è “*senz’altro audace*”⁶⁸⁹.

Invero, una volta abdicato al tentativo di dare vita ad un modello di *actio in rem* comune, su scala europea, il legislatore europeo, attraverso norme dotate di effetto diretto, mira a garantire l’esecuzione transfrontaliera di un ampio ventaglio di misure di confisca, anche senza condanna, ben oltre quelle già armonizzate dalla Dir. (UE) 2014/42.

Riscontrandosi, specie con riferimento alle ipotesi di *non-conviction-based confiscation*, ancora una profonda distanza tra gli Stati membri, ed anche una certa ritrosia ad introdurre forme più incisive di ablazione patrimoniale, il Regolamento delimita l’ambito applicativo del mutuo riconoscimento tenendo conto di due parametri principali: in primo luogo, stabilendo la necessità che la misura patrimoniale non sia del tutto estranea alla commissione di una fattispecie delittuosa, in particolare mediante i requisiti del nesso con un reato e dell’assunzione del provvedimento nell’ambito “*di un procedimento in materia penale*”; in secondo luogo, individuando la cornice garantistica delle misure nelle garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali.

Tuttavia, né l’uno né l’altro presenta margini sufficienti di precisione per poter affermare con certezza la riconducibilità al Regolamento di provvedimenti ablatori “ibridi”. Ciò è tanto più vero con riferimento alla confisca di prevenzione *ex art. 24 d.lgs. 159/2011*, non solo e non tanto in ragione della natura giuridica affibbiata all’istituto, quanto piuttosto del suo *entourage* garantistico.

Nell’ordine, quindi, andrebbe anzitutto chiarito quali sono le garanzie processual penalistiche essenziali (e quali non lo sono)⁶⁹⁰, per poi valutare se la compressione di tali garanzie – e, talvolta, il vero e proprio mancato rispetto – da parte della disciplina prevenzionistica predisposta dall’ordinamento italiano possa dirsi compatibile e, dunque, accettabile.

Poiché la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è mostrata poco concludente, soprattutto nella misura in cui i concetti più oscuri impiegati dal Regolamento non sono ancora stati adeguatamente sviluppati e connotati, la dottrina maggioritaria perviene, per via induttiva,

⁶⁸⁹ Riprendendo l’espressione utilizzata da ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 1624.

⁶⁹⁰ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 224.

ad alcune conclusioni. Così, adottando un approccio più garantistico, si vede nel Regolamento “*un catalizzatore delle ulteriori riforme necessarie a rendere ogni modello di “processo al patrimonio” conforme alle garanzie penalistiche*”⁶⁹¹, imprescindibili per garantire la fiducia reciproca tra gli Stati membri.

Nonostante gli innegabili sforzi compiuti, quindi, già all’indomani dell’adozione del Regolamento ha iniziato ad aleggiare il sospetto di un insuccesso del meccanismo di mutuo riconoscimento così introdotto⁶⁹².

Questo rischio potrebbe essere scongiurato dall’auspicato intervento della Corte di Giustizia⁶⁹³, oppure dall’adozione definitiva di una nuova Direttiva riguardante il recupero e la confisca dei beni, la cui Proposta, giunta per vero inaspettatamente, ha superato le discussioni in seno al Consiglio e attende il vaglio in prima lettura del Parlamento europeo. Trattandosi di provvedimento ancora poco esplorato dalla dottrina, le prossime pagine si propongono di passare in rassegna i caratteri fondamentali e innovativi della citata proposta di Direttiva, onde sondarne le potenziali ricadute nel panorama europeo⁶⁹⁴.

4. La Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni 2022/0167 (COD): “nulla di nuovo sotto il sole”?

In attuazione dell’invito del Consiglio europeo “*a valutare l’opportunità di rafforzare il quadro giuridico in materia di gestione dei beni sottoposti a congelamento in vista di un’eventuale confisca, includere il principio della pianificazione precedente al sequestro, attribuire ulteriori poteri agli uffici per il recupero dei beni*”⁶⁹⁵, nel maggio 2022 è stata pubblicata la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio UE riguardante il recupero e la confisca dei beni⁶⁹⁶, la quale recepisce altresì i più recenti solleciti manifestati

⁶⁹¹ ID., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, cit., 1630.

⁶⁹² *Ibid.*

⁶⁹³ In realtà, qualora l’intervento ermeneutico dei giudici europei si orientasse nel senso del massimo garantismo, il risultato, allo stato attuale, sarebbe quello dell’esclusione della confisca antimafia dal raggio applicativo del Regolamento, con conseguente pregiudizio per gli scopi perseguiti da quest’ultimo e, in definitiva, per la cooperazione giudiziaria. Ciononostante, almeno ciò permetterebbe, da un lato, di chiarire la portata dell’atto europeo e, dall’altro, di apportare, da parte del legislatore nazionale, quelle modifiche alla disciplina dell’istituto necessarie a renderlo conforme al diritto eurounitario.

⁶⁹⁴ Profili esplorati più attentamente in un contributo specifico, cui sia consentito il rinvio: L. 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.*, 1/2024.

⁶⁹⁵ Conclusioni del Consiglio sul rafforzamento delle indagini finanziarie per combattere la criminalità organizzata e le forme gravi di criminalità, documento del Consiglio n. 8927/20 del 17 giugno 2020, 9-10.

⁶⁹⁶ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio “riguardante il recupero e la confisca dei beni”, {SEC(2022) 245 final} - {SWD(2022) 245 final} - {SWD(2022) 246 final}, del 25 maggio 2022, COM(2022) 245 final, 2022/0167 (COD).

a più riprese da tutte le istituzioni europee verso l'introduzione di ulteriori norme sulla confisca (anche senza condanna) dei beni di derivazione criminale⁶⁹⁷.

La proposta di Direttiva muove dalla consapevolezza della scarsa efficacia degli strumenti adottati fino a questo momento nel contrasto alle attività lucrogenetiche del crimine organizzato. Sia sufficiente al riguardo considerare il rapporto tra il volume di affari della criminalità organizzata e il numero di provvedimenti di sequestro e confisca transfrontalieri andati a buon fine: in base alle stime aggiornate di Europol relative all'ultimo triennio, i proventi del crimine organizzato in Europa ammontano a 139 miliardi di euro l'anno, dei quali solo una minima parte, tra l'1 e il 2%, viene recuperata grazie ai provvedimenti di congelamento e confisca adottati nell'ambito dello spazio europeo⁶⁹⁸.

Il nuovo atto si prefigge, quindi, un triplice obiettivo: in primo luogo, rafforzare le capacità delle autorità competenti a identificare, congelare e gestire i beni di provenienza illecita; in secondo luogo, ampliare le possibilità di confisca; in terzo luogo, migliorare la cooperazione tra tutte le autorità coinvolte nel recupero dei beni medesimi⁶⁹⁹.

A tali fini, viene profondamente rinnovata e condensata in un'unica fonte la disciplina dettata dalla moltitudine di atti europei in materia precedentemente analizzati, ovvero l'azione comune 98/699/GAI del Consiglio, le decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI, la decisione 2007/845/GAI e, infine, la direttiva 2014/42/UE; i quali risulterebbero così integralmente sostituiti⁷⁰⁰. Al contrario, il regolamento 2018/1805/UE continuerebbe a

⁶⁹⁷ V. Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2021 sull'impatto della criminalità organizzata sulle risorse proprie dell'UE e sull'uso improprio dei fondi dell'UE con particolare attenzione alla gestione concorrente da una prospettiva di audit e di controllo, P9 TA(2021)0501, 2020/2221(INI), e anche Comunicazione della Commissione "Strategia dell'UE per la lotta alla criminalità organizzata 2021-2025" (COM(2021) 170 del 14.4.2021); Dichiarazione del Parlamento europeo e del Consiglio su un'analisi che deve essere effettuata dalla Commissione, documento del Consiglio n. 7329/1/14/REV 1 ADD 1.

⁶⁹⁸ Europol, "Dismantling of an encrypted network sends shockwaves through organized crime groups across Europe", 2 luglio 2020; "New major interventions to block encrypted communications of criminal networks", 10 marzo 2021; "800 criminal arrested in biggest ever law enforcement operation against encrypted communication", 8 giugno 2021. V. anche Europol, *Serious and Organized Crime Threat Assessment* (SOCTA), 2021, cit., spec. 30.

⁶⁹⁹ V. Relazione di accompagnamento alla Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni, già cit., 3. A questi obiettivi, per vero, se ne aggiunge uno ulteriore, più specifico, attinente alle misure restrittive adottate dall'Unione europea nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione militare perpetrata ai danni dell'Ucraina. Rispetto a queste ultime, essenzialmente consistenti in ipotesi di congelamento di beni, la nuova Direttiva si propone di stabilire "*disposizioni che consentono di reperire e identificare tempestivamente i beni di proprietà o sotto il controllo delle persone o entità soggette a tali misure, anche attraverso la cooperazione con paesi terzi, ai fini dell'individuazione e della prevenzione di reati connessi alla violazione di misure restrittive dell'Unione e delle relative indagini*"; reati sui quali, a sua volta, è intervenuta un'ulteriore proposta di Direttiva, del Parlamento europeo e del Consiglio, "relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione", del 2 dicembre 2022, COM(2022) 684, 2022/0398 (COD).

⁷⁰⁰ V. Cons. 48 della Proposta di Direttiva. Si esprime in senso favorevole rispetto alla scelta operata con la Direttiva *proponenda*, che avrebbe il pregio di riordinare e razionalizzare in un unico testo i diversi obblighi atti a rinforzare la cooperazione tra Stati membri tramite il ricorso al sequestro e alla confisca, prima sparpagliati, F. J. GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La*

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

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

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

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

L’eventuale approvazione della Proposta avrebbe senz’altro ricadute positive sulle capacità delle autorità competenti di identificare, recuperare e gestire i proventi delle attività illecite, nonché sul funzionamento della cooperazione transnazionale in materia⁷⁰¹.

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

Proprio sotto questo profilo, infatti, la Proposta presenta notevoli profili innovativi, in duplice prospettiva: sia perché, sul piano generale, si innova la disciplina di armonizzazione delle confische senza condanna; sia perché, nella particolare prospettiva dell’osservatore italiano, si intravedono alcune interessanti ricadute su uno degli aspetti più controversi del

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos, in *Revista de Estudios Europeos*, 1/2023, 321.

⁷⁰¹ V. diffusamente A. SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime – Quo Vadis? A First Assessment of the Commission’s Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A Step in the Right Direction?*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 13(4)/2022, 478 ss.; F. J. GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después*, cit., 311 ss.

regime giuridico vigente a livello europeo, ovvero l'incerta riconducibilità nei meccanismi di mutuo riconoscimento della confisca di prevenzione italiana.

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

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

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

4.1. Base giuridica e limiti di operatività della Proposta: uno sguardo critico

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

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

Ove si consideri che, nella materia in esame, vige attualmente il Regolamento 2018/1805, l'opzione a favore della direttiva – la quale garantisce (solo) armonizzazione, e non certo uniformazione dei sistemi nazionali – potrebbe a prima vista segnare un passo indietro nella progressiva creazione dello “*spazio (europeo) di libertà, sicurezza e giustizia*”.

Eppure, se l'obiettivo è agevolare la cooperazione transfrontaliera nel recupero dei beni connessi a un reato, la statuizione mediante direttiva di norme minime comuni sui provvedimenti di congelamento e confisca di tutti gli Stati membri⁷⁰², appare plausibile in termini – se non di efficienza, quanto meno – di effettività.

Vero è che proprio il regolamento, in virtù del suo carattere *self-executing*, garantisce più della direttiva l'efficacia diretta delle disposizioni introdotte. Del resto, come visto, la scelta della fonte regolamentare nel 2018⁷⁰³ si prefiggeva proprio l'obiettivo di ovviare alla tardiva o inesatta trasposizione delle precedenti decisioni-quadro e direttive in materia di riconoscimento ed esecuzione di provvedimenti di sequestro e confisca nello spazio europeo.

⁷⁰² Tralasciando, in questa sede, quello di rafforzamento delle capacità comuni di reperimento, identificazione e gestione dei beni.

⁷⁰³ V. Cons. 11 del Regolamento 2018/1805/UE.

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

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

Ciò consente di apprezzare, anzitutto, l'individuazione di una prima base giuridica nell'art. 82, par. 2, TFUE.

Sotto questo profilo, la proposta contempla infatti anche disposizioni tese ad armonizzare i diritti delle persone i cui beni sono interessati dalle misure di recupero, nonché le regole sul risarcimento delle vittime, profili espressamente intercettati dall'art. 82, par. 2, TFUE lett. b) e c) e ritenuti in dottrina di “*condivisa importanza*” in quanto “*possono costituire un incentivo indiretto alla fiducia tra le autorità giudiziarie nazionali*”⁷⁰⁴.

Non sono per vero mancate perplessità sull'adeguatezza della base giuridica dell'art. 82, par. 2, TFUE: in particolare si è segnalato che, mentre tale norma allude espressamente alla “materia penale” e alla “procedura penale”, la bozza di Direttiva incorpora – in continuità, del resto, con il Regolamento UE 2018/1805 – norme minime riguardanti il reperimento, l'identificazione, il congelamento, la confisca e la gestione dei beni nel quadro di un procedimento in materia penale⁷⁰⁵. In questi termini, il raggio di applicazione della Direttiva potrebbe rivelarsi tendenzialmente più ampio di quello previsto dall'art. 82, par. 2, TFUE, pur nella perdurante incertezza del preciso significato da attribuire al concetto di “procedimento in materia penale”.

Ad ogni buon conto, la stessa dottrina rammenta che la Corte di Giustizia ha avuto modo di adottare un'interpretazione estensiva del concetto di procedimento penale, come dimostra quella offerta nel caso *Rayonna prokuratura Lom c./EP*⁷⁰⁶: è opportuno, in questa sede,

⁷⁰⁴ Cfr. S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, 55-56.

⁷⁰⁵ V. A. SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 481.

⁷⁰⁶ V. CGUE, Sezione terza, *Rayonna prokuratura Lom c./EP*, 19 settembre 2019 (C-467/18), con nota di A. PERELLI, *Infermità mentale, misure di sicurezza personale e garanzie del processo*, in *DPCE online*, 4/2019, 3045 ss.

soffermarsi su una solamente delle questioni sollevate dal giudice rimettente – il Tribunale distrettuale della Bulgaria – nell’ambito di un più ampio rinvio pregiudiziale esercitato *ex art. 267 TFUE*.

Nel caso di specie, il giudice *a quo* domandava, tra le altre cose, se una procedura giudiziaria speciale, che autorizza il ricovero coatto, per motivi terapeutici e di sicurezza, di persone che hanno commesso atti pericolosi costituenti reato, pur in difetto di imputabilità, rientri nella definizione di “procedimento penale” prevista sia dalla Dir. 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali, sia dalla Dir. 2013/48/UE relativa all’accesso a un difensore, nonché dalla Dir. 2016/343/UE sulla presunzione d’innocenza, tutte adottate in base all’art. 82, par. 2, TFUE⁷⁰⁷.

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

Con riferimento alle prime, si osserva che, sebbene ciascuna direttiva faccia riferimento alle procedure in cui la persona acquisisce la qualità di indagato o imputato, pur non prendendo specificamente in esame il procedimento di ricovero coatto in ospedale psichiatrico giudiziario, sarebbe scorretto pensare che una procedura esuli dall’ambito di applicazione delle suddette per il solo fatto di non contemplare l’applicazione di una pena *stricto sensu* considerata. Al contrario, le menzionate garanzie – *id est* il diritto a essere informati e ad avere un difensore – devono applicarsi anche in occasione di un procedimento come quello preso in esame, il quale, avuto riguardo alla limitazione della libertà che si produce in conseguenza della disposizione del ricovero, non resta estraneo alla “materia penale”.

Viceversa, con riferimento alla Dir. 2016/343/UE, la Corte di Giustizia si affida alla finalità eminentemente terapeutica del procedimento in esame per escluderne la riconducibilità all’ambito applicativo della direttiva medesima⁷⁰⁸; ad eccezione, però, del profilo dell’onere della prova a carico del Procuratore, il quale dev’essere rispettato anche in un procedimento di ricovero coatto, poiché la valutazione in ordine ai motivi di sicurezza che giustificano l’adozione del provvedimento limitativo della libertà personale è assimilabile ad una “*finalité pénale*”⁷⁰⁹.

⁷⁰⁷ Insieme alle Direttive 2010/64/UE sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, 2016/1919/UE sull’ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati e 2016/800/UE relativa alle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali, le quali, lo si ricorda, sono anche note come ‘*ABC Directives*’ o ‘*Stockholm roadmap Directives*’.

⁷⁰⁸ CGUE, *Rayonna prokuratura Lom c./EP*, già cit., §66: “(elle) *ne relève [...] pas des procédures pénales entrant dans le champ d’application de la directive 2016/343*”.

⁷⁰⁹ *Ivi*, §§69-71.

Orbene, dalla pronuncia in commento si deduce, seppur indirettamente, che la Corte di Giustizia non ritiene che la base giuridica delle ‘*ABC Directives*’, rinvenuta nell’art. 82, par. 2, TFUE, osti alla loro applicabilità oltre il procedimento penale propriamente inteso⁷¹⁰.

Applicando il medesimo ragionamento alla proposta di Direttiva riguardante il recupero e la confisca dei beni, l’individuazione della base giuridica nella stessa disposizione del Trattato non appare allora incongrua: seppur la Proposta non tratti misure limitative della libertà personale, essa contempla, in ogni caso, forme di confisca – incluse quelle senza condanna – non estranee ad un procedimento penale in quanto comunque ricollegate, più o meno intensamente a seconda del modello considerato, alla commissione di illeciti di natura penale⁷¹¹.

Resta ora da considerare l’appropriatezza della seconda base giuridica individuata dal legislatore europeo, ovvero l’art. 83, parr. 1 e 2, TFUE.

Come noto, l’art. 83 TFUE istituisce una competenza penale sostanziale indiretta dell’Unione, che si traduce nella possibilità di adottare direttive volte a introdurre norme minime per la definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità puntualmente indicate al paragrafo 1, connotate da particolare gravità e che presentano una dimensione transnazionale.

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

Come si giustifica questa espansione?

Per rispondere a tale interrogativo, bisogna effettuare un ragionamento diversificato a seconda che si considerino gli uni o gli altri.

Soffermandoci sui primi – vale a dire i reati di frode anche contro gli interessi finanziari dell’UE, i reati ambientali nonché di favoreggiamento dell’ingresso e del soggiorno illegali di cui all’art. 2, par. 1, della Proposta –, sebbene esorbitino dall’ambito esaustivo dei cd. *eurocrimes* di cui all’art. 83, par. 1, TFUE, ben possono essere considerati espressione della

⁷¹⁰ A questo insegnamento, tuttavia, sembra aggiungersene un altro, vale a dire quello per cui, pur ritenendo una concezione ampia di “procedimento penale”, non tutte le garanzie proprie di quest’ultimo sono automaticamente applicabili, dovendosi procedere ad una valutazione caso per caso della singola procedura considerata. Questo tema verrà ripreso nel prossimo Capitolo.

⁷¹¹ Come si avrà modo di approfondire in seguito, v. *sub* §4.2.

competenza penale “accessoria” consacrata dall’art. 83, par. 2, TFUE⁷¹². In effetti, i settori extrapenalici della tutela ambientale, degli interessi finanziari dell’Unione e della politica migratoria in generale sono oggetto di armonizzazione su scala europea.

Inoltre, sembra essere assicurato pure il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, implicitamente evocati dall’art. 83, par. 2, TFUE là dove richiede che il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri risulti “*indispensabile*”: i reati ambientali, così come la frode e il favoreggiamento dell’immigrazione illegale, costituiscono ipotesi di criminalità che sovente assumono dimensioni transnazionali e sono idonei a determinare vantaggi patrimoniali – si intende, illeciti – cospicui.

Sicché l’individuazione di norme minime comuni sul versante sanzionatorio in questi settori pare costituire un corretto esercizio della competenza penale accessoria riconosciuta dai Trattati, come del resto già accertato in sede di adozione delle direttive di armonizzazione penale basate proprio sull’art. 83, par. 2, TFUE e puntualmente richiamate dalla Proposta⁷¹³. Venendo, quindi, all’elenco tassativo di dieci reati cui la Direttiva avrebbe vocazione ad estendersi “*nella misura in cui siano commessi nel contesto di un’organizzazione criminale*” ai sensi del suo art. 2, par. 2⁷¹⁴, è opportuno rammentare quanto previsto dal considerando 10 della Proposta⁷¹⁵. Dalla formulazione di quest’ultimo sembrerebbe che solo i reati fiscali

⁷¹² Rispetto alla quale si richiama, ancora una volta, A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell’Unione europea: problemi e prospettive*, cit.

⁷¹³ Vale a dire: la Dir. (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale; la Dir. 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell’ambiente; la Dir. 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all’inquinamento provocato dalle navi e all’introduzione di sanzioni per violazioni; la Decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali; e, infine, la Direttiva 2002/90/CE volta a definire il favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

⁷¹⁴ In particolare, l’art. 2, par. 2, recita: “*La presente direttiva si applica anche ai seguenti reati nella misura in cui siano commessi nel contesto di un’organizzazione criminale: a) contraffazione e pirateria di prodotti; b) traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d’antiquariato e le opere d’arte; c) falsificazione di atti amministrativi e traffico di atti amministrativi falsificati; d) omicidio volontario o lesioni personali gravi; e) traffico illecito di organi e tessuti umani; f) rapimento, sequestro o presa di ostaggi; g) rapina organizzata o a mano armata; h) racket ed estorsioni; i) traffico di veicoli rubati; j) reati fiscali relativi a imposte dirette e indirette, quali specificati nel diritto nazionale, punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di almeno un anno*”.

⁷¹⁵ “*Anche altri reati commessi nel contesto di organizzazioni criminali hanno un ruolo centrale nella generazione di introiti e nel dar origine ad altri illeciti, anche gravi e di natura transnazionale. Tali reati dovrebbero essere inclusi nell’ambito di applicazione della direttiva nella misura in cui sono commessi nel contesto di un’organizzazione criminale. La contraffazione e pirateria di prodotti è legata al riciclaggio di denaro e alla falsificazione di atti, e minaccia il funzionamento del mercato unico e la concorrenza leale. Il traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d’antiquariato e le opere d’arte, è anch’esso spesso interconnesso con il riciclaggio e costituisce un’importante fonte di finanziamento per i gruppi di criminalità organizzata. La falsificazione di atti amministrativi e il traffico di atti amministrativi falsificati, compresi documenti bancari o documenti di identificazione, sono strumenti chiave per il riciclaggio, la tratta di esseri umani e il traffico di migranti, e per questo motivo dovrebbero rientrare nell’ambito di applicazione della direttiva. Altri reati spesso commessi nell’ambito di gruppi di criminalità organizzata includono l’omicidio*”.

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

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

Si prendano in considerazione, per tutti, i reati di omicidio volontario o di lesioni personali gravi richiamati ex art. 2, par. 2 lett. d), della Proposta. A ragion veduta il considerando 10 precisa che talvolta tali illeciti sono fonte di reddito per i gruppi criminali nel contesto dei quali si perpetrano; ma nella parte prescrittiva della Proposta (ovvero lo stesso art. 2, par. 2), per tali reati, non si richiede affatto il necessario collegamento diretto con possibili e futuri altri illeciti, oltremodo gravi e transnazionali⁷¹⁶.

In diversa prospettiva, vero è che l'inserimento della “criminalità organizzata” nell'elenco dell'art. 83, par. 1, TFUE, trattandosi di concetto ampio in grado di intercettare una pluralità eterogenea di fenomeni criminali, consente di per sé l'estensione degli atti dell'UE adottati su tale base giuridica anche a reati non rientranti letteralmente nell'elenco nominale del medesimo paragrafo 1⁷¹⁷. Ma è altrettanto vero che tali reati, coerentemente con lo spirito che ha condotto all'individuazione di quelle sfere di criminalità per determinare la competenza penale dell'UE, dovrebbero comunque necessariamente rispondere a due criteri

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

⁷¹⁶ In termini non dissimili si esprime anche A. SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 483 ss.

⁷¹⁷ Come sottolineava, già all'epoca della Direttiva 2014/42/UE, A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza*, cit., 302. Si rimanda, a sua volta, a proposito delle conseguenze derivanti dalla diversa interpretazione fornita della “criminalità organizzata”, a L. ARROYO ZAPATERO, M. MUNOS DE MORALES ROMERO, *Droit pénal européen et Traité de Lisbonne: le cas de l'harmonisation autonome (article 83.1 TFUE)*, in G. GIUDICELLI-DELAGE, C. LAZERGES (a cura di), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, 2012, 123 ss.

essenziali, che giustificano l'urgenza di perseguire tali delitti su scala europea, attraverso un'azione comune: l'accentuata gravità e la portata transnazionale.

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

Per tali ragioni, la Direttiva potrebbe costituire un espediente per allargare la competenza penale autonoma dell'Unione aggirando la previa discussione e approvazione all'unanimità dei Paesi membri, come invece esigono i Trattati⁷¹⁸.

Chiude il ventaglio di disposizioni che fondano la base giuridica della Direttiva l'art. 87, par. 2, TFUE⁷¹⁹.

Tale riferimento non desta particolari problematiche nella misura in cui legittima Parlamento europeo e Consiglio ad adottare misure per favorire la cooperazione di polizia, da ritenersi estesa a tutte le Autorità nazionali competenti in materia di prevenzione e individuazione dei reati e delle relative indagini⁷²⁰. Infatti, la Proposta, agli artt. da 5 a 10, detta norme sul reperimento e il recupero dei beni da parte di uffici appositamente istituiti, i cui compiti consisterebbero altresì nello scambio di informazioni con gli altri uffici siti negli altri Stati membri.

Si osserva, da ultimo, che la proposta di Direttiva rispetta, nel complesso, i principi di sussidiarietà e proporzionalità imposti dall'art. 5, parr. 3 e 4, TUE, i quali ammettono l'intervento legislativo dell'Unione solo se l'azione proposta non possa essere efficacemente perseguita dagli Stati membri, e comunque nei limiti di quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi fissati dai Trattati.

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

Poiché, dunque, la criminalità organizzata è in continua espansione e presenta una dimensione tipicamente sovranazionale, giacché financo i proventi del crimine sono frequentemente investiti in Paesi diversi, appare evidente che il modo più efficace per contrastare simili attività illecite è la cooperazione tra Stati membri. Questa è resa possibile,

⁷¹⁸ Il riferimento è all'art. 83, par. 1, ultima parte, TFUE: *“In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo”*.

⁷¹⁹ Per una disamina più approfondita dell'art. 87, par. 2, TFUE, si rinvia, per tutti, a N. PARISI, *Art. 87*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014, 931 ss. e a S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, cit., 139 ss.

⁷²⁰ Cfr. F. J. GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después*, cit., 325.

a sua volta, sia attraverso meccanismi di mutuo riconoscimento⁷²¹, sia di armonizzazione, *id est* di ravvicinamento delle legislazioni dei singoli Stati.

Con riguardo alla proporzionalità, invece, deve riconoscersi che la gravità che accomuna la maggior parte dei reati ricompresi nell'ambito di applicazione della Direttiva⁷²², e cui verrebbero ad applicarsi le istituende regole comuni in materia di reperimento, identificazione, sequestro, gestione e confisca dei beni, giustifica l'ampiezza delle misure proposte dall'atto europeo⁷²³.

Questo non significa negare l'ineliminabile componente afflittiva delle diverse misure ablatorie che la Direttiva si propone di armonizzare. Tuttavia, soprattutto per quanto attiene alla confisca, il carattere afflittivo della misura risulta ulteriormente controbilanciato da due ordini di garanzie: la prima è rappresentata dai diritti procedurali da riconoscere al proposto; la seconda dalla previsione, di natura ausiliaria, di cui al considerando 35, ove si stabilisce che la confisca non deve essere disposta qualora, sulla base delle circostanze del caso concreto, essa rappresenti un sacrificio eccessivo per l'interessato. In particolare, tale ultima disposizione, laddove mira all'introduzione della cd. clausola di onerosità⁷²⁴, sebbene non costituisca un'assoluta novità⁷²⁵, evidenzia un apprezzabile sforzo verso il rispetto effettivo del principio di proporzionalità, il quale invece nel contesto nazionale – salvo qualche raro caso⁷²⁶ – non sembra godere di buona salute proprio in relazione alle procedure in sede di applicazione della confisca⁷²⁷.

⁷²¹ In tal senso, v. il Regolamento (UE) 2018/1805.

⁷²² Il riferimento è, naturalmente, ai reati menzionati al paragrafo 1 dell'art. 2, mentre con riguardo a quelli di cui al paragrafo 2 si avanzano delle riserve, come già detto, per via della stessa possibilità di considerarli come parte dell'ambito di applicazione della Direttiva.

⁷²³ Cfr. C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, 257.

⁷²⁴ V. A. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea*, cit., 79 ss. e A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza*, cit., 308.

⁷²⁵ Già la Direttiva 2014/42/UE, al considerando 18, aveva previsto tale clausola.

⁷²⁶ Si pensi alla confisca degli strumenti e delle cose destinate al contrabbando *ex art.* 301, co. 1, D.P.R. n. 43/73, la cui disciplina ha condotto la giurisprudenza costituzionale a intervenire per escluderne l'applicazione in taluni casi, in particolare allorché le "(...) cose pertinenti al reato (...), al momento della decisione del giudice, siano di proprietà di un soggetto che "non sia l'autore del reato o non ne abbia in alcun modo tratto profitto"; v. in tal senso Corte Cost., 29 gennaio 1987 n. 2, *Lucchetti e altri*, in *Cass. pen.*, 1987, 867. È il caso anche della confisca obbligatoria dell'area sulla quale venga realizzata una discarica abusiva *ex art.* 6 D. l. 6 novembre 2008, n. 172, rispetto alla quale il "freno d'emergenza" è stabilito dallo stesso legislatore.

⁷²⁷ Cfr. A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza*, cit., 307 ss.

4.2. A proposito dell'armonizzazione della confisca senza condanna

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

Al fine di delimitare i modelli abbracciati dalla Direttiva, si utilizza l'espressione già impiegata dal Regolamento 2018/1805/UE, ovvero i provvedimenti adottati “*nel quadro di un procedimento in materia penale*”⁷²⁸. Se da un lato viene assicurata l'omogeneità lessicale tra gli atti normativi europei nel settore in esame, dall'altro lato, inevitabilmente, si ripropongono i medesimi dubbi interpretativi sorti all'epoca dell'introduzione del Regolamento.

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

In particolare, la proposta di Direttiva muove dal punto di partenza segnato, a suo tempo, dalla Dir. (UE) 2014/42⁷²⁹, per implementare l'armonizzazione delle tipologie di confisca senza condanna lungo due linee direttrici.

In primo luogo, l'art. 15, rubricato “Confisca non basata sulla condanna”, aumenta le ipotesi – pur sempre tassative – nelle quali gli Stati *devono* procedere alla confisca senza condanna nell'ambito di un procedimento penale già avviato ma non concluso: oltre ai casi di fuga o malattia dell'interessato, già previsti, si intercettano quelli di decesso dell'indagato o imputato, di immunità, di amnistia e financo dello spirare dei termini di prescrizione⁷³⁰.

Per il resto, sono mantenute invariate le esigenze già espresse in seno alla Direttiva 2014/42/UE quanto all'applicabilità di tale tipologia di ablazione patrimoniale limitatamente ai reati che possono, direttamente o indirettamente, dare origine a un vantaggio economico sostanziale⁷³¹ e alla necessità del previo accertamento, da parte del giudice, della sussistenza di tutti gli altri elementi costitutivi del reato.

⁷²⁸ Concetto, questo, completato – ancora una volta, in maniera non dissimile da quanto compare nel Regolamento del 2018 – dal considerando 5 della Proposta, secondo il quale esso “*contempla tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato. Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva. Il procedimento in materia penale può comprendere anche indagini penali svolte dalla polizia e da altri servizi di contrasto*”.

⁷²⁹ Ci si riferisce alla confisca nei casi di fuga o di malattia dell'indagato o imputato di un procedimento penale in corso analizzata *sub* §2 del presente Capitolo.

⁷³⁰ Sempre che, precisa l'art. 15 lett. d), “*tali termini non siano sufficientemente estesi da consentire un'efficace indagine ed esercizio dell'azione penale riguardo ai reati rilevanti*”.

⁷³¹ Salvo la delimitazione ai soli reati “*punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni*” (art. 15, par. 4, proposta di Direttiva).

In relazione a tale ultimo presupposto, se ne ricava che, sebbene qualificata come *non-conviction-based confiscation*, si tratta ancora di una forma di *asset recovery* senza condanna piuttosto limitata: per riprendere la critica già avanzata all'epoca dell'introduzione della versione 'base' nel 2014, appare un modello per certi versi “*troppo garantista, laddove presuppone non solo l'avvio di un procedimento penale in personam*”⁷³², ma altresì l'accertamento della riunione di tutti gli elementi del reato secondo l'elevato standard probatorio penalistico⁷³³.

In secondo luogo, l'art. 16 contempla una nuova fattispecie di confisca senza condanna, di carattere sussidiario, cui ricorrere nei casi in cui le altre ipotesi codificate non siano esperibili, denominata “Confisca di patrimonio ingiustificato collegato ad attività criminali”⁷³⁴.

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

⁷³² Cfr. A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, cit., 59 ss. In termini non dissimili si esprime oggi F. J. GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después*, cit., 339.

⁷³³ E comunque previo rispetto “*del diritto di difesa dell'interessato, anche accordando l'accesso al fascicolo e il diritto ad essere ascoltato su questioni di diritto e di fatto*”. V. Art. 15, par. 3, proposta di Direttiva. Tale previsione, di nuovo conio rispetto al complesso di disposizioni dedicate alla tipologia di confisca in esame in seno alla Dir. 2014/42/UE, ha un notevole impatto in termini di elevamento delle garanzie individuali fondamentali da riconoscersi al soggetto interessato dal provvedimento di confisca.

⁷³⁴ A dire il vero, non si tratta di un modello di confisca totalmente innovativo. Essa si ispira con tutta probabilità alle forme di ablazione patrimoniale, invero largamente diffuse in molti Stati, legate alla mancata giustificazione, da parte dell'individuo ad esse sottoposto, dell'origine dei beni nella sua disponibilità. E infatti, la prima dottrina intervenuta a seguito della pubblicazione della proposta di Direttiva denomina la misura di cui all'art. 16 dell'atto europeo quale “*unexplained wealth confiscation*” (UWC), v. sul punto A. SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 485 ss. Sul punto, si vedano altresì le recentissime riflessioni di C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 314 ss. Qui l'Autore non solo ritiene che la nuova ipotesi di confisca senza condanna ex art. 16 della Proposta sia costruita “*sull'unexplained wealth model*”, ma argomenta la fondatezza di tale tesi ritenendo che essa rappresenti la reazione, oltre che ai moniti espressi – come visto – dalle istituzioni europee a rafforzare gli strumenti di ablazione patrimoniale, altresì allo studio effettuato dalla Commissione europea nel 2019, Commission Staff Working Document, *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, 12 aprile 2019, SWD(2019) 1050 final. Sebbene l'obiettivo della Commissione fosse quello di effettuare una ricognizione dei principali modelli di confisca senza condanna adottati negli Stati membri, esso ha con tutta probabilità contribuito a individuare il tipo di *asset recovery* verosimilmente più appetibile e dunque idoneo ad essere oggetto di armonizzazione. In particolare, si ritiene che ci si sia ispirati al quarto modello di confisca descritto nel report, in quanto basata sull'idea che si tratti di proventi di attività criminose, ancorché indipendente dalla pronuncia di una sentenza di condanna, il cui accertamento può derivare dalla sproporzione di tali beni rispetto al reddito dichiarato dall'interessato. Innegabile, almeno a prima vista, la somiglianza con la confisca di prevenzione italiana, ma sul punto ci si soffermerà specificamente nelle pagine a venire.

criminale, indipendentemente dal fatto che questo non si concluda con una sentenza di condanna.

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

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

A riprova del fatto che gli obblighi di armonizzazione sono stati attentamente misurati, si consideri altresì come l'apparato di garanzie sancite a beneficio dei soggetti colpiti dai provvedimenti ablatori anche senza condanna risulti accresciuto rispetto al passato⁷³⁵.

Anche su questo punto, corre l'obbligo di ricordare che l'art. 8 della Direttiva 2014/42/UE, dedicato alle garanzie a favore del proposto, menzionava solamente i diritti a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. Quanto al Regolamento 2018/1805/UE, si è già avuto modo di richiamare le incertezze sorte attorno alla questione dell'esatta individuazione delle *“garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali”*, non meglio identificate, salvo la sola precisazione della necessaria osservanza dei diritti procedurali di cui alle cd. *ABC Directives* *“nei limiti dell'ambito di applicazione di tali direttive, ai procedimenti penali rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento”* (cons. 18).

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

Inoltre, se si legge il disposto dell'art. 16 della Proposta alla luce del citato considerando 33, appare ancora più evidente l'intenzione del legislatore europeo di ancorare tutti i

⁷³⁵ Cfr. F. J. GARRIDO CARRILLO, *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después*, cit., 340 ss.; C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 316-317.

procedimenti di ablazione patrimoniale riconducibili all'ambito di applicazione della Direttiva alle garanzie del procedimento penale. Oltre a quelle già menzionate, infatti, l'art. 16 richiama puntualmente il diritto di difesa e soprattutto lo standard di prova penalistico, là dove si pretende che l'autorità giudiziaria, dopo aver tenuto conto di tutte le circostanze del caso, sia *convinta* dell'origine criminale, non altrimenti giustificata, dei beni da confiscare. Come è stato autorevolmente sostenuto, il termine "convinto" allude al criterio di convincimento del "oltre ogni ragionevole dubbio", sicché si ritiene che l'autorità procedente – almeno per quel che attiene all'ordinamento giuridico italiano – dovrebbe disporre quantomeno di indizi "*gravi, precisi e concordanti*" nel senso inteso dall'art. 192, co. 2, c.p.p.⁷³⁶.

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

Pur a fronte della previsione di siffatte garanzie, non si è mancato di sottolineare che, laddove la Direttiva dovesse essere adottata tenendo fede al testo della proposta, alcuni Stati potrebbero mostrarsi ancora reticenti ad introdurre nei propri ordinamenti forme di confisca tuttora caratterizzate da semplificazioni probatorie e, in taluni casi, dall'inversione dell'onere della prova⁷³⁷.

Pertanto, il tentativo di estendere anche alle confische applicate in procedimenti diversi e separati dal processo penale le garanzie di quest'ultimo va senz'altro apprezzato, in quanto

⁷³⁶ V. A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, cit., 248. A questo proposito, occorre per vero non sottacere che, mentre nella versione italiana della proposta di Direttiva tanto l'art. 15, tanto l'art. 16 adoperano il termine "*convinto*" per determinare il grado di convincimento del giudice, la versione inglese non riporta, invece, la speculare espressione di "*convinced*" e tantomeno quella di "*fully convinced*" – come accade altrove, ad esempio nella decisione quadro 2005/212/GAI –, bensì quella apparentemente meno esigente di "*satisfied*". Senonché, l'opzione interpretativa volta a richiedere, per ambo le ipotesi di confisca senza condanna (artt. 15 e 16 della Proposta), il medesimo standard penalistico, appare ragionevole. Invero, con riferimento al modello codificato all'art. 15, poiché si richiede l'accertamento della sostanziale integrazione del reato, non vi sono dubbi che l'autorità giudiziaria sia chiamata, in concreto, a formulare un giudizio di colpevolezza "oltre ogni ragionevole dubbio", pur in assenza di una formale sentenza di condanna. Ragioni di coerenza, anche dettate dall'identità di formulazione lessicale, impongono di ritenere che pure l'art. 16 richiami lo standard penalistico. Del resto, il presupposto del previo congelamento dei beni "*nel contesto di un'indagine relativa a un reato commesso nel quadro di un'organizzazione criminale*" implica che la confisca intervenga su beni la cui apprensione si è già realizzata con il sostegno di un compendio probatorio almeno di natura indiziaria, tale da soddisfare lo standard richiesto per la misura cautelare.

⁷³⁷ In maniera non dissimile da quanto avvenuto all'epoca della Direttiva 2014/42/UE, che ha finito per accogliere una versione davvero esangue di confisca senza condanna. Tali incertezze non sono state del tutto superate nemmeno con il Regolamento 2018/1805/UE, che ha imposto il reciproco riconoscimento anche di tipologie di confisca senza condanna non previste dalla precedente direttiva, anche se sconosciute dallo Stato di esecuzione. V., ancora una volta, A. SAKELLARAKI, *EU Asset Recovery and Confiscation Regime*, cit., 496.

“questo consente di adeguare la struttura del procedimento alle particolari esigenze degli accertamenti probatori di carattere patrimoniale e di applicare la confisca in alcune ipotesi in cui non è possibile perseguire o condannare l'autore dei reati presupposti”⁷³⁸.

Una questione cruciale resta sul terreno: se la confisca di prevenzione italiana rientri nell'ambito di applicazione della Direttiva *proponenda*.

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

A tal proposito, non possono che ripresentarsi le perplessità già manifestate in sede di analisi del Regolamento 2018/1805/UE⁷³⁹: invero, nemmeno la Direttiva si preoccupa di definire tale concetto, limitandosi ad aggiungere che esso ricomprende altresì provvedimenti emessi in assenza di condanna definitiva e le indagini penali svolte dalla polizia “*e da altri servizi di contrasto*”⁷⁴⁰. In definitiva, la portata di tale nozione sembra essere limitata, a livello europeo, alla necessità che il provvedimento ablatorio sia emesso in seguito a un procedimento connesso a un reato.

Sicché, ferme restando le evocate difficoltà di ricondurre un procedimento “ibrido”⁷⁴¹ come quello di prevenzione alla “materia penale”, non sembra potersi escludere in linea di principio che la confisca di cui al d. lgs. 159/2011 rientri nell'ambito applicativo della nuova Direttiva, atteso che la misura stessa è adottata previa valutazione della pericolosità fondata su indizi di commissione di un illecito penale.

La seconda e più puntuale verifica, invece, attiene alla possibilità di ascrivere la confisca di prevenzione ad una delle due forme di confisca senza condanna contemplate dalla Proposta e che il legislatore europeo punta ad armonizzare. Come è già stato evidenziato, una risposta positiva appianerebbe le numerose difficoltà sul fronte dell'esecuzione transnazionale di tale forma di confisca, agevolando assai la cooperazione giudiziaria nella materia⁷⁴².

Ciononostante, in relazione all'ipotesi di cui all'art. 15, la tendenziale autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale⁷⁴³ non consente di ritenere sempre e in

⁷³⁸ Riprendendo le considerazioni di A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., 245-246.

⁷³⁹ Ampiamente analizzate *supra*, §3.2. ss.

⁷⁴⁰ Cons. 5.

⁷⁴¹ Sempre A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., 248.

⁷⁴² Cfr. C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 320 ss., il quale rimarca, a riprova delle peculiarità della disciplina della confisca di prevenzione italiana, come tale risulti “*l'istituto di ablazione patrimoniale ad aver esibito le maggiori difficoltà nel circuito del mutuo riconoscimento*”.

⁷⁴³ V. *supra*, Cap. I, §2.3.

ogni caso soddisfatto il presupposto per cui “*un procedimento penale sia stato avviato ma non sia stato possibile farlo proseguire*” a causa di malattia, fuga, decesso, immunità o amnistia dell’indagato o imputato ovvero per decorrenza dei termini di prescrizione stabiliti dal diritto nazionale.

Sotto questo profilo, occorre tuttavia segnalare l’introduzione, ad opera della “riforma Cartabia”⁷⁴⁴, della possibilità di applicare la confisca di prevenzione all’esito di un procedimento nel quale, dopo la condanna in primo grado, si sia giunti ad una dichiarazione di improcedibilità in appello per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione⁷⁴⁵. È proprio questa l’ipotesi disciplinata dal nuovo art. 578-ter c.p.p., in ossequio al quale lo spirare dei termini di cui all’art. 344-bis c.p.p., pur impedendo l’adozione di misure e sanzioni penali, non preclude conseguenze ulteriori e diverse, quali le misure di prevenzione patrimoniali⁷⁴⁶.

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

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

Anzitutto, non si può fare a meno di notare come le ipotesi in cui si disponga la confisca di prevenzione rispetto a beni già previamente sequestrati e nel contesto di un procedimento penale in cui sia stata pronunciata dal giudice di prime cure una sentenza di condanna, impossibilitata però a divenire definitiva a causa dello “*spirare di una scadenza intra-procedimentale*”⁷⁴⁷ rappresentano una casistica numericamente esigua in confronto agli altri casi in cui, invece, si ricorre a tale forma di ablazione patrimoniale, senza che ricorrano i presupposti stabiliti dall’art. 15 della Direttiva; tutt’al più, dunque, si tratterebbe di un’ipotesi di applicazione residuale.

Quindi, la possibilità di ricondurre la confisca di prevenzione applicata nei casi di cui all’art. 578-ter c.p.p. al modello di *asset recovery* delineato dall’art. 15 della Proposta pare, in ogni

⁷⁴⁴ D.lgs. n. 150 del 2022, pubblicato in G. U. n. 243 del 20 ottobre 2022.

⁷⁴⁵ Cui si è già fatto rapidamente cenno nel Capitolo I, §1.3.3.

⁷⁴⁶ Per una disamina più approfondita del nuovo art. 578-ter c.p.p., si rimanda a M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit.; F. MENDITTO, *La riforma penale (L. n. 134/2021): le disposizioni in materia di sequestro e confisca dello schema di decreto delegato presentato dal Governo*, in *Sist. pen.*, 14 settembre 2022; E. N. LA ROCCA, A. MANGIARACINA, *Le impugnazioni ordinarie: tra “efficienza” e snellimento*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E. M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., 875 ss.

⁷⁴⁷ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 331.

caso, subordinata all'interpretazione che dovesse essere fornita, verosimilmente dalla Corte di Giustizia, del concetto di “*prescrizione dei termini stabiliti dal diritto nazionale*”. Invero, la lett. f) dell'art. 15 della Proposta si limita a precisare che, affinché si possa procedere ad ablazione, i termini del procedimento penale non devono essere stati “*sufficientemente estesi da consentire un'efficace indagine ed esercizio dell'azione penale riguardo ai reati rilevanti*”. Non solo, dunque, si profilano incertezze circa il *quantum* di tempo necessario e sufficiente ad integrare tali condizioni; ma soprattutto sorge legittimo il dubbio che alla situazione descritta dalla norma europea possa essere assimilata quella in cui tanto le indagini preliminari, tanto il dibattimento si siano svolti regolarmente – e abbiano altresì condotto ad una condanna in primo grado – ma il procedimento si sia poi arrestato nel corso del giudizio di appello o di cassazione, non già per il decorso del termine di prescrizione del reato, bensì per lo spirare di un termine endoprocedimentale, dal quale discende l'impossibilità di procedere oltre⁷⁴⁸. Dunque, se l'obiettivo è quello di favorire la riconducibilità dei modelli ablatori, specie quello di prevenzione, all'ipotesi di cui all'art. 15, non resta che auspicare un'interpretazione estensiva del caso contemplato dalla lett. f), in grado di ricomprendere qualunque tipologia di termine, comunque denominato e quale che sia la sua natura giuridica⁷⁴⁹, purché compatibile con la *ratio* sottesa alla previsione europea.

Infine, alcune considerazioni in merito all'oggetto dell'ablazione. La confisca di cui all'art. 15 della Proposta intende colpire beni strumentali alla commissione di un reato, così come quelli derivanti dallo stesso, anche se trasferiti a terzi. Al contrario, la confisca di prevenzione tradizionalmente colpisce beni solo indirettamente collegati all'illecito e che, in quanto sproporzionati rispetto al reddito dichiarato e alle attività economiche (lecite) esercitate dal proposto, costituiscono eventualmente solo il reimpiego del profitto illecito. In altre parole, tale misura ablativa ricade su beni “in eccesso” posseduti dal soggetto che risulti aver commesso, in passato, uno o più delitti e che abbia acquistato i beni suddetti in un arco temporale coincidente con quello in cui ha manifestato pericolosità, senza tuttavia che risulti necessario dimostrare la sussistenza di un legame tra il delitto e il patrimonio considerato.

⁷⁴⁸ Dubbi ulteriormente acuiti dalla collocazione sistematica della disposizione, inserita nel Libro V del Codice di rito penale, dedicato a “Indagini e udienza preliminare”, aspetto sul quale si vedano le riflessioni di S. BELTRANI, *L'ambito applicativo della “nuova” causa di improcedibilità del “giudizio” di cassazione*, in *Cass. pen.*, 6/2022, 2080 ss. Conseguentemente, il disposto dell'art. 344-bis c.p.p. è motivo di accesa discussione nella dottrina processual-penalistica quanto alla sua natura giuridica. Sul punto, si rinvia, per tutti, a G. BALBI, *Il decorso del tempo tra prescrizione e improcedibilità*, in *Leg. pen.*, 13 settembre 2022, spec. 22 ss. Si esprime nel senso della imprecisione della locuzione impiegata dalla Direttiva anche S. FINOCCHIARO, *La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova Direttiva, a Strasburgo l'Italia è sotto esame nel ricorso “Cavallotti”*, in *Sist. pen.*, 7 novembre 2023.

⁷⁴⁹ Si intende, sostanziale o processuale.

Ciò induce a ritenere che, potenzialmente, anche beni di cui non sia provata l'origine illecita possano ricadere nella sfera di applicazione della confisca *ex art. 24 d. lgs. 159/2011*, l'illiceità venendo ad essere desunta indirettamente – ma non senza problemi – *sic et simpliciter* sulla base di indizi della commissione di un reato⁷⁵⁰.

Probabilmente, quindi, solo nel caso della confisca di prevenzione disposta ai sensi dell'art. 578-ter c.p.p., questa avrebbe effettivamente ad oggetto lo strumento o il provento del reato⁷⁵¹. Invece, è ben più frequente che essa abbia ad oggetto cespiti patrimoniali altri, il cui sottile – per non dire impercettibile – nesso di collegamento con un reato mal si concilia con l'oggetto dell'ablazione coniata dall'art. 15 della Proposta, inducendo a ritenere, ancora una volta, che la confisca di prevenzione italiana non sia assimilabile al modello analizzato. Non può che concordarsi, dunque, con la tesi di recente prospettata in dottrina secondo la quale la confisca di prevenzione, limitatamente ai casi previsti dall'art. 578-ter c.p.p., “verrebbe a soddisfare i presupposti di una sorta di figura ibrida tra i due modelli di confisca senza condanna prefigurati dalla proposta di Direttiva del 2022”⁷⁵²: con il modello di cui all'art. 15, condividerebbe al più il requisito “dell'impossibilità di addivenire alla sentenza di condanna definitiva [...] (per via dello) spirare di una scadenza intra-procedimentale”⁷⁵³; con quello dell'art. 16, la condizione preliminare del sequestro.

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

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

Il raffronto tra questo secondo modello europeo e l'istituto di prevenzione nostrano permette piuttosto di volgere lo sguardo alle criticità sul versante delle garanzie procedurali⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ Tra le opinioni dissenzienti rispetto ad una simile disciplina, v., in particolare, A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 35 e 40; F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, 37 ss.

⁷⁵¹ Ciò che, in ogni caso, come si è già rimarcato, rappresenterebbe una situazione “eccezionale” e di residua applicazione.

⁷⁵² C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 330-331.

⁷⁵³ Pur permanendo le incertezze sopra dette.

⁷⁵⁴ E che, per vero, inficiano non solo la riconducibilità della confisca antimafia al modello della “Confisca di patrimonio ingiustificato”, ma altresì quella delineata dall'art. 15 qualora, superate le incertezze sopra evidenziate, si ritenessero gli istituti sovrapponibili. Tali criticità sono state via via evidenziate man mano che si procedeva ad illustrare la disciplina, sostanziale e processuale, dell'istituto nel Capitolo I, §§2.2. ss., cui si rimanda.

È innegabile che il procedimento di prevenzione presenta quantomeno una “matrice penalistica”, in quanto di competenza del giudice penale – sebbene di una sezione autonoma del Tribunale – il quale applica la disciplina del procedimento di esecuzione penale⁷⁵⁵.

Tuttavia, lo statuto garantistico della confisca di prevenzione italiana ormai si attesta attorno ai principi del giusto processo (solo) civile⁷⁵⁶, rendendo il procedimento “*strutturalmente inidoneo a generare un “accertamento legale” sulla provenienza illecita dei beni aggrediti*”⁷⁵⁷, in ossequio alle garanzie penalistiche invece pretese a livello europeo.

Infine, sullo sfondo si staglia un’ulteriore problematica legata alla confisca antimafia, da tempo denunciata in dottrina, che finisce per ripercuotersi in negativo sugli obiettivi di armonizzazione perseguiti dalla Direttiva e, più generale, sull’azione di contrasto alla criminalità lucrogenetica: ci si riferisce all’eccessivo ampliamento delle categorie di pericolosità atte a fondare, in qualità di presupposti soggettivi, l’adozione della confisca di prevenzione⁷⁵⁸.

La misura patrimoniale di prevenzione della confisca è passata dall’essere uno “*strumento di lotta contro la criminalità organizzata a strumento di intervento non solo contro qualunque forma di criminalità economica [...] (e) lucrogenetica*”⁷⁵⁹, ma altresì di quei fenomeni criminali che destano particolare allarme sociale, che il legislatore ritiene di dover impedire ricorrendo (anche) alla “prevenzione”.

Eppure, reati come il furto o i maltrattamenti contro familiari e conviventi, o gli atti persecutori, pure essi possibile innesco di un provvedimento di confisca di prevenzione⁷⁶⁰, non solo non rientrano tra le fattispecie incriminatrici elencate all’art. 2 della Direttiva, ma nemmeno possiedono i requisiti “oggettivi” previsti dagli artt. 15 e 16 della stessa⁷⁶¹.

⁷⁵⁵ Così A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, cit., 248-249.

⁷⁵⁶ V. Cap. I, §3.5.

⁷⁵⁷ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 274.

⁷⁵⁸ Denunciava la “*tendenza onnivora della prevenzione patrimoniale*” (C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 333) già L. FURNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., *passim*. V. anche M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 442 ss.; R. BARTOLI, *Contro la “normalizzazione” delle deroghe: alcune proposte garantiste*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2020, 154. Sul punto si veda anche, più di recente, A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 6 ss. Per ulteriori riferimenti, si veda la ricostruzione effettuata *supra*, Cap. I, §2.1.

⁷⁵⁹ Così A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 29.

⁷⁶⁰ Ed infatti, una delle più rimarcabili pronunce della Corte di Cassazione italiana in materia di confisca di prevenzione, le Sezioni Unite *Spinelli*, richiamata diffusamente nel Capitolo I, ancorché nota prevalentemente per la posizione assunta in punto di natura giuridica dell’istituto *a quo*, aveva ad oggetto proprio un caso in cui si riteneva che il proposto avesse commesso una serie di furti.

⁷⁶¹ Il furto (semplice) è infatti punito con una pena edittale massima inferiore a quella richiesta dalla fonte europea, mentre gli altri delitti sono estranei alle forme di criminalità in grado di produrre vantaggi economici nonché, *a fortiori*, alla criminalità organizzata.

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

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

4.3. Considerazioni finali

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

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

In secondo luogo, viene perseguito con maggior decisione il difficile obiettivo di armonizzare (e al contempo delimitare) le forme di confisca, in passato terreno di ripetuti fallimenti. I due modelli proposti agli artt. 15 e 16, da un lato, presentano profili innovativi e contraddistinti da maggiore efficacia, dall'altro non ignorano le esigenze di garanzia ed *extrema ratio*, specie là dove si circoscrive l'ambito applicativo ai gravi reati connessi al crimine organizzato e si impone il rispetto dei principi processual-penalistici. Proprio questi ultimi aspetti sembrano prendere sul serio le perplessità manifestate in passato sull'operatività del meccanismo del mutuo riconoscimento in relazione alle forme di confisca senza condanna⁷⁶².

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

In effetti, il rifiuto (almeno per ora) di autentiche forme di *actio in rem*, a vantaggio di modelli di confisca senza condanna non del tutto indipendenti dal procedimento penale e

⁷⁶² Si ricordano le perplessità manifestate anzitutto dalla Germania, all'epoca dell'adozione del Regolamento 2018/1805/UE, a proposito della possibilità di ricondurre nel concetto di provvedimenti di confisca adottati “nel quadro di un procedimento in materia penale” anche misure ablatorie dall'incerto statuto garantistico.

dalle relative garanzie, lascia ancora numerose incertezze sulla compatibilità della confisca di prevenzione italiana (nella sua fisionomia attuale) con i modelli europei.

Se si dovesse concludere nel senso che la confisca *ex art. 24 d. lgs. 159/2011* non risulta inquadrabile nemmeno nei modelli più avanzati prefigurati dalla Direttiva, i dubbi sulla sua riconducibilità ai meccanismi di mutuo riconoscimento imposti dal Regolamento 2018/1805 risulterebbero vieppiù alimentati.

Per diradare questi dubbi, si reitera l'auspicio di un intervento chiarificatore della Corte di Giustizia quanto alla definizione dei concetti autonomi di "*procedimento in materia penale*" e "*garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali*": si tratta oramai di un passaggio ineludibile per affrontare direttamente le criticità che attanagliano lo statuto garantistico della confisca di prevenzione italiana, e che ne condizionano la piena congruità agli obiettivi di integrazione e cooperazione perseguiti sul piano europeo.

CAPITOLO IV

DIRITTO AL SILENZIO E PROPORZIONALITÀ: LA CONFISCA DI PREVENZIONE SOTTO LALENTE D'INGRANDIMENTO DEI PRINCIPI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. Il diritto a non autoincriminarsi nella “triangolazione” Strasburgo – Bruxelles – Roma. – 1.1. La portata del principio del *nemo tenetur se detegere* nella Convenzione europea dei diritti umani. – 1.2. Presunzione d’innocenza e diritto al silenzio nel diritto eurounitario: *focus* sulla Direttiva 2016/343/UE. – 1.3. Il riconoscimento della presunzione d’innocenza e le sue declinazioni nell’ordinamento giuridico italiano. – 2. Il caso *Consob c./Italia*: la Corte di Giustizia allarga le maglie del diritto al silenzio. – 2.1. Possibile estensione del diritto al silenzio al procedimento di prevenzione. – 2.1.1. Premessa metodologica. – 2.1.2. Un’autonomia solo apparente tra procedimento di prevenzione e processo penale: il proposto deve vedersi garantito il diritto al silenzio. – 2.1.3. Risvolti pratico-applicativi, nella dimensione interna ed europea. – 3. Il giudizio di proporzionalità. – 3.1. Fondamenta e *ratio* della proporzionalità: un breve inquadramento generale. – 3.2. La proporzionalità nel diritto UE. Dal generale... – 3.2.1. ...al particolare. Il test di proporzionalità in materia di mandato d’arresto europeo... – 3.2.2. ...e ordine europeo di indagine penale. – 4. La tenuta del modello prevenzionistico della confisca alla luce del principio di proporzionalità: una lettura *rights-based*.

0. Premessa

Dall’analisi fin qui condotta emerge come, nonostante “*l’impegno ermeneutico al recupero della legalità*”⁷⁶³ sostanziale e processuale, l’assetto normativo della confisca di prevenzione italiana non è ancora soddisfacente, da una molteplice prospettiva.

Se nella dimensione interna, il dibattito sulla confisca antimafia e il relativo statuto garantistico pare momentaneamente sopito dalla conclusione raggiunta dalla Corte costituzionale ormai nel 2019, altrettanto non può ritenersi sul fronte eurounitario, ove il Reg. 2018/1805/UE e la proposta di Direttiva 2022/0167 (COD) impongono di meditare

⁷⁶³ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 223.

sulle possibili ricadute della collocazione dogmatica dell'istituto in esame nonché, in definitiva, sulle sorti della cooperazione giudiziaria interstatuale.

Nel capitolo precedente si è avuto modo di esplicitare i dubbi e le difficoltà legate all'individuazione dei tipi di confisca assoggettati all'obbligo di mutuo riconoscimento – ed eventualmente di armonizzazione – legati, da un lato, all'oscurità che ancora caratterizza i concetti autonomi di diritto europeo rilevanti in materia e, dall'altro, al rifiuto (almeno per ora) di introdurre su scala continentale autentiche forme di *actio in rem*, a vantaggio di modelli di confisca senza condanna non del tutto indipendenti dal procedimento penale e delle relative garanzie; dunque, apparentemente inconciliabili con la confisca di prevenzione.

Del pari, restano perplessità in ordine alla individuazione delle garanzie fondamentali che dovrebbero fungere da minimo comune denominatore, per assicurare quella fiducia reciproca tra Stati membri indispensabile ai fini del mutuo riconoscimento di un ampio numero di provvedimenti di confisca.

Per individuare tali garanzie e precisarne la portata occorre dunque seguire un approccio induttivo.

Sulla scia dell'analisi pregressa, obiettivo del presente capitolo è quello di testare la compatibilità della confisca di prevenzione italiana con due distinte garanzie la cui osservanza sembra doverosa ai sensi tanto Regolamento 2018/1805/UE, tanto dalla Proposta di Direttiva: *in primis*, la presunzione d'innocenza, con particolare riferimento al corollario del diritto al silenzio; *in secundis*, il principio di proporzionalità.

Quanto al primo principio, si intende focalizzare l'attenzione sulla persistente attualità delle tradizionali resistenze rispetto all'estensione dello *ius tacendi* oltre il procedimento penale *stricto sensu* considerato, specie alla luce di alcuni recenti interventi giurisprudenziali che paiono segnare un'inversione di rotta – lo si anticipa – a partire dal caso *Consob c./Italia*⁷⁶⁴. A tal fine, in prima battuta si ricostruirà la portata del diritto al silenzio tanto nella dimensione europea – sia della “piccola”, sia della “grande Europa” –, tanto in quella interna⁷⁶⁵. In seguito, si tratterà di indagare se e come il mancato riconoscimento del diritto al silenzio nell'ambito del procedimento di prevenzione sia compatibile con la relativa

⁷⁶⁴ E che militerebbero, dunque, nel senso di considerarlo quale garanzia “essenziale” da osservarsi ai fini, almeno per ora, del mutuo riconoscimento. Qualcosa si è anticipato, seppur indirettamente, già nel Cap. III, §4.1. V., in termini generali, sul tema della crisi del *nemo tenetur se detegere*, G. FARES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di Giustizia*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, 57 ss.

⁷⁶⁵ Per una ricostruzione esaustiva del principio, dalle sue origini fino alle più recenti “evoluzioni”, si rinvia a E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio. Riflessi sul diritto punitivo e sugli obblighi di collaborazione con le autorità ispettive e di vigilanza*, Torino, 2022.

istanza garantistica così come stabilita dal Regolamento (UE) 2018/1805 e dalla Proposta di Direttiva.

La scelta del secondo principio, e cioè il principio di proporzionalità, muove da una duplice constatazione: esso rappresenta, da un lato, una garanzia riconosciuta a chiare lettere dal legislatore europeo⁷⁶⁶, e, dall'altro lato, il principale metro di giudizio alla stregua del quale valutare la ragionevolezza degli strumenti di ablazione che incidono sulla sfera patrimoniale ed economica dell'individuo, a prescindere dalla loro natura penale.

L'angolo visuale dal quale sarà svolta l'indagine necessita di un ulteriore chiarimento.

La proporzionalità delle misure di prevenzione patrimoniali è stata tradizionalmente vagliata dalla dottrina alla luce dei diritti di proprietà, di libertà economica e di regolazione dell'uso dei beni nei sensi intesi, sul piano costituzionale, dagli artt. 41 e 42 Cost. e, su quello convenzionale, dall'art. 1 Prot. Add. CEDU⁷⁶⁷.

Tuttavia, poiché il presente lavoro tende a verificare se l'attuale assetto della confisca di prevenzione sia compatibile con la disciplina della cooperazione giudiziaria europea in materia di ablazione e recupero di proventi illeciti, attualmente ispirata alla logica del mutuo riconoscimento, si ritiene opportuno sottoporre la confisca in esame al cd. test di proporzionalità di matrice eurounitaria⁷⁶⁸.

A tal fine, in via preliminare si ricostruirà la genesi e l'evoluzione – normativa e giurisprudenziale – del principio di proporzionalità nel diritto UE, mutuando gli insegnamenti più determinanti dalle vicende che hanno interessato rispettivamente il mandato d'arresto europeo e l'ordine europeo di indagine, e calando tali premesse nella prospettiva della confisca antimafia nostrana.

⁷⁶⁶ Non solo in quanto espressamente richiamata dal Regolamento 2018/1805/UE e dalla Proposta di Direttiva esaminati, ma anche dai precedenti atti normativi europei, così testimoniando di rivestire un ruolo di preminenza per il (corretto) funzionamento del meccanismo del mutuo riconoscimento, e in generale della cooperazione giudiziaria in materia penale.

⁷⁶⁷ Con particolare riferimento alla confisca di prevenzione, v., *ex multis*, A. M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, cit., 45 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 188 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., spec. 903 ss.; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 336 ss. V. altresì M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzionalità*, cit.

⁷⁶⁸ Del resto, tale principio è stato definitivo vero e proprio "motore di sviluppo" della cooperazione giudiziaria in materia penale (M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4/2014, 144).

1. Il diritto a non autoincriminarsi nella “triangolazione”⁷⁶⁹ Strasburgo – Bruxelles – Roma

1.1. La portata del principio del *nemo tenetur se detegere* nella Convenzione europea dei diritti umani

Sul versante convenzionale, tra le garanzie dell’equo processo penale si colloca la presunzione di innocenza, espressamente riconosciuta dall’art. 6, par. 2, CEDU, e sovente messa in relazione dalla giurisprudenza della Corte con il paragrafo 1⁷⁷⁰.

Quanto alla portata, nello stabilire che “*Ogni persona accusata di un reato si presume innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata*”, l’art. 6, par. 2, CEDU opera, da un lato, come regola di giudizio e, dall’altro, come regola di trattamento.

In qualità di regola di giudizio, la presunzione d’innocenza impone che l’onere della prova circa la penale responsabilità dell’imputato ricada sulla pubblica accusa⁷⁷¹ e che, in caso di mancato raggiungimento di tale prova oltre ogni ragionevole dubbio, il giudice pronunci sentenza assolutoria nei suoi confronti, senza peraltro che “*dalla motivazione possa emergere un sospetto sulla colpevolezza dell’accusato*”⁷⁷². Tuttavia, precisano i giudici alsaziani, non si tratta di un diritto assoluto: ben potrebbero essere previste, nell’ambito di ciascun ordinamento nazionale, presunzioni – purché relative – sulla base delle quali fondare il giudizio di responsabilità, fermo restando il monito circa il loro uso parsimonioso⁷⁷³.

Se analizzata quale regola di trattamento del soggetto a cui è mossa un’accusa penale, invece, la presunzione d’innocenza è garanzia del principio di non assimilabilità dello *status* di

⁷⁶⁹ “Triangolazione” è espressione ripresa da M. DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali fra Diritto dell’Unione europea, CEDU e sistemi nazionali*, cit.

⁷⁷⁰ V. R. CHENAL, A. TAMIETI, sub *Art. 6*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 173 ss.; S. BUZZELLI, R. CASIRAGHI, F. CASSIBBA, P. CONCOLINO, L. PRESSACCO, sub *Art. 6 – Diritto a un equo processo*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2022, 203 ss. V. altresì la Guida sull’articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, aggiornata al 30 aprile 2022.

⁷⁷¹ Così, in una giurisprudenza costante, Corte EDU, *Barberá, Messegué e Jabardo c./Spagna*, 6 dicembre 1988, n. 10590/83; Corte EDU, *Ajdarić c./Croazia*, 13 dicembre 2011, n. 20883/09, §§35 ss.

⁷⁷² S. BUZZELLI, R. CASIRAGHI, F. CASSIBBA, P. CONCOLINO, L. PRESSACCO, sub *Art. 6 – Diritto a un equo processo*, cit., 215. V. Corte EDU, Sez. V., *Cleve c./Germania*, 15 gennaio 2015, n. 48144/09, §41. In dottrina, comunque, vi è chi scinde la regola inerente allo standard probatorio dalla regola di giudizio ricavabile dal principio della presunzione d’innocenza, evidenziandone quindi una tridimensionalità e non una bidimensionalità, tra cui D. VIGONI, *La fisionomia tridimensionale della presunzione d’innocenza: profili di sviluppo della disciplina codicistica*, in *Proc. pen. e giust.*, 1/2023, 229 ss.

⁷⁷³ Corte EDU, 7 ottobre 1988, *Salabiaku c./Francia*, n. 10519/83, §§27-28; Corte EDU, 30 marzo 2004, *Radio France e a. c./Francia*, n. 53984/00; Corte EDU, 19 ottobre 2004, *Falk c./Paesi Bassi*, n. 66273/01.

imputato a quello di condannato, il quale riverbera immediate ricadute soprattutto sul piano della restrizione della libertà individuale del soggetto prima dell'intervento di una sentenza definitiva di condanna. Invero, se ciò è senz'altro possibile nei casi e modi previsti dall'art. 5 CEDU⁷⁷⁴ con riferimento alle misure cautelari, è fatta salva la necessità di differenziare la disciplina applicabile all'imputato *in vinculis*.

Quello appena esposto rappresenta niente meno che il substrato valoriale sul quale si erge il diritto al silenzio, tradizionalmente espresso dal brocardo latino *nemo tenetur se detegere*⁷⁷⁵. Nonostante manchino, in seno alla Convenzione, riferimenti espliciti al diritto in parola, tale "lacuna" normativa è stata colmata dalla giurisprudenza convenzionale, che, a partire dal caso *Funke*⁷⁷⁶, ha desunto il principio del *nemo tenetur se detegere* da due disposizioni⁷⁷⁷.

In primo luogo, il diritto al silenzio si colloca nel "cuore della nozione di processo equo consacrata dall'art. 6 comma 1 Conv. eur."⁷⁷⁸, di cui diviene dunque corollario, nella misura in cui garantisce l'individuo da abusi e coercizioni esercitati dalla pubblica autorità al fine di ottenerne le dichiarazioni, così da evitare altresì possibili errori giudiziari.

In secondo luogo, il diritto al silenzio è strettamente connesso alla presunzione d'innocenza ex art. 6, par. 2, CEDU intesa come regola di giudizio, consentendo all'indagato o imputato di astenersi dal rispondere alle domande che gli sono rivolte e dal rendere dichiarazioni autoindizianti⁷⁷⁹.

Ad ogni modo, i giudici di Strasburgo hanno avuto cura di precisare che il diritto di non rispondere non gode di portata assoluta, bensì relativa. Tale posizione emerge a chiare lettere dalla sentenza relativa al caso *Murray c./Regno Unito*, ove si legge che non viola il diritto al silenzio dell'accusato la valutazione effettuata dal giudice in ordine al silenzio serbato

⁷⁷⁴ Per un quadro più specifico, v. F. ZACCHÉ, sub Art. 5 – *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, cit., 145 ss.

⁷⁷⁵ Cfr. P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006, 611 ss.; F. ZACCHÉ, *Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio contro le autoincriminazioni e diritto al silenzio*, in A. BALSAMO, R. E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, 181 ss.; S. BUZZELLI, R. CASIRAGHI, F. CASSIBBA, P. CONCOLINO, L. PRESSACCO, sub Art. 6 – *Diritto a un equo processo*, cit., 237 ss.

⁷⁷⁶ Corte EDU, 25 febbraio 1993, *Funke c./Francia*, n. 10588/83. In senso conforme anche Corte EDU, 8 aprile 1996, *Murray c./Regno Unito*, n. 18731/91; Corte EDU, 17 dicembre 1996, *Saunders c./Regno Unito*, n. 19187/91.

⁷⁷⁷ P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, cit., 613.

⁷⁷⁸ F. ZACCHÉ, *Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio contro le autoincriminazioni e diritto al silenzio*, cit., 181.

⁷⁷⁹ Il "diritto a non agire a proprio danno" (Ivi, 190), peraltro, non si limita alle sole dichiarazioni verbali, ma si estende anche alle ulteriori condotte di "collaborazione" del soggetto interessato, sicché saranno da ritenersi in contrasto con il diritto in questione gli obblighi imposti di consegna di documenti in grado di nuocere all'indagato o imputato e, più in generale, di qualunque prova *contra se*. È ciò che emerge ulteriormente dalle sentenze Corte EDU, *Funke v./Francia*, cit.; Corte EDU, Sez. II, 3 maggio 2001, *J.B. c./Svizzera*.

dall'interessato, in situazioni che necessiterebbero un chiarimento al fine di valutare gli elementi probatori a disposizione⁷⁸⁰.

Discorso a parte merita l'individuazione dell'ambito di applicazione del diritto al silenzio. Presupposto per il riconoscimento delle garanzie procedurali di stampo penale di cui all'art. 6 CEDU è che vi sia un'"accusa penale", da intendersi, nel senso della Convenzione, come *"la notifica ufficiale, proveniente dall'autorità competente, dell'addebito di un reato"*⁷⁸¹. Con specifico riferimento al diritto di non rispondere e non contribuire alla propria incriminazione, esso tradizionalmente si ritiene applicabile a partire dalla fase dell'interrogatorio di polizia⁷⁸².

Secondo la Corte, tuttavia, meritano altrettanta attenzione, dal punto di vista dell'estensione del diritto al silenzio, quei contesti procedurali non penali nell'ambito dei quali tuttavia l'interessato sia chiamato a rendere dichiarazioni autoincriminanti. È ciò che emerge dal caso *Chambaz c./Svizzera*⁷⁸³.

La vicenda vedeva coinvolto un cittadino svizzero, il quale si era visto applicare una sanzione per non aver collaborato con la Commissione di imposta federale e cantonale, producendo documentazione in grado di giustificare l'accertata sproporzione tra i redditi dichiarati e il patrimonio detenuto dallo stesso e che aveva dato origine al contenzioso per

⁷⁸⁰ Corte EDU, *John Murray c./Regno Unito*, cit., §47: *"D'une part, il est manifestement incompatible avec [le droit au silence] de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer. D'autre part, il est tout aussi évident pour la Cour que ces interdictions ne peuvent et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments à charge. Or, que se situe la ligne de démarcation entre ces deux extrêmes, il découle de cette interprétation du "droit de garder le silence" qu'il faut répondre par la négative à la question de savoir si ce droit est absolu"*. Cfr. P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, cit., 614 ss., il quale denota tale facoltà per il giudice alla stregua di un limite intrinseco del diritto al silenzio, al quale si accompagna quello estrinseco rappresentato dalla possibilità di acquisire *"tutti quegli elementi probatori i quali – pur essendo strettamente inerenti alla persona dell'imputato – esistono nella loro oggettività, indipendentemente dalla sua libera e consapevole autodeterminazione"*. Il giudice, quindi, ai fini della valutazione circa la violazione del diritto al silenzio, sarà chiamato ad operare una valutazione in concreto, che tenga conto di tre elementi: la natura e il grado di coercizione utilizzati per ottenere le informazioni; l'esistenza o meno nell'ordinamento di meccanismi procedurali di protezione; l'utilizzazione delle informazioni ottenute da parte dell'autorità giudiziaria. Sul punto, v. Corte EDU, Grande Camera, 29 giugno 2007, *O'Halloran e Francis c./Regno Unito*, nn. 15809/02 e 25624/02. Cfr. R. CHENAL, A. TAMIETI, sub *Art. 6*, cit., 201.

⁷⁸¹ Corte EDU, 27 febbraio 1980, *Deweert c./Belgio*, n. 6903/75; più di recente v. Corte EDU, 12 maggio 2017, *Simeonovi c./Bulgaria*, n. 21980/04.

⁷⁸² Corte EDU, *John Murray c./Regno Unito*, cit., §41.

⁷⁸³ Corte EDU, 5 aprile 2012, *Chambaz c./Svizzera*, n. 11663/04, con note di P. PIANTAVIGNA, *Il diritto del contribuente a non collaborare all'attività accertativa*, in *Riv. dir. fin. e sc. delle fin.*, 2/2013, 90 ss.; C. BORGIA, *Il rispetto dei diritti dell'accusato nella giurisprudenza della Corte EDU e la estensione alla materia tributaria: il caso Chambaz*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 2016. Per vero, anche in qualche pronuncia precedente la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che il diritto al silenzio si estendesse oltre il procedimento penale *stricto sensu* considerato, limitandosi tuttavia ad applicarlo all'ambito del cd. diritto punitivo, così come evidenzia E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 10. È quanto accade nel già citato caso *J.B. c./Svizzera*.

omessa dichiarazione dei redditi. Inoltre, in ragione di ciò, l'autorità federale svizzera avviava nei confronti del Chambaz un'indagine penale per il reato di evasione fiscale.

Le doglianze dell'interessato espresse in sede di gravame circa la violazione del diritto al silenzio, quindi, venivano rigettate sostenendo la natura amministrativa delle violazioni degli oneri fiscali e, per conseguente, la non applicabilità delle garanzie processual penali, tra cui il diritto a non autoincriminarsi e la presunzione d'innocenza.

Esaurite le vie di ricorso interne, il ricorrente si rivolgeva pertanto ai giudici della Corte EDU, denunciando la violazione perpetrata a suo danno del diritto ad un equo processo ex art. 6, par. 1, CEDU.

Poiché la giurisprudenza tralatizia della Corte ha ravvisato la natura sostanzialmente punitiva di numerose sanzioni amministrative tributarie, nel caso in questione poteva apparire logica l'estensione delle garanzie convenzionali della materia penale.

Pur se nel caso di specie la Corte è giunta al medesimo esito, essa ha tuttavia offerto un'interpretazione rivoluzionaria⁷⁸⁴ dell'ambito applicativo del diritto al silenzio. In particolare, si è posto l'accento sul legame tra il procedimento fiscale nel quale le informazioni sono state richieste e il successivo procedimento penale: in particolare, la Corte conclude per la violazione della garanzia consacrata dall'art. 6, par. 1, CEDU in ragione del fatto che il ricorrente non poteva essere certo che le dichiarazioni rilasciate non sarebbero state utilizzate contro di lui nel corso delle indagini per il reato di evasione fiscale⁷⁸⁵.

La decisione *Chambaz c./Svizzera* introduce, quindi, una novità nella misura in cui il diritto a non autoincriminarsi viene riconosciuto per la prima volta – seppur in forma embrionale – anche al di fuori del procedimento penale⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ C. BORGIA, *Il rispetto dei diritti dell'accusato nella giurisprudenza della Corte EDU e la estensione alla materia tributaria*, cit., 2.

⁷⁸⁵ Anche in ragione del fatto che solo diversi anni dopo la vicenda in questione è stata introdotta nella legislazione svizzera una previsione espressa che preclude la trasmigrazione di atti dalla sede amministrativa a quella penale. V. Corte EDU, *Chambaz c./Svizzera*, cit., §§54-56: “*La Cour observe, par ailleurs, que le requérant ne pouvait exclure que toute information relative à des revenus supplémentaires de sources non imposées l'exposait à être accusé d'avoir commis l'infraction de soustraction d'impôt (J.B. c. Suisse, précité, § 65) et était de nature à compromettre sa position dans l'enquête pour soustraction d'impôts.*

Le fait que celle-ci ait été ouverte quatre ans plus tard n'est, aux yeux de la Cour, pas déterminant, car au moment où le tribunal administratif a confirmé les décisions litigieuses, l'enquête était déjà ouverte depuis un peu moins de trois ans. Dès lors, les décisions des juridictions internes, confirmant les amendes infligées précédemment au requérant, ont eu pour résultat d'obliger le requérant à contribuer à sa propre incrimination. De surcroît, la Cour constate que l'article 183 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct a été modifié au 1er janvier 2008, de manière à donner aux personnes faisant l'objet d'une enquête fiscale des garanties suffisantes, dont la garantie que les informations fournies lors d'une procédure purement fiscale ne seront pas utilisées au cours de l'enquête pour soustraction d'impôts”.

⁷⁸⁶ Cfr. S. CONFALONIERI, *Il nemo tenetur se detegere nel labirinto delle fonti. Riflessioni a margine di Corte Cost., ord. n. 117 del 2019*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2020, 125 ss.; E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 13. In questo senso, il caso *Chambaz* fissa le basi sulle quali poggia la recente sentenza della Corte di Giustizia *Consob c./Italia*, che sarà esaminata *sub* §2 del presente capitolo.

In dottrina, tuttavia, si è sottolineato come tale pronuncia rappresenti giurisprudenza isolata “*e certamente non espressiva di un orientamento oramai divenuto definitivo*”⁷⁸⁷. Resterebbero, infatti, in penombra diversi aspetti fondamentali del diritto al silenzio, tra cui meritano di essere evidenziati l’esatta natura del rapporto che deve intercorrere tra il procedimento penale e quello non penale per aversi rischio di “circolazione probatoria”, nonché le precise conseguenze, in termini di inutilizzabilità, derivanti dalla violazione del diritto al silenzio nel rito amministrativo.

Concludendo le riflessioni con riferimento alla prima delle tre fonti del “sistema a rete” di tutela dei diritti fondamentali⁷⁸⁸, si ricava un tentativo di modulazione nel senso della apertura del diritto al silenzio, che però stenta a radicarsi.

1.2. Presunzione d’innocenza e diritto al silenzio nel diritto eurounitario: *focus* sulla Direttiva 2016/343/UE

Nell’ordinamento giuridico eurounitario, il riconoscimento del diritto al silenzio è stato il frutto di acquisizioni progressive.

In effetti, nell’epoca in cui la (allora) Comunità europea non era ancora dotata di un’autonoma fonte di diritto primario in materia di diritti fondamentali, questi ultimi venivano garantiti per via ermeneutica dalla Corte di Giustizia, valorizzando, da un lato, le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, e, dall’altro, la protezione loro assicurata dalla Convenzione europea dei diritti umani⁷⁸⁹.

Più in particolare, le prime pronunce della Corte di Giustizia in materia di diritto al silenzio riguardano prevalentemente il settore della concorrenza⁷⁹⁰.

A questo proposito, è bene ricordare che il diritto europeo *antitrust*, così come altri settori di matrice amministrativa, assoggettati al controllo espletato da Autorità indipendenti, prevede una vasta gamma di sanzioni a carico dei soggetti che rifiutino di collaborare con le Autorità

⁷⁸⁷ S. CONFALONIERI, *Il nemo tenetur se detegere nel labirinto delle fonti*, cit., 126, la quale richiama l’orientamento espresso dalla Corte costituzionale nella celeberrima sentenza n. 49 del 2015, secondo il quale il giudice comune non sarebbe tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea qualora questa non sia espressiva di un orientamento consolidato.

⁷⁸⁸ Parla di “sistema a rete”, N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13/2019.

⁷⁸⁹ Il riferimento è alle note sentenze CGUE, *Stauder*, 12 novembre 1969 (C-29/69) o CGUE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, 17 dicembre 1970 (C-11/70). In dottrina, v. L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell’Unione*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2006, 85 ss.; C. SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto comunitario*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 109 ss.

⁷⁹⁰ Cfr. sul punto E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 18 ss.

medesime⁷⁹¹. Tali sanzioni non possono che destare perplessità proprio nell'ottica del diritto al silenzio.

Senonché, fin dall'inizio la Corte di Giustizia ha adottato un approccio restrittivo, confinando tale garanzia entro spazi piuttosto angusti. Prova ne è il *leading case Orkem*⁷⁹², a partire dal quale la Corte ha sostenuto che l'impresa coinvolta in un procedimento volto ad accertare un comportamento anticoncorrenziale può essere costretta a fornire tutte le informazioni necessarie sui fatti dei quali risulti essere a conoscenza, nonché i documenti in suo possesso, anche se questi ultimi possano servire per dimostrare l'esistenza di una condotta anticoncorrenziale. Qualora invece le domande siano direttamente orientate ad ottenere dall'interessato ammissioni in ordine alla sussistenza della violazione, egli avrà diritto ad astenersi dal rispondere⁷⁹³.

Tale quadro è solo parzialmente mutato a seguito dell'introduzione, nel 2000, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e delle modifiche apportate con il Trattato di Lisbona, con particolare riferimento a quelle riguardanti l'art. 6 TUE, con il quale si è prospettata l'adesione dell'Unione alla Convenzione EDU. Nonostante le perduranti problematiche circa le conseguenze giuridiche di tale (ancora futuribile) adesione – se implichi, cioè, una vera e propria soggezione delle istituzioni europee e dei giudici di Lussemburgo all'interpretazione della Convenzione fornita dai giudici di Strasburgo⁷⁹⁴ –, di fatto lo spazio giuridico europeo si è definitivamente arricchito del versante relativo alla tutela dei diritti fondamentali, con apposite fonti e statuizioni di rango primario.

Tra questi, un autonomo riconoscimento è oggi garantito alla presunzione d'innocenza quale garanzia del giusto processo penale, ai sensi dell'art. 48 CDFUE.

⁷⁹¹ Nel caso della materia della concorrenza, trattasi, ai sensi del Regolamento 2003/1/CE, della Commissione.

⁷⁹² CGUE, *Orkem c./Commissione*, 18 ottobre 1989 (C-374/87). A seguire, sono intervenute in senso analogo CGUE, *Giust Postbank*, 10 novembre (C-60/92); CGUE, *Aalborg Portland e a. c./Commissione*, 7 gennaio 2004 (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P); CGUE, *Commissione c./SGL Carbon AG*, 29 giugno 2006 (C-301/04).

⁷⁹³ In dottrina, si parla di distinzione tra “coercizione propria” e “coercizione impropria”, tra “domande di informazioni” e “decisioni recanti richieste di informazioni, le quali espongono l'impresa ad una sanzione anche in caso di rifiuto di rispondere”: “[...] il diritto al silenzio può essere evocato solo nel secondo caso e nella misura in cui la richiesta dell'autorità procedente pregiudichi i diritti della difesa dell'impresa, imponendole “l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione”. Lo ius tacendi, inoltre, non può essere opposto a fronte di domande “di ordine strettamente materiale” che “non possono considerarsi come atte a costringere la ricorrente ad ammettere l'esistenza di un'infrazione””. Cfr. G. LASAGNI, *Prendendo sul serio il diritto al silenzio: commento a Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2020, spec. 145, richiamata da E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 20.

⁷⁹⁴ Sul tema, si rinvia, per tutti, a V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu; S. CATALANO, *Trattato di Lisbona e “adesione” alla C.e.d.u.: brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie e interne*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 233 ss.

Nel sancire che “*ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata*”, l’art. 48, par. 1, CDFUE riconosce alla presunzione d’innocenza due declinazioni tradizionali: da un lato, quale diritto della difesa a che l’imputato goda di un certo trattamento penale fino a che non sia intervenuta una sentenza definitiva di condanna; dall’altro, quale principio che governa l’onere e lo standard probatorio nel processo penale⁷⁹⁵.

È nell’ambito di tale secondo *volet* che trova spazio il corollario del diritto al silenzio, anche noto come diritto dell’indagato o imputato a non autoincriminarsi.

Per comprendere il reale livello di protezione assicurato sul piano europeo al principio del *nemo tenetur se detegere*, può essere utile una disamina delle più recenti direttive adottate dal Parlamento europeo e dal Consiglio volte al ravvicinamento delle legislazioni nazionali relativamente alle garanzie processuali riconosciute in capo alla persona sottoposta a procedimento penale.

Trattasi, in particolare, della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali e della Direttiva 2016/343/UE recante disposizioni sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione d’innocenza e del diritto di presenziare al processo.

Tali iniziative si inseriscono nel più ampio ventaglio di misure, le cd. *ABC Directives*, adottate a seguito delle conclusioni del Consiglio di Tampere del 1999 e della “*road map*” di Stoccolma del 2009, con il fine ultimo di rafforzare le garanzie dei soggetti indagati o imputati in un procedimento penale, nell’ambito di uno spazio europeo di cooperazione e di giustizia comune⁷⁹⁶.

Invero, il legislatore europeo è stato incentivato a intervenire una volta preso atto della inadeguatezza delle sole garanzie e prerogative processual-penalistiche predisposte dalla CEDU e dal suo giudice rispetto alla necessità di instaurare standard minimi di tutela capaci di fondare una reale fiducia reciproca tra Stati membri e facilitare la cooperazione giudiziaria tra essi⁷⁹⁷.

⁷⁹⁵ Analizza nel dettaglio i due *volet* del principio in parola R. PARIZOT, *Presunción de Inocencia*, in AA. VV., *Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea*, Madrid, 2020, 235 ss.

⁷⁹⁶ V. anche Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull’attuazione della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, 3 marzo 2021.

⁷⁹⁷ Cfr. Considerando 2 della Risoluzione del Consiglio 30 novembre 2009, che approvava il Programma di Stoccolma, pubblicata in GUUE n. C295 del 4 dicembre 2009: “(...) *La convenzione, conformemente all’interpretazione della Corte europea dei diritti dell’uomo, costituisce un fondamento importante che consente agli Stati membri di nutrire reciproca fiducia nei rispettivi sistemi di giustizia penale e di rafforzare tale fiducia. Nel contempo, sono possibili ulteriori iniziative dell’Unione europea volte a garantire la piena attuazione e il rispetto delle norme della convenzione e, ove opportuno, ad assicurare un’applicazione coerente delle norme applicabili nonché a rendere più vigorose le norme vigenti*”.

Il primo dei citati testi normativi, la Dir. (UE) 2012/13, ha ad oggetto la definizione di regole minime relative al diritto per indagati e imputati ad essere informati delle proprie prerogative e facoltà difensive (art. 1). A sua volta, la tutela del diritto all'informazione si articola nel diritto a vedersi comunicati i "diritti processuali", a ricevere informazioni sull'addebito e, infine, a poter accedere alla documentazione relativa alle indagini⁷⁹⁸.

Il diritto al silenzio viene espressamente menzionato, ai sensi dell'art. 3, par. 1 lett. e), della Direttiva, tra i diritti processuali della persona indagata o imputata, da riconoscersi anche in caso di arresto.

L'ambito di applicazione della garanzia in questione, per quel che qui interessa, risulta tuttavia circoscritto dall'art. 2 della Direttiva, nella misura in cui esso stabilisce che le disposizioni della stessa hanno vocazione ad applicarsi alle "*persone che siano messe a conoscenza dalle autorità competenti di uno Stato membro, di essere indagate o imputate per un reato, fino alla conclusione del procedimento*", *id est* fino al passaggio in giudicato del provvedimento che accerti definitivamente se il soggetto ha commesso il reato a lui contestato. Inoltre, il diritto al silenzio trova spazio in quei casi in cui uno Stato preveda, per certi reati minori, l'irrogazione di una sanzione penale da parte di un'autorità giudiziaria diversa da quella penale, laddove per impugnare il provvedimento che applica la misura ci si debba rivolgere al giudice penale: in tal caso, comunque, il diritto a non autoincriminarsi troverà applicazione solo in sede di giudizio di impugnazione dinanzi a tale ultima giurisdizione.

Si noti che la Direttiva, nel descrivere l'ambito di applicazione, codifica in un certo qual modo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo a proposito della nozione di 'accusa'. In effetti, se non bastasse il riferimento formale di cui al considerando 14, ove si legge che la Direttiva si fonda sugli artt. 5 e 6 CEDU e, qualora venga utilizzato il termine 'accusa', questo acquisisce lo stesso senso attribuitogli in virtù dell'art. 6, par. 1, CEDU, a tale conclusione si perviene anche in via interpretativa.

È noto, infatti, che la Corte di Strasburgo ha da tempo elaborato un autonomo concetto di accusa penale, a partire dai cd. *Engel criteria*, di cui si è già detto ampiamente in questa sede⁷⁹⁹. Se questi assumono perlopiù rilevanza al fine di stabilire i confini della *matière pénale* e le relative garanzie, sostanziali e processuali, altri sono i *case law* che possono richiamarsi a proposito del concetto di 'accusa' ('*charge*' nella versione inglese, ovvero '*accusation en matière pénale*' in quella francese).

⁷⁹⁸ In tal senso si esprime S. CIAMPI, *La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2012, 5 ss.

⁷⁹⁹ V. *supra* Cap. I, §3.2.

Tale si ha, lo si ricorda, nel caso in cui ad un individuo venga attribuito un fatto previsto come reato dalla legge dello Stato mediante notificazione ufficiale delle autorità nazionali competenti⁸⁰⁰.

A tale situazione viene sostanzialmente equiparata quella in cui il soggetto, pur non direttamente raggiunto da una “contestazione” ufficiale, subisca altrimenti la comunicazione della commissione di un reato, mediante provvedimenti che determinino in concreto notevoli ripercussioni sull’interessato⁸⁰¹. Ciò si verifica non solo in caso di arresto o adozione di altro provvedimento limitativo della libertà personale⁸⁰², ma anche in caso di sottoposizione ad interrogatorio⁸⁰³, adozione di misure cautelari reali⁸⁰⁴ o, ancora, nomina di un difensore di fiducia⁸⁰⁵. Insomma, appare evidente come anche il concetto di accusa venga interpretato preferendo il piano sostanziale su quello formale.

Ciononostante, non ci si può esimere dal notare come, in realtà, dalla descrizione fornita dall’art. 2 della Direttiva, l’ambito di applicazione – e dunque l’estensione – del diritto al silenzio risulti più ristretto di quanto avverrebbe se si seguisse davvero l’approccio ermeneutico sostanziale della Corte EDU.

In effetti, un’applicazione rigorosa degli *Engel criteria* e della giurisprudenza sopra ricordata finirebbe per incidere sulla portata delle garanzie riconosciute dalla Direttiva 2012/13/UE, estendendole a tutti i procedimenti instaurati dinanzi a qualunque tipologia di giurisdizione – non soltanto, dunque, quella penale – nella misura in cui la sanzione, ancorché formalmente non penale, presenti nella sostanza natura criminale.

Invece, il legislatore europeo pare aver optato per una soluzione diversa e più restrittiva. Sicché riesce difficile, in definitiva, comprendere l’esatto senso del rimando alla giurisprudenza convenzionale a proposito del concetto di ‘accusa’⁸⁰⁶.

In conclusione, ciò che emerge dalla Direttiva esaminata è il riconoscimento del diritto al silenzio nell’ambito del solo procedimento penale.

⁸⁰⁰ V. Corte EDU, 27 febbraio 1990, *Deweert v./Belgium*, §46: “The “charge” could, for the purposes of Article 6 par. 1 (art. 6-1), be defined as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”.

⁸⁰¹ In tal caso, l’espressione utilizzata dalla Corte europea dei diritti umani è: “(...) act (...) which likewise substantially affects the situation of the suspect”, v. Corte EDU, 10 dicembre 1982, *Corigliano v./Italia*, §34. Sul punto, cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa. Seconda edizione*, Bologna, 2016, 236.

⁸⁰² Corte EDU, 19 febbraio 1991, *Maj v./Italia*.

⁸⁰³ Corte EDU, 12 maggio 1999, *Ledonne v./Italia*.

⁸⁰⁴ Corte EDU, *Funke v./France*, cit.

⁸⁰⁵ Corte EDU, 19 febbraio 1991, *Angelucci v./Italia*.

⁸⁰⁶ D’uopo è, d’altro canto, ricordare che, in fin dei conti, gli obiettivi della Convenzione e della sua Corte, da un lato, e dell’Unione europea, dall’altro, non sono perfettamente sovrapponibili: la prima accerta violazioni a garanzie fondamentali a partire da casi concreti; la seconda – tra le altre – punta a raggiungere i maggiori livelli di armonizzazione possibili tra le legislazioni degli Stati membri. Talvolta, dunque, il legislatore europeo necessita di discostarsi dalla giurisprudenza convenzionale.

È opportuno ora soffermarsi sull'analisi della Direttiva 2016/343/UE sul rafforzamento della presunzione d'innocenza e del diritto di presenziare al giudizio, entrambi facenti parte del più ampio diritto a un equo processo tutelato dagli artt. 48 CDFUE e 6 CEDU⁸⁰⁷.

Se nella precedente direttiva il diritto al silenzio veniva disciplinato solo quale “diritto processuale” del quale l'indagato o imputato deve poter essere informato, nella fonte in questione tale diritto viene elevato a vero e proprio corollario della presunzione d'innocenza, insieme al diritto a non presenziare in pubblico come colpevole e alla regola sull'*onus probandi*.

È ciò che risulta da una lettura complessiva dei *Consideranda* da 24 a 30, completati dalle disposizioni di cui all'art. 7⁸⁰⁸.

Più in particolare, gli Stati membri sono tenuti ad assicurare agli indagati o imputati di restare in silenzio in merito al reato che viene loro contestato in quanto funzionale alla protezione dall'autoincriminazione, garanzia complementare – ma non perfettamente sovrapponibile – alla precedente, e da intendersi come diritto a non contribuire alla propria incriminazione attraverso dichiarazioni o produzione di prove ed altri elementi che possano condurre all'accertamento del fatto di reato nei confronti dello stesso indagato o imputato⁸⁰⁹. Si precisa, poi, che l'esercizio del diritto al silenzio non preclude alle competenti autorità nazionali di ottenere prove contro la volontà dell'interessato, sebbene sempre in maniera legale.

La vera novità, dagli effetti dirimpenti⁸¹⁰, è rappresentata dall'introduzione della regola minima, cogente per tutti gli Stati membri, per cui, sebbene non sia precluso agli Stati di tenere conto del contegno collaborativo manifestato dall'indagato o imputato, per converso

⁸⁰⁷ V. più ampiamente L. CAMALDO, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione europea (Direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2016; J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2016, 1835 ss.; R. PARIZOT, *Presunción de Inocencia*, cit. Caratteristica di tale Direttiva è altresì la “*proiezione extraprocessuale*” della presunzione d'innocenza (cfr. D. VIGONI, *La fisionomia tridimensionale della presunzione d'innocenza*, cit., 230), intesa quale garanzia per l'individuo indagato o imputato a non subire pregiudizi da parte dell'opinione pubblica, per la quale si rimanda, per tutti, all'analisi più approfondita svolta da C. VALENTINI, *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 216/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. e giust.*, 6/2016, 193 ss.

⁸⁰⁸ Su questo specifico profilo v. M. CAIANIELLO, *Right to silence in the EU Directive on the presumption of innocence*, in AA.VV., *Of swords and shields: due process and crime control in times of globalization. Liber amicorum prof. dr. J.A.E. Vervaele*, L'Aia, 2023, 487 ss.

⁸⁰⁹ Invero, anche se la formulazione dell'art. 7, par. 3, della Direttiva è infelice, i più garantisti individuano due volti del diritto a non autoincriminarsi: il primo volto è rappresentato dal diritto a non rilasciare dichiarazioni orali *contra se*; il secondo, invece, si estrinseca nella prerogativa a non vedersi costretto a consegnare prove o documenti da cui potrebbe emergere la propria responsabilità. Per una ricostruzione esaustiva, si rinvia a S. LAMBERIGTS, *The privilege against self-incrimination. A Chameleon of Criminal Procedure*, in *New Journal of European Criminal Law*, 4/2016, 418 ss.

⁸¹⁰ Come sostenuto da G. STANZIONE, *Autoincriminazione e diritto al silenzio*, cit., 159.

il diritto al silenzio osta a che il silenzio serbato dall'interessato possa essere utilizzato contro quest'ultimo quale elemento esclusivo su cui fondare la sua colpevolezza⁸¹¹.

Per quanto la declinazione fornita dal legislatore europeo del diritto a non autoincriminarsi appaia *prima facie* scontata, in quanto ricondurre effetti negativi in caso di esercizio di un diritto equivale, nella sostanza, a negarne l'esistenza, tale non è: al momento dell'entrata in vigore della Direttiva in questione, essa non solo era sconosciuta dalla maggior parte degli ordinamenti nazionali, ma oltremodo negata dalla Corte europea dei diritti umani, la quale – come visto – ha riconosciuto la possibilità di trarre inferenze negative dall'esercizio del diritto al silenzio.

Per il resto, non si può fare a meno di notare come il *nemo tenetur se detegere* sconti ancora le difficoltà derivanti dal ristretto ambito di applicazione della direttiva di riferimento (cons. 11 e art. 2).

La formulazione, per quanto ambigua, indica che essa trovi applicazione solo ai procedimenti penali *stricto sensu* considerati, “*nell’accezione data dall’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione europea (“Corte di Giustizia”), fatta salva la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*”, con esclusione, dunque, non solo dei procedimenti strettamente civili e amministrativi, ma altresì di quelli cd. amministrativi punitivi⁸¹². Invero, per quanto entrambe le Corti europee adottino da tempo un approccio sostanziale quanto all'identificazione di ciò che attiene alla materia penale, così come una tendenziale interpretazione estensiva del concetto di ‘procedimento penale’, un’attenta analisi della giurisprudenza di Lussemburgo rivela la tendenza a non estendere lo *ius tacendi* anche a riti “ibridi” o “parapenali”.

Un esempio viene offerto dal già menzionato caso *Rayonna prokuratura Lom c./EP*⁸¹³, giunto all'attenzione dei giudici europei a seguito del rinvio pregiudiziale esercitato dal Tribunale distrettuale bulgaro, il quale – come si ricorderà⁸¹⁴ – dubitava della compatibilità della disciplina interna del procedimento di ricovero coatto di malati mentali con i diritti

⁸¹¹ Art. 7, par. 5, Direttiva 2016/343/UE.

⁸¹² “[...] *in materia di concorrenza, commercio, servizi finanziari, circolazione stradale, fiscalità o maggiorazioni d'imposta, e alle indagini connesse svolte da autorità amministrative*” (cons. 11). Cfr. R. PARIZOT, *Presunción de Inocencia*, cit., 239 ss.; V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., 254. L'ambito di applicazione della Direttiva così delineato rappresenta, tuttavia, una soluzione di compromesso: il Parlamento europeo, adottando un approccio più garantista, avrebbe voluto estendere la Direttiva anche ai “*procedimenti analoghi di natura penale che conducono a sanzioni comparabili di tipo punitivo e dissuasivo*”, mentre Commissione e Consiglio, dal canto loro, si sono opposti a tale apertura. V. rispettivamente Orientation vote LIBE, cons. 6, in doc. Consiglio UE 8079/15, 18-19 e docc. Consiglio UE 11112/15 e 10131/15.

⁸¹³ V. CGUE, *Rayonna prokuratura Lom c./EP*, cit.

⁸¹⁴ V. Cap. III, §4.1.

garantiti, in particolare, dalle direttive europee 2012/13, 2013/48 e 2016/343⁸¹⁵. Si trattava quindi di capire se il procedimento in questione rientrasse nell'ambito di applicazione di tali direttive; altrimenti detto, se potesse essere considerato alla stregua di un procedimento penale.

È opportuno qui soffermarsi sulle argomentazioni della Corte di Giustizia con riferimento alla compatibilità con il principio della presunzione d'innocenza e i suoi corollari di cui alla Dir. 2016/343/UE.

La natura del procedimento e della conseguente misura vengono valorizzate per includerne la disciplina nell'ambito di applicazione della direttiva esclusivamente in riferimento all'onere della prova. A questo proposito, infatti, la Corte osserva che la procedura nazionale è motivata tanto da una finalità terapeutica, tanto da motivi di garanzia “*attinenti alla protezione della collettività e della persona stessa rispetto a condotte che potrebbero essere causate da [...] disturbi (mentali)*”⁸¹⁶, al pari di una pena. Di conseguenza, va osservata la garanzia secondo la quale è il Pubblico Ministero a dover fornire la prova che l'individuo di cui è richiesto il ricovero coatto è responsabile dei fatti criminosi, la cui commissione è indice di pericolosità⁸¹⁷.

Al contrario, la Corte rileva come i restanti corollari della presunzione d'innocenza consacrata all'art. 3 della direttiva – tra cui evidentemente il diritto al silenzio di cui al successivo art. 7 – non hanno ragione di applicarsi giacché la procedura in questione non è agganciata ad alcun procedimento penale, esorbitando, in definitiva, dallo spettro applicativo dell'atto europeo.

Si delinea così, con riferimento al diritto al silenzio, uno statuto garantistico “a due velocità”, a seconda che la garanzia in questione debba essere applicata nell'ambito di un procedimento penale *stricto sensu* considerato ovvero al di fuori di esso⁸¹⁸.

Appare, allora, coerente con tali scelte di perimetrazione dei confini del diritto al silenzio la giurisprudenza di Lussemburgo pronunciatasi – pure successivamente al caso *Orkem* – in tema di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura punitiva. In molti casi, in effetti, la Corte di Giustizia, pur non negando la natura sostanzialmente

⁸¹⁵ Trattasi, rispettivamente, del diritto all'informazione nei procedimenti penali, del diritto a un difensore e, come si sta vedendo nella presente parte dell'elaborato, della presunzione di innocenza.

⁸¹⁶ A. PERELLI, *Infermità mentale, misure di sicurezza personale e garanzie del processo*, cit., 3049.

⁸¹⁷ CGUE, *Rayonna prokuratura Lom c./EP*, già cit., §§69-71.

⁸¹⁸ Cfr. E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 19, il quale parla di una “zona grigia”, rappresentata da quei procedimenti – non penali – in cui sarebbe sufficiente riconoscere solo alcune delle prerogative dell'art. 6 CEDU affinché siano “*accettabilmente equ(i)*”. Cfr. anche R. ACQUAROLI, *Testis contra se. Note a margine di un'ordinanza della Corte costituzionale*, in ID., E. FRONZA, A. GAMBERINI (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, Roma, 2021, 294; R. PARIZOT, *Presunción de Inocencia*, cit., 239 ss.

penale di un buon numero di misure amministrative irrogate da *authorities* indipendenti, in applicazione degli *Engel criteria*⁸¹⁹, non vaglia la conformità del relativo procedimento di applicazione alla luce della totalità delle garanzie del *fair process* penale, limitandosi a quelle da considerarsi irrinunciabili anche nel “diritto penale amministrativo”⁸²⁰ ed estromettendo, il più delle volte, proprio il diritto al silenzio⁸²¹.

Non sorprende, perciò, se il progressivo ampliamento – seppur sempre cauto – del diritto al silenzio tanto nella “grande”, quanto nella “piccola Europa” non ha mai riguardato la confisca di prevenzione italiana, neppure ricompresa nella nozione di materia penale elaborata sia dalla Corte EDU, sia dalla Corte di Giustizia.

1.3. Il riconoscimento della presunzione d’innocenza e le sue declinazioni nell’ordinamento giuridico italiano

Premessa ineludibile allorché ci si accinge a trattare della presunzione di innocenza e dei suoi corollari, con particolare riferimento – ai presenti fini – al diritto al silenzio, consiste nella constatazione che di vero e proprio diritto a non autoincriminarsi si è iniziato a parlare soltanto con l’avvento del procedimento penale improntato al sistema accusatorio⁸²². Prima di quel momento, infatti, la parola dell’imputato, ottenuta o meno con metodi ortodossi, era la “prova regina”, da sola sufficiente a fondare la sua responsabilità penale⁸²³.

Il passaggio al modello processuale accusatorio comporta senz’altro un ridimensionamento dell’apporto conoscitivo ottenibile dall’indagato o imputato, in virtù della valorizzazione di una serie di principi quali: la netta separazione tra l’organo accusatore e l’organo giudicante; l’assunzione e formazione del materiale probatorio davanti al giudice nella fase processuale

⁸¹⁹ Una certa riluttanza in tal senso è stata mostrata rispetto alle sanzioni del diritto antitrust, mentre più numerose sono le pronunce che hanno concluso nel senso del carattere penale di sanzioni amministrative tributarie, così come si avrà modo di evidenziare nel proseguito. Quanto alle prime, sia consentito il rinvio a CGUE, *Lafarge SA c./Commissione*, 17 giugno 2020 (C-413/08). Cfr. E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 18 ss. V. altresì V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., 176.

⁸²⁰ Come lo definisce F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 122.

⁸²¹ Tale approccio, del resto, richiama il principio di diritto già espresso dalla Corte EDU nel noto *leading case Jussila c./Finlandia*, secondo il quale la natura sostanzialmente penale di una sanzione non comporta l’automatica estensione di ogni garanzia penalistica. V. Corte EDU, Grande Camera, 2 novembre 2006, *Jussila c./Finlandia*, n. 75053/01.

⁸²² In argomento, v., *ex multis*, V. GREVI, «Nemo tenetur se detegere». *Interrogatorio dell’imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, 7 ss.; G. ILLUMINATI, *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. I, Roma, 1988.

⁸²³ V., ancora, M. SBRICCOLI, «Tormentum idest torquere mentem». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell’Italia comunale*, in J. C. MAIRE VIGUEUR, A. PARAVICINI BAGGIANI (a cura di), *La parola all’accusato*, Palermo, 1991, 25 ss.

in quanto retta dal principio del contraddittorio tra le parti, con conseguente terzietà e imparzialità del giudice; i diritti della difesa; infine, la presunzione d'innocenza.

Concentrando l'attenzione proprio sul principio della presunzione d'innocenza, ad esso si riconosce pacificamente rilievo costituzionale, trovando appiglio all'art. 27, co. 2, Cost., che sancisce: “*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*”⁸²⁴.

In maniera non dissimile da quanto avviene sul piano europeo, anche nell'ordinamento italiano la presunzione d'innocenza assolve tre funzioni fondamentali, operando al contempo come regola trattamentale e di giudizio, nonché quale presupposto logico su cui si fonda il diritto al silenzio⁸²⁵. Sotto quest'ultimo profilo, esso assume il medesimo contenuto già visto, quale garanzia per l'indagato o imputato a non vedersi costretto a produrre prove *contra se*, contribuendo in tal modo alla propria incriminazione.

Seppur implicitamente, poi, il diritto al silenzio riceve una tutela di rango costituzionale nel prisma degli artt. 24, co. 2, e 111 Cost.⁸²⁶.

Con riferimento al diritto di difesa, infatti, si ritiene che questo abbracci tanto la cd. difesa tecnica, tanto la cd. autodifesa, concetto nel cui ampio spettro va incluso il corollario per cui l'individuo sottoposto a procedimento può liberamente scegliere di partecipare a quest'ultimo, anche decidendo di non rispondere alle domande⁸²⁷.

Tale ultima declinazione dell'autodifesa discende implicitamente anche dai principi del ‘giusto processo’ di cui all'art. 111 Cost., che non sarebbero rispettati ove l'imputato fosse costretto a deporre contro se stesso⁸²⁸.

⁸²⁴ Non è questa la sede per dilungarsi sull'annoso dibattito intercorso tra chi ha sostenuto che l'art. 27, co. 2, Cost. consacrò piuttosto il principio di non colpevolezza e chi, al contrario, non soffermandosi alla sola lettera della norma, vi ha egualmente rinvenuto il riconoscimento di una presunzione di vera e propria innocenza. Così come varie sono le posizioni tra chi sostiene l'identità tra tali principi e chi invece riconosce alla presunzione di non colpevolezza una portata più ampia. Per una ricostruzione puntuale sul tema, si rinvia, per tutti, a G. ILLUMINATI, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991.

⁸²⁵ Cfr. V. GREVI, «Nemo tenetur se detegere», cit., 12; F. GALLUZZO, *Presunzione di innocenza tra giustizia e informazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2021, 511 ss.; G. STANZIONE, *Autoincriminazione e diritto al silenzio*, cit., 46.

⁸²⁶ V. per tutti, per una disamina approfondita e per ulteriori riferimenti bibliografici, P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, cit., 616 ss.

⁸²⁷ In tal senso e, più in generale, sulla riconducibilità dello *ius tacendi* al diritto di difesa ex art. 24, co. 2, Cost., v. in dottrina, tra i molti, V. GREVI, «Nemo tenetur se detegere», cit.; P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, 471. In tal senso, comunque, anche la giurisprudenza, di cui si richiama una recente pronuncia della Corte di Cassazione, in cui si legge: “*I suggerimenti dati dal patrono all'indagata si riducono ad una sollecitazione a non rispondere alle domande dell'organo dell'accusa, id est a tenere una condotta processuale perfettamente in linea con il diritto di difesa, che vede nell'esercizio della facoltà di non rispondere un'espressione del principio del nemo teneur se detegere, insuscettibile di per sé – in quanto costituente appunto esplicazione dello ius defendendi costituzionalmente garantito dall'art. 24 della Carta Fondamentale – di recare un qualunque danno, economico o processuale, alla patrocinata*” (Cass., Sez. VI, 30 marzo 2018, n. 14751). Per una ricostruzione recente delle implicazioni del diritto di difesa, v. C. PANSINI, *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2/2019, 562 ss.

⁸²⁸ Cfr. O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 63 ss.; P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, cit., 619 ss.

Se in mancanza di un riferimento esplicito il diritto al silenzio trova riconoscimento nel dettato costituzionale solo per via interpretativa, diversamente accade con riferimento al Codice di procedura penale⁸²⁹.

Proprio il codice del 1988 ha infatti introdotto una compiuta disciplina dello *ius tacendi*⁸³⁰ mediante la regolamentazione dei cd. avvertimenti della facoltà di non rispondere alle domande in sede di interrogatorio ai sensi dell'art. 64, co. 3 lett. b), c.p.p., a loro volta richiamati dall'art. 350, co. 1, c.p.p. concernente le sommarie informazioni rese dalla persona indagata⁸³¹.

Tale garanzia gode, peraltro, di una tutela rafforzata grazie al disposto dell'art. 63 c.p.p., per mezzo del quale anche il soggetto non indagato o imputato che renda dichiarazioni facenti emergere indizi di reità a suo carico beneficerà degli avvertimenti appena visti, e le dichiarazioni auto-incriminanti già rese non saranno in ogni caso utilizzabili⁸³².

L'espresso riconoscimento del diritto al silenzio da parte della legislazione ordinaria, comunque, non ha impedito l'emersione di filoni giurisprudenziali volti quanto meno a ridimensionarne la portata, ammettendo – in maniera non dissimile da quanto affermato dalla giurisprudenza di Strasburgo – la possibilità di attribuire un valore probatorio indiretto al silenzio serbato dall'indagato o imputato⁸³³.

⁸²⁹ Non è questa la sede per analizzare altresì i risvolti sostanziali del *nemo tenetur se detegere*, pure estremamente rilevanti, e per i quali si rinvia, *ex multis*, a D. PULITANÒ, *Nemo tenetur se detegere: quali profili in diritto sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1999, 1271 ss.; E. INFANTE, “*Nemo tenetur se detegere*” in ambito sostanziale: fondamento e natura giuridica, in A. MANNA (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004, 51 ss.; G. FORNASARI, “*Nemo tenetur se detegere*” sostanziale: qualche nuova riflessione alla luce di recenti contrasti giurisprudenziali, in *Dir. pen. cont.*, 2008, 907 ss.

⁸³⁰ Per una disamina della disciplina antecedente, nonché per ulteriori riferimenti bibliografici, v. P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, cit., 626.

⁸³¹ Cfr. G. STANZIONE, *Autoincriminazione e diritto al silenzio*, cit., 55 ss.; A. MANGIARACINA, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio. Un'occasione per riflettere sui vuoti domestici...e non solo*, in *Proc. pen. e giust.*, 4/2021, 736 ss.

⁸³² Alla disciplina menzionata, si aggiunge, *ad abundantiam*, la previsione in materia cautelare di cui all'art. 274, co. 1 lett. a), c.p.p., la quale stabilisce che “[...] *Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti*”; il che equivale ad affermare l'esistenza di un diritto al silenzio e altresì a sostenere che il suo esercizio non può nuocere al suo titolare. Va poi dato conto della “dinamica espansiva” del diritto al silenzio nel nostro ordinamento, al quale la Corte costituzionale riconosce valenza anche nella fase esecutiva della pena. Sul punto, si rimanda a E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 37 ss.

⁸³³ Si segnala, ad esempio, Cass. pen., Sez. IV, 9 febbraio 1996, *Federici e altro*, nella quale si legge: “*Il silenzio, garantito all'imputato come oggetto di un diritto processuale, non può essere utilizzato, in contrasto con tale garanzia, quale tacita confessione dell'imputato. Ciò, però, non può comportare una limitazione legale della sfera del libero convincimento del giudice, [...] sicché la convinzione di reità potrà legittimamente basarsi sulla valutazione in senso probatorio di elementi in ordine ai quali il silenzio dell'imputato viene ad assumere il valore di un mero riscontro obiettivo*”. Più di recente, v. Cass. pen., Sez. II, 24 novembre 2020, n. 7568, con nota di M. PITTIRUTI, *Rifiutare di fornire i codici di sblocco della strumentazione informatica in sequestro e pericolo di inquinamento probatorio: addio al nemo tenetur se detegere?*, in *Riv. dir. in Internet*, 12 marzo 2021. In argomento, v. altresì le riflessioni di A. MANGIARACINA, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio*, cit., la quale evidenzia un ulteriore “settore” in cui il diritto al silenzio vacilla, e cioè quello del procedimento per riparazione per ingiusta detenzione, la cui concessione è perlopiù subordinata al

L'assetto normativo del diritto al silenzio non è stato modificato nella sostanza dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, entrato ufficialmente in vigore il 14 dicembre 2021, con il quale il legislatore italiano è intervenuto – seppur tardivamente – al fine di recepire la citata Dir. 2016/343/UE⁸³⁴.

La riforma, tuttavia, ha inciso prevalentemente su un diverso corollario della presunzione di innocenza, vale a dire il regime trattamentale da riservare alla persona fisica sottoposta a procedimento penale, nel senso dell'introduzione di una più vasta gamma di cautele da “condotte comunicative” esterne (ma anche interne) al procedimento, che facciano apparire l'indagato o imputato colpevole prima della definizione del giudizio. E comunque non sono mancate critiche volte a evidenziare come tali novità si presentino più simboliche che effettive, non essendo state accompagnate da solidi rimedi da approntare in caso di violazione della garanzia processuale in questione determinata dal cd. processo penale mediatico⁸³⁵.

Resta che il principio del *nemo tenetur se detegere*, “manifestazione plastica della adesione acritica del legislatore nazionale a quello comunitario”⁸³⁶, rimane tradizionalmente confinato al solo procedimento penale, in quanto particella essenziale del relativo “patrimonio genetico”⁸³⁷.

comportamento collaborativo tenuto dall'interessato nel giudizio cautelare, in aperto contrasto con i menzionati artt. 64, co. 3 lett. b), e 274, co. 1 lett. a), c.p.p. Su questo tema, v., ancora, Cass. pen., Sez. IV, 2 dicembre 2020, n. 36478; Cass. pen., Sez. IV, 23 febbraio 2021, n. 11475. Tale *trend*, almeno con riferimento alla riparazione per ingiusta detenzione ex art. 314 c.p.p., è auspicabilmente destinato ad invertirsi – ma solo il tempo lo dirà – in ragione delle modifiche apportate dal d.lgs. 188/2021, di cui si dirà meglio a breve. Sul punto, si vedano, per tutti, i commenti di L. TAVASSI, *La riparazione per l'ingiusta detenzione fra diritto al silenzio e onere di difendersi collaborando*, in *Arch. pen. web*, 2/2022.

⁸³⁴ Cfr. F. GALLUZZO, *Presunzione di innocenza: tra giustizia e informazione*, in *dirittifondamentalit.it*, 3/2021, 511 ss.; A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d'insieme*, in *Sist. pen.*, 17 gennaio 2022; E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 33 ss.

⁸³⁵ In tal senso, G. CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.*, 3/2021, 20.

⁸³⁶ V. A. CARCHIETTI, *Tutela endoprocedimentale della presunzione di innocenza: ovvero, del recepimento senza passione*, in *Sist. pen.*, 25 ottobre 2022.

⁸³⁷ A. MANGIARACINA, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio*, cit., 729.

Con riferimento alla possibilità di estendere la garanzia in parola alle misure di prevenzione, va ricordato che tanto la Corte costituzionale⁸³⁸, quanto la Corte di Cassazione⁸³⁹, hanno mantenuto un atteggiamento refrattario, ritenendo tale principio “non pertinente” al procedimento di prevenzione.

A parere di chi scrive, le cose sono destinate ad evolvere, grazie allo spiraglio aperto dalla recente sentenza resa dalla *Grande Chambre* della Corte di Giustizia nel caso *Consob c./Italia* il 2 febbraio 2021, che, nella misura in cui estende in modo innovativo le garanzie dell’equo processo – tra cui lo *ius tacendi* – ai procedimenti amministrativi punitivi (e non solo), merita una trattazione separata.

2. Il caso *Consob c./Italia*: la Corte di Giustizia allarga le maglie del diritto al silenzio

La vicenda a partire dalla quale si instaurano, rispettivamente, il giudizio di legittimità costituzionale e il rinvio pregiudiziale può essere riassunta nei termini seguenti.

La Commissione nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) contestava al ricorrente la commissione dell’illecito di *insider trading* di cui agli artt. 187-*bis*, co. 1 lett. a) e c), d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (cd. T.U.F.), per aver acquistato e indotto terzi ad acquistare azioni in virtù di informazioni privilegiate, nonché l’illecito di cui al successivo art. 187-*quinqüesdecies* T.U.F., gli interessati avendo volontariamente ritardato la propria audizione dinanzi alla CONSOB e, una volta presentatisi, omesso di collaborare con tale Autorità, rifiutandosi di rispondere alle domande.

Ne conseguiva l’irrogazione di due ordini di sanzioni: da un lato, sanzioni pecuniarie di carattere principale; dall’altro, una serie di sanzioni accessorie, consistenti nella perdita temporanea dei requisiti di onorabilità ai sensi dell’art. 187-*quater* T.U.F. e nella confisca per equivalente *ex art.* 187-*sexies* T.U.F.

⁸³⁸ Può qui menzionarsi la celebre pronuncia della Consulta, Corte Cost., 23 marzo 1964, n. 23, la quale, in risposta ad un quesito di legittimità costituzionale avente ad oggetto l’art. 1 l. n. 1423/1956 in riferimento (anche) all’art. 27, co. 2, Cost., dichiarava non fondata la questione in quanto “[...] il richiamo all’art. 27 non è pertinente alla detta questione, perché tale articolo, nelle disposizioni a cui le ordinanze si riferiscono, riguarda la responsabilità penale e importa la presunzione di non colpevolezza dell’imputato fino alla condanna, mentre le misure di prevenzione, pur implicando restrizioni della libertà personale, non sono connesse a responsabilità penali del soggetto, né si fondano su la colpevolezza, che è elemento proprio del reato” (§4). In senso conforme, Corte Cost., 25 maggio 1970, n. 76; Corte Cost., 17 febbraio 1994, n. 48.; Diffusamente sul tema, M. F. CORTESI, L. FILIPPI, *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 13 ss.; G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Arch. pen. web*, 3/2017.

⁸³⁹ Nella giurisprudenza di legittimità, si veda Cass. pen., Sez. I, 12 ottobre 1983, *Greco*.

L'interessato proponeva opposizione avverso le suddette sanzioni; opposizione rigettata dalla Corte d'Appello, ragion per cui veniva proposto ricorso per Cassazione.

In questa sede, il ricorrente, ritenendo di aver esercitato il diritto costituzionalmente tutelato di non rispondere a domande dalle quali sarebbe potuta emergere la sua responsabilità penale, sollecitava i giudici della Suprema Corte a sollevare, in via incidentale, una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 187-*quinquiesdecies* T.U.F. per sospetta incompatibilità della disposizione con i principi costituzionali e convenzionali “*nella parte in cui sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della Consob o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima Consob, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate*”⁸⁴⁰.

La Corte di Cassazione, ritenendo fondate le questioni, adiva, con ordinanza del 16 febbraio 2018⁸⁴¹, la Corte costituzionale. Il vaglio costituzionale cui è sottoposto, in particolare, l'art. 187-*quinquiesdecies* T.U.F. viene parametrato alla luce delle seguenti disposizioni: artt. 24 e 111 Cost. relativi al diritto di difesa e alla parità tra le parti; artt. 11 e 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 47, par. 2, CDFUE relativamente al diritto di ogni persona a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge; infine, art. 117, co. 1, Cost. in relazione agli artt. 6 CEDU in materia di equo processo e 14, par. 3 lett. g), PIDCP, che riconosce il diritto a non essere costretto a deporre contro se stesso o a confessarsi colpevole. Tali parametri, secondo la Suprema Corte, permetterebbero di sostenere l'estensibilità del diritto al silenzio anche ad un procedimento formalmente amministrativo, ma funzionale all'irrogazione di sanzioni sostanzialmente afflittivo-punitive come quelle contemplate dall'art. 187-*bis* T.U.F.

La Consulta⁸⁴², dopo aver opportunamente chiarito che il diritto al silenzio non può essere invocato per legittimare la condotta di chi rifiuti di presentarsi all'Autorità amministrativa, delimita l'oggetto del (primo) quesito alla sola compatibilità dell'art. 187-*quinquiesdecies* T.U.F. nella parte in cui sanziona chi non coopera con la Consob con il diritto al silenzio.

Per rispondere a tale domanda, la Corte affronta preliminarmente la questione se la stessa garanzia del diritto al silenzio si possa applicare ad un procedimento come quello che si

⁸⁴⁰ A questa censura se ne affianca, per vero, un'altra, avente ad oggetto legittimità costituzionale della sanzione accessoria della confisca, in quanto diretta ad “asportare” non solo il profitto derivante dall'operazione illecita, ma l'intero prodotto della stessa.

⁸⁴¹ Cass. civ., sez. II, ord. 16 febbraio 2018, n. 54, con nota di G. L. GATTA, “Nemo tenetur se detegere” e procedimento amministrativo davanti alla Consob per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 *quinquiesdecies* T.U.F., in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2018, 156 ss.

⁸⁴² Corte cost., ord. 6 marzo 2019-10 maggio 2019, n. 117, in *Cass. pen.*, 2/2020, 578 ss.

svolge dinanzi alla Consob, il quale, sebbene di natura amministrativa, può dar luogo all'applicazione di sanzioni solo formalmente amministrative, ma la cui natura sostanzialmente penale è pacifica⁸⁴³.

La risposta va ricercata confrontandosi tanto con lo stesso ordinamento costituzionale italiano, tanto con le pertinenti disposizioni di cui alla Convenzione europea dei diritti umani e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE alla luce delle interpretazioni fornite dalle rispettive Corti⁸⁴⁴.

A livello domestico, la Consulta ricostruisce “l'origine” del diritto al silenzio etichettandolo quale “*corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa riconosciuto dall'art. 24 Cost.*”⁸⁴⁵, che garantisce all'imputato la possibilità di non rispondere alle domande dell'autorità giurisdizionale o di quella competente per le indagini.

Quindi, in punto di estensione delle garanzie proprie della materia penale a sanzioni che, in ragione della loro afflittività, hanno sostanzialmente natura punitiva, la Consulta richiama – condividendola – la giurisprudenza di legittimità che attribuisce tale natura alle sanzioni amministrative previste dall'ordinamento in materia di abuso di informazioni privilegiate e sancisce la necessità di estendersi i “*medesimi diritti di difesa che la costituzione italiana riconosce alla persona sospettata di aver commesso un reato*”, nello specifico il diritto a non autoincriminarsi⁸⁴⁶.

Ma vi è di più, perché tale conclusione non deriva solo dalla natura delle sanzioni in parole, bensì anche delle possibili conseguenze processuali del procedimento amministrativo svolgentesi dinanzi alla Consob: sostiene, infatti, la Consulta che, costituendo l'abuso di informazioni privilegiate sia un illecito amministrativo, sia un reato, se è vero che dalle informazioni fornite nel procedimento amministrativo è possibile attivare parallelamente quello penale, allora nel primo dovrà essere garantito il diritto al silenzio.

⁸⁴³ La Corte EDU ha riconosciuto in più occasioni il carattere penale delle sanzioni amministrative irrogate dalla Consob, tra cui ricordiamo i casi CGUE, Grande Sezione, *Garlsson Real Estate e a.*, 20 marzo 2018 (C-537/16); CGUE, Grande Sezione, *Di Puma e Zecca*, 20 marzo 2018 (C-596/16 e C-597/16). La natura sostanzialmente penale di tali sanzioni si ricaverebbe dall'applicazione degli *Engel criteria*, in ossequio ai quali, a prescindere dall'etichetta formale attribuita dal legislatore nazionale, una sanzione pecuniaria che presenti un importo di dieci volte superiore al prodotto o al profitto dell'infrazione persegue evidentemente una finalità repressiva e presenta un elevato grado di severità. Anche la Corte costituzionale italiana, dal canto suo, ha definito le sanzioni irrogate dalla Consob in materia di abusi di mercato alla stregua di “sanzioni amministrative punitive”; sul punto, v. Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, con nota di M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2019; Corte cost., 25 novembre 2018, n. 223, con nota di G. L. GATTA, *Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'. La Corte costituzione sull'irretroattività delle sanzioni amministrative 'punitive' più sfavorevoli di quelle penali (A proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2018.

⁸⁴⁴ Cfr. I. SFORZA, *Il nemo tenetur se detegere nelle audizioni Consob e Banca d'Italia: uno statuto ancora da costruire*, in *Sistema Penale*, 2/2022, 85 ss.

⁸⁴⁵ Corte cost., ord. 117/2019, cit., §7.1.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

Il medesimo procedimento ricostruttivo viene adottato con riferimento al livello convenzionale, rispetto al quale la Corte rammenta che il diritto al silenzio non trova espressa consacrazione, benché sia stato ricavato per via interpretativa quale precipitato logico del diritto ad un equo processo di cui all'art. 6, par. 1, CEDU, nonché della presunzione d'innocenza di cui all'art. 6, par. 2, CEDU. La Corte, quindi, evoca le pronunce dei giudici di Strasburgo sul diritto al silenzio nei procedimenti (amministrativi) tributari denunciati una violazione dell'art. 6 CEDU, a riprova, dunque, della necessità di applicare la garanzia in esame in presenza di procedimenti e sanzioni spiccatamente penali alla luce dei criteri Engel.

Diverso, invece, si presenterebbe il panorama europeo, tanto da un punto di vista di normativa progressivamente adottata, tanto di interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia.

Quanto alla prima, si segnala che la Direttiva 2003/6/CE, prima, e il Regolamento 2014/596/UE, dopo, hanno imposto un obbligo di sanzione nei confronti degli individui che non volessero collaborare con l'Autorità⁸⁴⁷.

Con riferimento alla seconda, invece, si richiamano le sentenze della Corte di Giustizia con cui si è riconosciuto, tra l'altro, l'obbligo gravante sulle imprese di rispondere ai quesiti formulati dalla Commissione europea⁸⁴⁸.

Tuttavia, la Corte costituzionale, richiamando gli artt. 47 e 48 CDFUE, ritiene che il permanere di un simile orientamento anche per i casi di applicazione di sanzioni punitive contrasterebbe con tali diritti fondamentali.

Dunque, la Consulta, da un lato, evidenzia che la disciplina di cui all'art. 187-*quinquiesdecies* T.U.F. contrasta con norme costituzionali, convenzionali e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ma, dall'altro lato, riconosce che *“una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale (...) rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione, e in particolare con l'obbligo che discende oggi dall'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014”*⁸⁴⁹.

È proprio la sussistenza di una simile antinomia, insieme alla volontà di giungere alla *“definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali”*⁸⁵⁰, imprescindibile per garantire una leale cooperazione inter-giurisdizionale tra Stati membri⁸⁵¹, che spinge la

⁸⁴⁷ Evidenzia questo aspetto anche M. ARANCI, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo: la risposta della Corte di Giustizia. Nota a CGUE, sent. 2 febbraio 2021, C-481/19, Consob*, in *Sistema Penale*, 2/2021, 78 ss.

⁸⁴⁸ V. I. SFORZA, *Il nemo tenetur se detegere nelle audizioni Consob e Banca d'Italia: uno statuto ancora da costruire*, cit., 86.

⁸⁴⁹ Corte cost., ord. n. 117 del 2019, cit., §9.

⁸⁵⁰ *Ivi*, §10.

⁸⁵¹ *Ibid.*

Consulta a evitare una immediata declaratoria di incostituzionalità della norma e a richiedere, piuttosto, un chiarimento alla Corte di Giustizia, attivando lo strumento del rinvio pregiudiziale, sia di interpretazione, sia di validità, *ex art. 267 TFUE*⁸⁵².

Con la prima questione, si chiede se le disposizioni europee di diritto derivato debbano essere interpretate nel senso che esse consentono agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere alle domande rivolte dalle autorità e dalle quali possa emergere la propria responsabilità per illeciti puniti con sanzioni penali, ovvero amministrative ma di natura punitiva.

Con la seconda questione – cui la Corte di Giustizia è chiamata a rispondere solo in caso di risposta negativa alla prima – si chiede conto della compatibilità, *id est* della validità, della disciplina europea alla luce dei principi espressi dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

Prima di analizzare l’impianto argomentativo della Corte di Lussemburgo, può essere opportuno dar conto delle conclusioni generali presentate dall’Avvocato generale Pikamäe⁸⁵³.

Dopo aver riassunto la vicenda da cui traggono origine i rinvii pregiudiziali e dichiarato la ricevibilità degli stessi, l’Avvocato generale ritiene che si debba procedere a una riformulazione dei quesiti pregiudiziali posti dalla Consulta nei termini seguenti: *“Quale portata si deve attribuire al diritto al silenzio delle persone fisiche, quale si desume dagli articoli 47 e 48 della Carta, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU e della giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea in materia di illeciti anticoncorrenziali, nell’ipotesi in cui le formulazioni dell’art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 e dell’articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014 permettano di interpretare tali articoli in maniera conforme al suddetto diritto?”*. Non prima, però, di aver verificato se effettivamente il diritto al silenzio vada applicato, oltre ai procedimenti penali, anche nell’ambito dei procedimenti amministrativi che possono sfociare nell’irrogazione di sanzioni amministrative di natura penale.

⁸⁵² Trattasi di un esempio di “doppia pregiudiziale” in quanto la Corte di Cassazione, invece di adire direttamente la Corte di Giustizia, si è rivolta alla Corte costituzionale, la quale, a sua volta, ha esperito il rinvio pregiudiziale. Per alcuni commenti relativi all’ord. n. 117 del 2019 quale “doppia pregiudiziale”, v. G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. Nota a ord. C. cost. 10 maggio 2019 n. 117*, in *Giur. cost.*, 2019, 1428 ss.; A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta online*, 2/2019, 242 ss.; E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 68 ss. Per un’analisi del contenuto dell’ordinanza, v. S. CONFALONIERI, *Il nemo tenetur se detegere nel labirinto delle fonti*, cit., 108 ss.

⁸⁵³ Conclusioni dell’Avvocato generale P. Pikamäe, 27 ottobre 2020, C-481/19, *Consob*, ECLI:EU:C:2020:861.

Partendo da questo interrogativo, l'Avvocato generale ricorda che il diritto al silenzio, pur non essendo espressamente richiamato né dagli artt. 47 e 48 CDFUE, né dall'art. 6 CEDU, è pacificamente riconosciuto quale garanzia che forma parte del più ampio novero di diritti che fondano l'equo processo e in quanto tale va riconosciuto ogni qualvolta si sia in presenza di una "accusa penale". Ciò accade anche quando il procedimento considerato, pur formalmente amministrativo, possa dar luogo ad una sanzione sostanzialmente penale.

Ciò detto, si passa quindi a vagliare la possibilità che le disposizioni controverse sopra richiamate siano interpretate conformemente al diritto al silenzio.

Secondo l'Avvocato generale, in linea di principio, gli artt. 14, par. 3, Dir. 2003/6/CE e 30, par. 1 lett. b), Reg. 2014/596/UE non ostano a che gli Stati membri sanzionino la condotta di mancata collaborazione con le autorità nazionali, essendo ivi espressamente richiesto che essi adottino opportune sanzioni amministrative "efficaci, proporzionate e dissuasive", mentre esse non devono essere interpretate nel senso da obbligare gli Stati ad adottare un regime di sanzioni penali, ovvero amministrative ma aventi natura penale. Pertanto, se da un lato si può ritenere che il legislatore europeo abbia voluto concedere sul punto ampia discrezionalità agli Stati, dall'altro resta fermo che, laddove il legislatore nazionale abbia optato per sanzioni di natura penale, queste non potranno essere applicate a coloro che rifiutino di rispondere alle domande dell'autorità di vigilanza onde non far emergere la propria responsabilità per infrazioni sanzionate con le suddette sanzioni. Tale divieto, ancorché non espressamente sancito nella Direttiva e nel Regolamento in esame, si ricava dal necessario rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza e dalla Convenzione EDU, in particolare di quelle garanzie strettamente associate alle sanzioni di carattere penale.

Alla luce di tali considerazioni, si giunge alla conclusione che le disposizioni europee sopra menzionate possono essere interpretate conformemente al diritto al silenzio quale si desume dagli artt. 47 e 48 CDFUE, senza che la loro validità possa essere messa in dubbio.

A questo punto, non resta che definire la portata della garanzia in parola. Secondo l'Avvocato generale, la Corte di giustizia dovrebbe discostarsi dai propri precedenti in materia *antitrust*, estendendo l'applicazione dello *ius tacendi* alle persone fisiche; la conformità sul punto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sarebbe altresì imposta dalla cd. clausola di omogeneità di cui all'art. 52, par. 3, CDFUE. In definitiva, l'obiettivo precipuo del diritto al silenzio è quello di garantire "*il rispetto della persona e della sua libertà di*

autodeterminazione, mediante la prevenzione di ogni costrizione esercitata dalle pubbliche autorità sulla formazione della sua volontà”⁸⁵⁴.

Tale garanzia, rammenta l’Avvocato generale, non gode di una portata assoluta, giacché vi possono essere dei casi nei quali rivolgere a un soggetto finalizzate a stimolarne la collaborazione deve ritenersi legittimo. La valutazione di legittimità dipende, in sostanza, dall’oggetto della domanda: qualora questa verta esclusivamente su fatti non idonei a incidere sull’accusa o sull’entità della sanzione, allora il diritto al silenzio non verrà in rilievo; al contrario, qualora le domande siano finalizzate a giungere ad un’ammissione di responsabilità, ecco allora che lo *ius tacendi* dovrà essere garantito.

In definitiva, l’Avvocato generale invita la Corte di Giustizia a rispondere ai quesiti pregiudiziali – così come riformulati – nel senso che il diritto al silenzio si estende ai procedimenti finalizzati all’accertamento di illeciti formalmente amministrativi, ma sostanzialmente penali e che lo stesso non è contraddetto dalle disposizioni europee esaminate, in quanto esse non impongono agli Stati di sanzionare penalmente coloro che omettono di rispondere alle domande delle autorità nazionali dalle quali potrebbe derivare un’autoincriminazione. In questo senso, peraltro, la portata del diritto al silenzio combacia con la versione fornita dalla giurisprudenza di Strasburgo.

In virtù della rilevanza delle questioni in esame, esse venivano rimesse alla Grande Camera della Corte di giustizia⁸⁵⁵, la quale tuttavia non aderiva alla riformulazione suggerita dall’Avvocato generale.

Più in particolare, la Corte prende le mosse dalla perimetrazione del diritto a non autoincriminarsi, esaminando solo in seguito la sua compatibilità con gli artt. 14, par. 3, Dir. 2003/6/CE e 30, par. 1 lett. b), Reg. 2014/596/UE.

Ribadita ancora una volta la circostanza per cui le disposizioni pertinenti in materia di diritto al silenzio sono gli artt. 47 e 48 CDFUE e 6 CEDU, e che i diritti sanciti da tali fonti conservano significato e di una portata identici⁸⁵⁶, la Corte di Giustizia precisa che lo *ius tacendi*, annoverato tra le garanzie del “giusto processo” di cui all’art. 6 CEDU, tutela la libertà di autodeterminazione dell’individuo contro forme di coercizione abusiva esercitate dall’autorità, contribuendo altresì a ridurre il rischio di errori giudiziari.

Così inteso, il diritto al silenzio risulta anzitutto violato qualora la persona nei cui confronti è mossa un’accusa penale – indagata o imputata – corra il rischio di subire una sanzione nell’ipotesi in cui dovesse rifiutarsi di deporre.

⁸⁵⁴ *Ivi*, §9.

⁸⁵⁵ CGUE, Grande Sezione, *Consob c./Italia*, 2 febbraio 2021 (C-481/19).

⁸⁵⁶ In forza della cd. clausola di equivalenza dell’art. 52, par. 3, CDFUE.

In tale ipotesi generale si iscrive pure un procedimento di natura amministrativa come quello all'origine del rinvio, il quale potrebbe concludersi con l'irrogazione di una sanzione dotata di natura penale alla luce dei noti criteri Engel. Per tale ragione, il soggetto sottoposto a tale procedimento dovrà beneficiare delle garanzie proprie della stessa *matière pénale*, ivi incluso il diritto al silenzio.

Se tali conclusioni ribadiscono la giurisprudenza costante sia della stessa Corte di giustizia⁸⁵⁷, sia della Corte europea dei diritti umani⁸⁵⁸, la vera novità è rappresentata dal passaggio motivazionale che recita: “*Il diritto al silenzio non può ragionevolmente essere limitato alle confessioni di illeciti o alle osservazioni che chiamino direttamente in causa la persona interrogata, bensì comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione inflitta a tale persona*” (§40)⁸⁵⁹.

L'affermazione in questione, sebbene stringata e non ulteriormente precisata dalla Corte di Giustizia, non lascia spazio a dubbi quanto alla possibilità di un ampliamento del tradizionale ambito applicativo del cd. *privilege against self-incrimination* in due direzioni: da un lato, non più solo come diritto al silenzio in senso stretto, ma anche come diritto a non contribuire alla propria incriminazione fornendo alle autorità documenti o prove da cui potrebbe emergere la propria responsabilità penale⁸⁶⁰; dall'altro come garanzia suscettibile di applicazione in tutti i procedimenti in cui il materiale probatorio sia passibile di riutilizzo in sede penale, ai fini dell'accertamento della responsabilità individuale⁸⁶¹.

Alla luce di tali premesse, la Corte risponde ai quesiti pregiudiziali affermando come entrambe le disposizioni di diritto derivato in esame siano suscettibili di un'interpretazione conforme al diritto primario dei Trattati: gli artt. 14, par. 3, Dir. 2003/6/CE e 30, par. 1 lett. b), Dir. 2014/596/UE esigono che gli Stati membri sanzionino il rifiuto opposto da una persona a collaborare con l'Autorità, ma tale obbligo non si estende alle ipotesi in cui il

⁸⁵⁷ Il riferimento va, ancora una volta, alle note sentenze CGUE, *Garlsson Real Estate e a.*, cit.; CGUE, *Di Puma e Zecca*, cit., vertenti, in termini generali, sulla dubbia compatibilità del “doppio binario” rappresentato, da un lato, dagli illeciti e dalle corrispondenti sanzioni amministrative di competenza della Consob e, dall'altro, da corrispondenti illeciti di natura penale, in ragione della sospetta natura sostanzialmente penale dei primi.

⁸⁵⁸ Si richiamano, in tal senso, le sentenze Corte EDU, Grande Sezione, 8 febbraio 1996, *John Murray c./Regno Unito*, 18731/91, e Corte EDU, 17 dicembre 1996, *Saunders c./Regno Unito*, 19187/91.

⁸⁵⁹ Il cui senso è ulteriormente rafforzato dal successivo §44: “*la necessità di rispettare il diritto al silenzio nell'ambito di un procedimento di indagine condotto da detta autorità potrebbe risultare altresì dal fatto, evidenziato dal giudice del rinvio, che, in base alla normativa nazionale, gli elementi di prova ottenuti nell'ambito di tale procedura sono utilizzabili, nell'ambito di un procedimento penale intentato nei confronti di questa stessa persona, al fine di dimostrare la commissione di un illecito penale*”.

⁸⁶⁰ In tal modo allineandosi alle posizioni più garantiste di certa dottrina, che già individuava nell'obbligo per la persona indagata o imputata di fornire prove o documenti una violazione del diritto a non autoincriminarsi. Così, ad esempio, S. LAMBERIGTS, *The privilege against self-incrimination*, cit., 429 ss.

⁸⁶¹ Cfr. A. MANGIARACINA, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio*, cit.

silenzio sia serbato per evitare un'autoincriminazione. Quest'ultima interpretazione esclude profili di attrito con gli artt. 47 e 48 CDFUE.

Spetterà agli Stati adottare normative nazionali compatibili, stabilendo che l'Autorità competente nel procedimento di volta in volta considerato non possa sanzionare il rifiuto di collaborazione, allorquando dalla stessa possano derivare rischi di *self-incrimination* o di applicazione di sanzioni a carattere sostanzialmente penale.

Così risolta la questione, l'orientamento della Corte di giustizia è stato in seguito messo a valore dalla Corte costituzionale italiana nel quadro della questione avente ad oggetto l'art. 187-*quinquiesdecies* T.U.F.

Più in particolare, nella sentenza n. 84 del 2021⁸⁶² i giudici della Consulta forniscono un'interpretazione del diritto al silenzio che “collima”⁸⁶³ con quella fornita dai giudici europei.

Invero, tale garanzia, di matrice tipicamente penalistica, correlata al diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*, viene estesa anche ai procedimenti amministrativi “*che siano funzionali a scoprire illeciti e a individuarne i responsabili, e siano suscettibili di sfociare in sanzioni amministrative di carattere punitivo*”⁸⁶⁴.

Del pari, il diritto al silenzio va assicurato alla persona che rifiuti di collaborare onde evitare che possa emergere la sua responsabilità per un reato.

Orbene, poiché oggetto del giudizio di costituzionalità è proprio la disposizione che sanziona la mancata collaborazione del soggetto sottoposto a procedimento dinanzi all'Autorità amministrativa Consob per uno degli illeciti amministrativi in materia di abusi di mercato previsti dal d. lgs. 58/1998, la maggior parte dei quali prevede sanzioni solo formalmente amministrative, ma sostanzialmente penali, e, in taluni casi, altresì la rilevanza penale del medesimo fatto, ne discende la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 187-*quinquiesdecies* T.U.F. “*nella parte in cui si applica anche alle persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato*”.

⁸⁶² Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, con commento di C. BONZANO, *Matière pénale e diritto al silenzio: la Consulta mette un punto fermo... o quasi*, in *Dir. pen. e proc.*, 1/2022, 47 ss.; S. CONFALONIERI, *Il “diritto (fondamentale) al silenzio” nei procedimenti davanti a Consob e Banca d'Italia*, in *Le Società*, 1/2022, 82 ss. Si focalizzano, invece, più specificamente sulle ripercussioni positive sul cd. dialogo tra Corti S. FILIPPI, *Sulle più recenti evoluzioni dei rapporti tra Corti: riflessioni a partire da Corte Cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84*, in *ConsultaOnline*, 5 ottobre 2021, 767 ss.; S. CATALANO, *La vicenda decisa dalla sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 dicembre 2021, 295 ss.

⁸⁶³ Per riprendere direttamente le parole di Corte cost., sent. 84/2021, cit., §3.5.

⁸⁶⁴ *Ibid.*

Al di là dei risvolti prodottisi nel caso concreto, frutto del dialogo intessuto con la giurisdizione europea⁸⁶⁵, la decisione in esame annunzia ricadute più ampie, essendo verosimilmente destinata a coinvolgere, attraverso un'estensione del diritto al silenzio, tutti quei contesti – altri rispetto al procedimento penale, pur se limitrofi – in cui gli elementi raccolti dall'autorità procedente siano suscettibili di (re)impiego in sede penale.

Nell'incedere argomentativo della Corte di Giustizia emerge quindi l'abbandono di una “concezione formalistica di “procedimento”, a tutto favore di una nozione funzionalista”, che “(apre) la strada a un'ulteriore espansione del diritto di difesa fuori dalla cittadella del penale e [...] anche al di fuori del sostanzialmente punitivo”⁸⁶⁶.

Stando così le cose, peraltro, troverebbe conforto la tesi già richiamata della “tutela a cerchi concentrici” (o “a geometria variabile”)⁸⁶⁷, in ossequio alla quale si impone, di volta in volta, di modulare, a seconda della *species* di procedimento considerato, le garanzie della *matière pénale*, “(tollerando) un certo grado di affievolimento”, ma non un totale annullamento, man mano che ci si allontana dal procedimento e dalla materia penale⁸⁶⁸.

In definitiva, il cuore del problema circa la corretta applicazione dello *ius tacendi* risiede nell'accertamento delle interferenze tra il procedimento nel quale tale garanzia non è rispettata e il procedimento penale, onde vagliare l'opportunità di un'estensione della stessa al primo.

2.1. Possibile estensione del diritto al silenzio al procedimento di prevenzione

2.1.1. Premessa metodologica

Come in parte anticipato, per valorizzare il passo in avanti compiuto verso la piena affermazione del *nemo tenetur se detegere*, è opportuno, ogni qualvolta ci si trovi in presenza di un procedimento *formalmente* “non penale”, interrogarsi sulla natura *sostanzialmente* punitiva della misura applicabile all'esito del rito, nonché la natura dei rapporti tra quest'ultimo e il procedimento penale eventualmente attivabile in parallelo.

⁸⁶⁵ Così E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 73.

⁸⁶⁶ Cfr. S. CONFALONIERI, *Il nemo tenetur se detegere nel labirinto delle fonti*, cit., 120 e 127. In termini non dissimili, v. E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 56-57, il quale non manca di sottolineare come la vicenda in questione riapra “il dibattito sulla valenza sostanziale del *nemo tenetur se detegere* che la stessa Corte aveva ritenuto di “*recidere in maniera decisiva*””.

⁸⁶⁷ V. diffusamente nel Cap. III.

⁸⁶⁸ Così C. BONZANO, *Matière pénale e diritto al silenzio*, cit., 53 ss.

Tale *modus operandi*, calato nell'oggetto della presente ricerca, induce a esaminare i rapporti intercorrenti tra il procedimento di prevenzione, nel cui ambito trova applicazione la confisca antimafia – tutt'oggi sguarnita di molte delle garanzie del giusto processo penale, tra cui proprio lo *ius tacendi* – e il procedimento penale⁸⁶⁹.

Certo, nelle valutazioni che ci si accinge a compiere non dovrebbe mancare nemmeno una valutazione di adeguatezza, che tenga conto “*della compatibilità della singola norma processuale di favore con le peculiarità del procedimento*”: del resto, “*le principali obiezioni che sono emerse nel tempo rispetto ad una considerazione ‘panpenalistica’ delle sanzioni amministrative (ma un discorso analogo vale, mutatis mutandis, per le misure di prevenzione) sono incentrate soprattutto sulle conseguenze negative che l’estensione delle garanzie processuali potrebbe comportare rispetto all’efficienza degli apparati punitivi ‘minori’*”⁸⁷⁰.

Tuttavia, non si possono ignorare i progressi legislativi ed ermeneutici che interessano i diritti fondamentali, specie quando verosimilmente destinati a dispiegare i propri effetti oltre i loro tradizionali ambiti di applicazione.

Sicché, con riferimento al procedimento di prevenzione, per quanto si tratti di “[...] *un ambito che si è riluttanti a definire diritto penale [...]*”⁸⁷¹, si impone di verificare se sia necessaria una rimodulazione della disciplina e delle garanzie, “*al fine di evitare (o far cessare) ambiguità, squilibri e contraddizioni difficilmente metabolizzabili da un sistema che [...] sopporta a malapena l’ostinata negazione di applicazione in toto dei principi costituzionali del giusto processo*”⁸⁷².

Dunque, il proposito è quello di interrogarsi, in una prospettiva *de iure condendo*, se si possa giustificare l’estensione al procedimento di prevenzione del diritto al silenzio, soprattutto alla luce della nuova declinazione offerta dalla giurisprudenza europea, giungendo, per questa via, a riconoscere al diritto in parola la qualità di garanzia “essenziale” del procedimento penale da applicarsi estensivamente a tutte le tipologie di procedimento intercettate dal Regolamento europeo.

⁸⁶⁹ Tanto più se si considera che il binomio prevenzione-repressione rappresenta uno dei plurimi “doppi binari” sanzionatori contemplati dal nostro ordinamento, che, in quanto tale, favorisce “*il rischio concreto che la collaborazione imposta all’incolpato possa contribuire alla formulazione di un’accusa penale nei suoi confronti*”, come sottolinea E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 85.

⁸⁷⁰ *Ivi*, 59. Si ricorda che proprio la logica efficientistica è quella valorizzata dai fautori della tesi della natura civile della confisca di prevenzione, al fine di negare quella di pena. Cfr. le tesi di F. Viganò e S. Finocchiaro richiamate *supra*, Capitolo III, §3.3.

⁸⁷¹ N. D’ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., 60 ss.

⁸⁷² *Ibid.*

2.1.2. Un'autonomia solo apparente tra procedimento di prevenzione e processo penale:
il proposto deve vedersi garantito il diritto al silenzio

La disciplina del rapporto tra procedimento di prevenzione e processo penale è improntata alla regola fondamentale stabilita dall'art. 29 d.lgs. 159/2011, che sancisce il principio di autonomia, in virtù del quale l'azione di prevenzione può essere esercitata indipendentemente dall'azione penale⁸⁷³.

Tale principio si estrinseca non soltanto nel distinto statuto processuale del procedimento di prevenzione⁸⁷⁴, ma altresì – come visto – nella autonomia valutativa del giudizio di prevenzione rispetto al penale.

In giurisprudenza le discrepanze tra i due procedimenti vengono costantemente ribadite, *“diversi essendo l'oggetto dell'accertamento (che nel primo è costituito dalla pericolosità del soggetto, desunta da circostanze specifiche, indicative), gli strumenti dell'accertamento (la individuazione di circostanze specifiche aventi rilevanza indiziante della pericolosità), e la finalità del procedimento (che nel giudizio di prevenzione è quella di garantire la sicurezza collettiva, individuando e sottoponendo a misure le persone pericolose e non la repressione punitiva per i fatti-reato accertati)”*⁸⁷⁵.

Tuttavia, come è stato autorevolmente affermato, *“le incongruenze e le contraddizioni dell'impianto normativo rassegnato dal D. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 su punti direttamente incidenti sul rapporto tra procedimento di prevenzione e processo penale sono tante e tali che [...]”* sembrano smentire lo stesso principio di autonomia, ed anzi, la proclamazione di quest'ultimo *“[...] pare maldestramente celare il perseguimento di una sorta di supplenza della giurisdizione di prevenzione rispetto a quella penale”*⁸⁷⁶.

Tra le contraddizioni più evidenti, si segnala il fenomeno detto di osmosi probatoria, il quale, sebbene motivato da innegabili esigenze di economia processuale e favorita dal frequente parallelismo tra i due riti, determina la “trasmigrazione” degli elementi di prova dal processo penale a quello di prevenzione e viceversa⁸⁷⁷.

⁸⁷³ Il principio è stato già presentato *supra*, Capitolo I, §2.3.

⁸⁷⁴ *“Pur col richiamo generale all'incidente di esecuzione quanto alle forme di accertamento e talora ad istituti propri della procedura penale”*, S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., 7.

⁸⁷⁵ V., per tutti, Cass. pen., Sez. I, 13 febbraio 1992, n. 181, *Marafioti*.

⁸⁷⁶ S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., 1-2.

⁸⁷⁷ Si richiama G. SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit.; L. MARAFIOTI, *Sinergie tra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit. Sugli innegabili intrecci tra procedimento di prevenzione e procedimento penale, v. anche R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, cit., 964.

Sotto questo profilo, conviene dare conto del “travaso” (incontrollato) di atti dalla sede penale a quella di prevenzione.

Nessuna disposizione impedisce che ad una sentenza di condanna per taluno dei reati di cui all’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., ovvero per una delle ulteriori fattispecie incriminatrici contemplate dalla legislazione antimafia tra i presupposti della confisca di prevenzione, segua l’instaurazione di un procedimento preventivo, “*posto che il richiamo all’indizio, in caso di condanna penale, risulterà ovviamente integrare appieno il “livello probatorio” necessario ad integrare anche il presupposto del giudizio di pericolosità sociale*”⁸⁷⁸.

La stessa logica dell’agevolazione probatoria legittima l’utilizzo degli indizi che, in sede penale, hanno condotto al proscioglimento dell’imputato per insufficienza di prove *ex art. 530, co. 2, c.p.p.* per fondare un giudizio di pericolosità sociale in sede preventiva⁸⁷⁹.

Se per un verso assumono maggiore pregnanza probatoria gli elementi raccolti nell’ambito di un procedimento in cui sia sopraggiunta sentenza definitiva del giudice, per altro verso non si disconosce valore a fatti accertati nel contraddittorio tra le parti e agli elementi di indagine evidenziati in ordinanze applicative di misure cautelari, anche qualora successivamente annullate, ammettendosi, dunque, l’acquisizione al procedimento di prevenzione di materiale probatorio tratto da procedimenti ancora pendenti⁸⁸⁰.

Discorso a parte meritano le ipotesi di trasferibilità e conseguente utilizzabilità di elementi indiziari e/o probatori dalla sede penale a quella di prevenzione a fronte di una pronuncia di assoluzione *ex art. 530, co. 1, c.p.p.*

Come già anticipato⁸⁸¹, in caso di proscioglimento nel merito, resta aperta la possibilità che il procedimento di prevenzione giunga a conclusioni opposte anche in relazione ai medesimi

⁸⁷⁸ S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., 12; F. VERGINE, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, cit., 598 ss. Alle sentenze di condanna sono equiparate quelle pronunciate in sede di patteggiamento *ex art. 444 c.p.p.*, come dimostra Cass. pen., Sez. VI, 25 febbraio 2011, n. 10094. La regola del condizionamento dell’esito della prevenzione in ragione dell’emissione di una condanna in sede penale soffre un’eccezione, rappresentata dalla concessione, in quest’ultimo caso, del beneficio della sospensione condizionale della pena, l’art. 166, co. 2, c.p. stabilendo che essa “*non può costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l’applicazione di misure di prevenzione*”. La *ratio* risiede nel fatto che, ai fini dell’applicazione della causa di estinzione del reato in questione, il giudice ha già formulato una prognosi in ordine al comportamento del *reo*, sicché, come è stato sostenuto in dottrina, in difetto di elementi sintomatici ulteriori il giudice della prevenzione non potrà ritenere sussistente il presupposto della pericolosità sociale del proposto. Tuttavia, pare potersi affermare che tale preclusione operi solo con riferimento alle misure di prevenzione personali, essendo da tempo venuto meno il giudizio di pericolosità *pro futuro* per quelle a carattere patrimoniale. A tal proposito, v. M. CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., 191; G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., 37.

⁸⁷⁹ V., tra le ultime pronunce, Cass., sent. n. 31549/2019, già cit., che richiama, a sua volta, Cass. pen., Sez. VI, 11 novembre 2014, n. 921, *Gelsomino e altro*; Cass. pen., Sez. I, 14 marzo 1988, n. 806, *Amerato*; Cass. pen., Sez. I, 4 gennaio 1985, n. 2, *Viola*. Sul punto, in dottrina, cfr. A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 19; G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, cit., 34 ss.

⁸⁸⁰ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774; Cass. pen., Sez. V, 17 dicembre 2013, n. 12493.

⁸⁸¹ V. *supra*, Capitolo I, §2.3.

fatti per i quali è intervenuta assoluzione “[...] lì dove il segmento fattuale ‘azzerato’ dal diverso esito del giudizio penale si inserisca come ingrediente fattuale solo concorrente e minusvalente rispetto ad altri episodi storici rimasti confermati (o non presi in esame in sede penale), o dove il giudizio di prevenzione si basi su elementi cognitivi realmente autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale, o ancora lì dove la conformazione legislativa del tipo di pericolosità prevenzionale risulti essere realizzata in modo sensibilmente diverso rispetto ai contenuti della disposizione incriminatrice oggetto del giudizio penale [...]”⁸⁸².

Lo stesso dicasi con riferimento ai casi di proscioglimento per intervenuta prescrizione, amnistia o indulto, in maniera non dissimile da quanto accade, ex art. 578-bis c.p.p., per la confisca cd. allargata di cui all’art. 240-bis c.p. o per quella speciale disciplinata dall’art. 322-ter c.p.⁸⁸³.

Tale casistica si è ulteriormente ampliata con l’inserimento del già citato art. 578-ter c.p.p. ad opera del d.lgs. n. 150/2022, che consente l’applicazione della confisca di prevenzione all’esito di un procedimento penale nel quale, sebbene sia stata pronunciata sentenza di condanna in primo grado, si sia giunti ad una dichiarazione di improcedibilità in appello per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione⁸⁸⁴.

Le misure di prevenzione patrimoniali esibiscono così un duplice vantaggio nella prospettiva efficientista: da un lato, essendo fondate su presupposti di pericolosità e sproporzione, non presuppongono l’accertamento di un reato oltre ogni ragionevole dubbio; dall’altro, consentono di non “*disperdere i beni sottoposti a sequestro durante il processo penale*”, ovviando alla naturale conseguenza della declaratoria di improcedibilità, che finirebbe altrimenti per porre nel nulla la misura ablatoria temporanea⁸⁸⁵.

⁸⁸² Cass., sent. n. 43826/2018, cit., ripresa da A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 23.

⁸⁸³ Senonché, mentre l’art. 578-bis c.p.p. esige un accertamento sostanziale del reato nel senso esplicitato all’esito della nota “saga Sud Fondi”, ancorché il procedimento si sia concluso per il sopraggiungere di una delle cause estintive del reato tra prescrizione e amnistia, mentre l’accertamento indiretto della responsabilità dell’imputato non è richiesto ai fini dell’adozione della confisca di prevenzione. Evidenzia tale discrepanza, tra gli altri, C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 273.

⁸⁸⁴ Richiamandosi i più pertinenti contributi sul punto, v. F. MENDITTO, *La riforma penale (L. n. 134/2021)*, cit.; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit.; E. N. LA ROCCA, *Improcedibilità temporale e confisca*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia*, Pisa, 2022, 559 ss.; E. N. LA ROCCA, A. MANGIARACINA, *Le impugnazioni ordinarie: tra “efficienza” e snellimento*, cit., 875 ss. Le due Autrici da ultimo citate sottolineano come la differenziazione tra il regime di prescrizione ordinario di un reato e quello di “perenzione del processo” ha di fatto costretto ad implementare la disciplina di cui agli artt. 578 e 578-bis c.p.p. onde poter procedere a confisca.

⁸⁸⁵ E. N. LA ROCCA, *Improcedibilità temporale e confisca*, cit., 561-562.

Senza indugiare sulle numerose perplessità sollevate in dottrina rispetto a tale meccanismo⁸⁸⁶, ci si limita a evidenziare come l'art. 578-ter c.p.p. rappresenti un'ipotesi esplicita e financo obbligatoria⁸⁸⁷ di “travaso” degli atti dal processo penale al giudizio di prevenzione.

Per vero, nella Relazione illustrativa dello Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 si legge che l'art. 578-ter c.p.p. non legittima un “[...] trasferimento o prosecuzione del giudizio ai fini della confisca penale in altra sede [...] (bensì un) impulso per l'eventuale attivazione di altra e distinta procedura, da svolgersi nel rispetto della propria disciplina, dettata dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159”⁸⁸⁸.

In realtà, in ossequio alla dottrina più attenta, esso rappresenta solo un ulteriore esempio di “uso smodato di quel modello parallelo di repressione penale” che è lo strumentario prevenzionistico⁸⁸⁹. Infatti, il meccanismo introdotto dall'art. 578-ter c.p.p. promuove il ricorso alle misure di prevenzione di natura patrimoniale per supplire ai deficit di efficacia della sanzione penale, bypassando le investigazioni e le indagini patrimoniali tipiche del procedimento di prevenzione, potendo il P.M. competente in quest'ultima sede servirsi interamente del materiale probatorio raccolto nel procedimento penale.

In tal senso, si esprime anche l'Ufficio del Massimario: “[...] se, in astratto, si pone l'alternativa tra svolgimento di un'istruttoria ad hoc da parte dell'accusa (ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 6.9.2011, n. 159) e l'adozione della misura sulla base del contenuto del fascicolo processuale della cognizione, sembra fondato ritenere che, di regola, il compendio istruttorio frutto dell'attività processuale di primo grado sarà idoneo a supportarne l'emissione senza necessità, quindi, di compiere accertamenti ulteriori”⁸⁹⁰.

Per quanto il materiale probatorio che confluisce nella sede preventiva sia stato raccolto, in linea di principio, nel rispetto del contraddittorio, tale garanzia non appare sufficiente per compensare la mancata osservanza della presunzione di innocenza derivante dall'impiego di atti di cui a procedimenti penali conclusi con sentenza di proscioglimento, oltre a

⁸⁸⁶ Non ultima quella derivante dal perdurante vincolo di indisponibilità sui beni, anche a seguito della dichiarata improcedibilità, fintanto che il giudice della prevenzione non si sia pronunciato sulla confisca, v. *Ivi*; E. N. LA ROCCA, A. MANGIARACINA, *Le impugnazioni ordinarie*, cit., 881 ss.

⁸⁸⁷ *Ivi*, spec. 882, ove si sostiene l'obbligatorietà dell'ordinanza del giudice, il quale non avrebbe alcuna possibilità di sindacare l'ammissibilità, né l'opportunità di una simile decisione. Meno rigorosa è la visione di M. BONTEMPELLI, *L'art. 578-ter c.p.p. e la natura dell'improcedibilità ex art. 344-bis c.p.p.*, in *Arch. n. proc. pen.*, 6/2022, 577, il quale sostiene, invece, che il giudice, dopo aver dichiarato l'improcedibilità, deve verificare l'opportunità dell'indagine patrimoniale nel giudizio di prevenzione affinché si possa giustificare il mantenimento del vincolo conseguente al sequestro, anticipando però valutazioni nel merito che rientrerebbero nella competenza del giudice della prevenzione.

⁸⁸⁸ Relazione illustrativa Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, 162.

⁸⁸⁹ E. N. LA ROCCA, A. MANGIARACINA, *Le impugnazioni ordinarie*, cit., 883.

⁸⁹⁰ Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Rel. 2/2023, “La riforma Cartabia”, 161.

comportare una eccessiva facilitazione probatoria per l'accusa che mal si concilia con il rispetto dei diritti della difesa.

Ad ogni modo, i contrasti più eclatanti con le garanzie costituzionali si registrano allorché la circolazione probatoria sia invertita, vale a dire operi a partire dal procedimento di prevenzione a beneficio di quello penale.

Vale la pena, quindi, prendere in esame la casistica in cui tale trasferimento si produce, evidenziandone, in particolare, gli effetti; tenendo a mente, beninteso, che lo spirito che muove l'indagine in questione è sondare la necessità di estendere al procedimento di prevenzione il diritto al silenzio del candidato alla misura patrimoniale.

Un primo caso, specifico, è senz'altro rappresentato dalle intercettazioni preventive⁸⁹¹. Originariamente contemplate dall'art. 25-ter d.l. 306/1992⁸⁹², attualmente tale mezzo preventivo di ricerca della prova risulta disciplinato dall'art. 78 d.lgs. 159/2011⁸⁹³, oltre che

⁸⁹¹ Sulle intercettazioni preventive in generale, v. G. DI CHIARA, *Commento all'art. 25-ter d. l. 8 luglio 1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, 253 ss.; B. AGOSTINI, *La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2017, 141 ss.; W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi: riflessi sul procedimento probatorio*, Milano, 2019; L. FILIPPI, *Le "nuove" intercettazioni preventive e le altre attività di prevenzione*, in *PDP*, 30 gennaio 2023; C. R. BLEFARI, *Le intercettazioni preventive dei servizi di informazione per la sicurezza. Profili problematici di una discussa riforma*, in *Proc. pen. e giust.*, 4/2023, 931-935.

⁸⁹² Art. 25-ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306 "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa", convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356: "1. Fermo quanto previsto dall'articolo 226 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, su richiesta del Ministro dell'interno o, per sua delega, del direttore della Direzione investigativa antimafia, dei responsabili a livello centrale dei servizi centrali e interprovinciali di cui all'articolo 12 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, o del questore, il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove le operazioni devono essere eseguite può autorizzare con decreto dell'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione ((ovvero del flusso di comunicazioni relativo a sistemi informatici o telematici)), nonché l'intercettazione di comunicazioni tra presenti anche se queste avvengono nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, quando le intercettazioni medesime siano necessarie per l'attività di prevenzione e di informazione in ordine ai delitti indicati nell'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale. 2. La durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni, ma può essere prorogata dal procuratore della Repubblica con decreto motivato per i periodi successivi di venti giorni, qualora permangono i presupposti indicati nel comma 1. Su richiesta dei soggetti legittimati ai sensi del medesimo comma 1, il procuratore della Repubblica può autorizzare che le operazioni di intercettazione siano eseguite con impianti diversi da quelli esistenti presso la procura della Repubblica. 3. Gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni sono privi di ogni valore ai fini processuali. Le registrazioni, una volta ultimate le operazioni, sono trasmesse al procuratore della Repubblica che ha autorizzato le operazioni stesse". Sull'evoluzione della disciplina, v., *ex multis*, F. DE LEO, *L'irrisolto presente e un possibile futuro delle intercettazioni preventive*, in *Cass. pen.*, 6/1998, 1862 ss.

⁸⁹³ Art. 78 d.lgs. 159/2011: "1. Il procuratore della Repubblica del luogo dove le operazioni debbono essere eseguite, può autorizzare gli ufficiali di polizia giudiziaria ad intercettare comunicazioni o conversazioni telefoniche o telegrafiche o quelle indicate nell'articolo 623 bis del codice penale, quando lo ritenga necessario al fine di controllare che i soggetti nei cui confronti sia stata applicata una delle misure di prevenzione di cui al libro I, titolo I, capo II non continuino a porre in essere attività o comportamenti analoghi a quelli che hanno dato luogo all'applicazione della misura di prevenzione. 2. Si osservano, in quanto compatibili, le modalità previste dall'articolo 268 del codice di procedura penale. 3. Gli elementi acquisiti attraverso le intercettazioni possono essere utilizzati esclusivamente per la prosecuzione delle indagini e sono privi di ogni valore ai fini processuali. 4. Le registrazioni debbono essere trasmesse al procuratore della Repubblica che ha autorizzato le operazioni, il quale dispone la distruzione delle registrazioni stesse e di ogni loro trascrizione, sia pure parziale".

da due ulteriori disposizioni, rispettivamente l'art. 226 disp. coord. c.p.p.⁸⁹⁴ e l'art. 4 d.l. 144/2005⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴ Art. 226 disp. coord. c.p.p.: “1. Il Ministro dell'interno o, su sua delega, i responsabili dei Servizi centrali di cui all'articolo 12 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, nonché il questore o il comandante provinciale dei Carabinieri e della Guardia di finanza, richiedono al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si trova il soggetto da sottoporre a controllo ovvero, nel caso non sia determinabile, del distretto in cui sono emerse le esigenze di prevenzione, l'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni, anche per via telematica, nonché all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra presenti anche se queste avvengono nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale quando sia necessario per l'acquisizione di notizie concernenti la prevenzione di delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), n. 4 e 51, comma 3-bis, del codice, nonché di quelli di cui all'articolo 51, comma 3-quater, del codice, commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche. Il Ministro dell'interno può altresì delegare il Direttore della Direzione investigativa antimafia limitatamente ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice. 2. Il procuratore della Repubblica, qualora vi siano elementi investigativi che giustifichino l'attività di prevenzione e lo ritenga necessario, autorizza l'intercettazione per la durata massima di giorni quaranta, prorogabile per periodi successivi di giorni venti ove permangano i presupposti di legge. L'autorizzazione alla prosecuzione delle operazioni è data dal pubblico ministero con decreto motivato, nel quale deve essere dato chiaramente atto dei motivi che rendono necessaria la prosecuzione delle operazioni. 3. Delle operazioni svolte e dei contenuti intercettati è redatto verbale sintetico che, unitamente ai supporti utilizzati, è depositato presso il procuratore che ha autorizzato le attività entro cinque giorni dal termine delle stesse. Il predetto termine è di dieci giorni se sussistono esigenze di traduzione delle comunicazioni o conversazioni. Il procuratore, verificata la conformità delle attività compiute all'autorizzazione, dispone l'immediata distruzione dei supporti e dei verbali. 3-bis. In deroga a quanto previsto dal comma 3, il procuratore può autorizzare, per un periodo non superiore a ventiquattro mesi, la conservazione dei dati acquisiti, anche relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, quando gli stessi sono indispensabili per la prosecuzione dell'attività finalizzata alla prevenzione di delitti di cui al comma 1. 4. Con le modalità e nei casi di cui ai commi 1 e 3, può essere autorizzato il tracciamento delle comunicazioni telefoniche e telematiche, nonché l'acquisizione dei dati esterni relativi alle comunicazioni telefoniche e telematiche intercorse e l'acquisizione di ogni altra informazione utile in possesso degli operatori di telecomunicazioni. 5. In ogni caso gli elementi acquisiti attraverso le attività preventive non possono essere utilizzati nel procedimento penale, fatti salvi i fini investigativi. In ogni caso le attività di intercettazione preventiva di cui ai commi precedenti, e le notizie acquisite a seguito delle attività medesime, non possono essere menzionate in atti di indagine né costituire oggetto di deposizione né essere altrimenti divulgate”.

⁸⁹⁵ Art. 4 d.l. 27.7.2005, n. 144 “Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale”, convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005, n. 155: “1. Il Presidente del Consiglio dei ministri può delegare i direttori dei servizi di informazione per la sicurezza di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 3 agosto 2007, n. 124, a richiedere l'autorizzazione all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni, anche per via telematica, nonché all'intercettazione di comunicazioni o conversazioni tra presenti, anche se queste avvengono nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, quando siano ritenute indispensabili per l'espletamento delle attività loro demandate dagli articoli 6 e 7 della legge 3 agosto 2007, n. 124. 2. L'autorizzazione di cui al comma 1 è richiesta al procuratore generale presso la corte di appello di Roma. Si applicano le disposizioni dell'articolo 4-bis. 2-bis. Fino al 31 gennaio 2024, il Presidente del Consiglio dei ministri, anche a mezzo del Direttore generale del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza, può richiedere che i direttori dei servizi di informazione per la sicurezza di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 3 agosto 2007, n. 124, ovvero personale dipendente espressamente delegato, siano autorizzati a colloqui personali con detenuti e internati, al solo fine di acquisire informazioni per la prevenzione di delitti con finalità terroristica di matrice internazionale. 2-ter. L'autorizzazione di cui al comma 2-bis è concessa dal procuratore generale di cui al comma 2 quando sussistano specifici e concreti elementi informativi che rendano assolutamente indispensabile l'attività di prevenzione. 2-quater. Dello svolgimento del colloquio è data comunicazione scritta al procuratore generale di cui al comma 2 e al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo nel termine di cui al comma 3 dell'articolo 226 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. Le autorizzazioni di cui al comma 2-bis e le successive comunicazioni sono annotate in apposito registro riservato tenuto presso l'ufficio del procuratore generale. Dello svolgimento del colloquio è data informazione al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica a conclusione delle operazioni, secondo i termini e le modalità di cui al comma 4 dell'articolo 33 della legge 3 agosto 2007, n. 124. 2-quinquies. Si applicano le disposizioni di cui ai commi 6, 7 e 8 dell'articolo 23 della legge 3 agosto 2007, n. 124, nonché quelle di cui al comma 5 dell'articolo 226 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”.

Mentre l'art. 78 codice antimafia consente le intercettazioni preventive ai soli fini di controllo dei soggetti sottoposti a una misura di prevenzione a carattere personale, le previsioni di cui agli artt. 226 disp. coord. c.p.p. e 4 d. l. 144/2005 configurano casi di captazione di conversazioni e comunicazioni su più vasta scala: non solo perché l'uno implica che già esistano elementi investigativi tali da rendere necessaria l'attività di intercettazione preventiva, mentre l'altro addirittura pare richiedere esigenze meno stringenti; ma altresì in ragione dell'ambito di applicazione, "circoscritto" ai delitti di cui agli artt. 407, co. 2 lett. a) n. 4, e 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. solo con riferimento alle prime, giacché le altre non presuppongono alcun grave delitto da prevenire⁸⁹⁶.

Orbene, poiché i delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. sono richiamati dall'art. 4 d.lgs. 159/2011, rientrando quindi nel novero di fattispecie che connotano la "pericolosità qualificata" e per le quali può trovare applicazione la confisca di prevenzione, se ne deduce che è ammesso il ricorso a tali mezzi di ricerca della prova nel corso del procedimento di prevenzione⁸⁹⁷, ove vigendo peraltro il principio di atipicità⁸⁹⁸.

Non solo. Ormai da lunga data, è pacificamente consentita l'utilizzazione delle informazioni assunte tramite intercettazioni preventive nell'ambito delle attività di prevenzione e informazione sia come fonti per l'iscrizione della notizia di reato e l'apertura di un procedimento penale⁸⁹⁹, sia come basi su cui fondare – nell'ambito di quest'ultimo – una richiesta al G.I.P. di emissione di decreto autorizzativo di intercettazione a fini probatori⁹⁰⁰. Infatti, nonostante le cautele osservate dal legislatore nel prevedere espressamente, per ciascuna delle varianti di intercettazioni preventive sopra richiamate, che gli elementi acquisiti attraverso le stesse non possono avere valore ai fini processuali, né tantomeno essere impiegati in via diretta per ritenere integrata la penale responsabilità dell'interessato, la prassi rivela la tendenza a recuperare nella sede processual-penalistica i contenuti di tali intercettazioni a fini investigativi⁹⁰¹.

⁸⁹⁶ L. FILIPPI, *Le "nuove" intercettazioni preventive e le altre attività di prevenzione*, cit.

⁸⁹⁷ In tal senso, S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., 28-29; L. MARAFIOTI, *Sinergie tra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., 8-9. Beninteso, le intercettazioni preventive non trovano la loro *sedes materiae* esclusivamente nel procedimento di prevenzione. Come si evince dalla compiuta ricostruzione del tema operata da W. NOCERINO, *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni. Strumenti d'indagine a rischio di "infiltrazioni processuali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2019, 881 ss., esse si collocano naturalmente in una "zona grigia", prodromica all'inizio del procedimento penale, di natura amministrativa e, in quanto tale, di competenza della polizia di sicurezza.

⁸⁹⁸ Sul punto si è già avuto modo di dire, cfr. *supra* Capitolo I, §2.3.

⁸⁹⁹ Cfr. Cass. pen., 18 agosto 1998, n. 4977, *Nigro*; Cass. pen., 27 settembre 2000, n. 11500, *Buccarella*.

⁹⁰⁰ V., più di recente, Cass. pen., Sez. I, 2 marzo 2010, n. 16293; Cass. pen., Sez. II, 19 gennaio 2016, n. 4777, spec. §2.2, che sancisce il seguente principio di diritto: "E' legittimo l'utilizzo del contenuto delle captazioni eseguite ex art. 78 codice antimafia per avanzare richieste di autorizzazione all'esecuzione di intercettazioni telefoniche e ambientali".

⁹⁰¹ "Il divieto di utilizzazione posto dall'art. 25-ter, D. l. 306 del 1992, convertito in L. n. 356 del 1992, concerne la prova del reato, non già la funzione di mera fonte della relativa notizia", v. Cass., sent. n. 11500/2000, già cit. Del resto, non si è mancato di evidenziare come, se tale strumento investigativo avesse una connotazione

Invero, è proprio la giurisprudenza della Suprema Corte a equiparare le possibilità di ricorso ai risultati delle intercettazioni preventive, a prescindere dalla fonte che ne costituisce il presupposto di partenza. Si legge, infatti, che costituisce principio ormai consolidato in materia di intercettazioni preventive quello secondo il quale esse “[...] *sono utilizzabili, ai fini della fase antecedente all’esercizio dell’azione penale, come valide notizie di reato sulla cui base iniziare un’attività di indagine, e, dunque, come indizi sufficienti al fine di disporre le intercettazioni ambientali*”⁹⁰².

Pertanto, il divieto di valore ai fini processuali delle captazioni disposte in via preventiva deve essere interpretato nel senso che esso osta a che tali misure siano “*poste a fondamento di provvedimenti coercitivi od utilizzati come fonti di prova nel processo a carico dell’interessato, limitando la loro efficacia a costituire fonti per l’ulteriore prosecuzione delle indagini*”⁹⁰³.

Pur con i dovuti limiti, quindi, è innegabile che le intercettazioni compiute a titolo preventivo, senza il presidio – beninteso – delle garanzie procedurali consuete, confluiscono in sede processuale.

Più in generale, come è stato autorevolmente constatato, “*il procedimento ante delictum si offre spesso come spazio per condurre indagini proattive*”, di cui le intercettazioni preventive costituiscono solo un esempio, “[...] (facendo), per così dire, da volano all’accertamento penale”⁹⁰⁴.

L’espedito sarebbe rinvenibile nel combinato disposto degli artt. 330, 371 e 371-bis c.p.p., che, sebbene strettamente legati al già menzionato art. 226 disp. att. c.p.p., rappresentano, ai sensi della presente indagine, un secondo caso di legittimo trasferimento ed utilizzo in sede processuale di elementi raccolti in sede preventiva⁹⁰⁵.

meramente preventiva, del tutto estranea al sistema processuale penale, difficilmente sarebbe spiegabile la collocazione della disciplina di una delle varianti tra le disposizioni di coordinamento del codice di procedura penale. Così G. PIERRO, *Molte ombre nella riforma delle intercettazioni preventive*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2002, 534, il quale, tuttavia, critica fortemente tale possibile commistione, sostenendo invece come una separazione delle logiche prevenzionistiche da quelle repressive possa mettere al riparo gli istituti confluenti nella prima categoria da un diffuso ipergarantismo, che rischia di affievolire l’efficacia di strumenti utili a prevenire forme particolarmente pericolose di criminalità.

⁹⁰² Cass., sent. n. 4777/2016, già cit. Sotto quest’ultimo profilo, la Corte precisa ulteriormente che, “[...] *se pure la motivazione del decreto autorizzativo (delle intercettazioni in sede di indagini penali) deve indicare, oltre al titolo di reato che legittima il ricorso ad un simile strumento investigativo, le fonti degli elementi indizianti, tali fonti possono essere rappresentate anche da materiale probatorio non successivamente utilizzabile e destinato a rimanere all’interno delle indagini preliminari*”.

⁹⁰³ *Ibid.*

⁹⁰⁴ R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, 1/2015, 568. Sul punto, v. anche D. NEGRI, *La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, in *Arch. pen.*, 2/2016, spec. 3.

⁹⁰⁵ Cfr. B. AGOSTINI, *La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterrorismo*, cit., spec. 148; v. lo stesso R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, cit., 568 ss.

Le disposizioni appena menzionate, infatti, ammettono che Pubblico Ministero e Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo si attivino per ricercare notizie di reato attraverso l'espletamento di attività d'indagine preventiva.

In particolare, il Procuratore nazionale antimafia, la cui competenza è intimamente legata al catalogo di delitti di cui al già richiamato art. 51, co. 3-bis e 3-quater, c.p.p. tanto con riferimento alle indagini penali, tanto rispetto alle indagini patrimoniali condotte in seno al procedimento di prevenzione, si vede riconosciuto un vero e proprio “*compito istituzionale di raccogliere e coordinare gli elementi per stimolare l'azione penale*”⁹⁰⁶.

Tale potere di incidere sulle scelte delle singole Procure è tanto più ampio sol che ci si riferisca alla prassi invalsa di istituire, presso alcune Procure della Repubblica, *équipes* specializzate nella prevenzione *ante delictum*, proprio sul fondamento dell'art. 371-bis c.p.p.⁹⁰⁷

Nessuna disposizione, quindi, preclude l'utilizzo in sede procedimentale delle affermazioni pregiudizievoli e “autoincriminanti” rese dal proposto nella sede preventiva senza il presidio del diritto al silenzio.

Tale meccanismo, che consente un coordinamento investigativo tra diversi procedimenti al fine di garantire processi più spediti, economici ed efficaci finisce, tuttavia, per favorire la “permeabilità” del processo penale alle “*informazioni ottenute per esigenze di pubblica sicurezza*” ricorrendo a mezzi di prova e di ricerca della prova anche atipici, del tipo delle intercettazioni preventive, dagli incerti presupposti applicativi, oltre che di dubbia compatibilità con le garanzie difensive⁹⁰⁸.

Del resto, appaiono giustificate le preoccupazioni derivanti dalla constatazione dell'assenza di controllo rispetto alle attività d'indagine del Procuratore nazionale antimafia⁹⁰⁹.

In definitiva, “*quello della prova [...] è proprio l'ambito in cui si realizza la maggior interferenza tra i due procedimenti*”, essendo non infrequenti casi di “*sfruttamento da parte del processo penale degli impulsi “preventivi” derivanti dalla scia tracciata in fase preparatoria del procedimento di prevenzione*”⁹¹⁰.

⁹⁰⁶ Così già F. DE LEO, *L'irrisolto presente e un possibile futuro delle intercettazioni preventive*, cit., 1863.

⁹⁰⁷ Come ricorda R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, cit., 568.

⁹⁰⁸ In termini simili, sebbene da un punto di vista più generale, si esprime B. AGOSTINI, *La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterrorismo*, cit., 145. Con particolare riferimento alle intercettazioni preventive, evidenzia “anomalie” diffuse, non limitate a problemi di compatibilità con le garanzie penalistiche, ma estese altresì alle stesse garanzie di base che devono contornare la captazione di comunicazioni ai sensi dell'art. 15 Cost., G. PIERRO, *Molte ombre nella riforma delle intercettazioni preventive*, cit., 535 ss.

⁹⁰⁹ Sul punto, si vedano, per tutti, le considerazioni di A. CISTERNA, *Le funzioni ed i poteri della Direzione nazionale antimafia nelle linee di politica criminale e nella prassi del processo penale*, in A. BARGI (a cura di), *Il “doppio binario” nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013, spec. 284.

⁹¹⁰ L. MARAFIOTI, *Sinergie tra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, cit., 7 e 9.

2.1.3. Risvolti pratico-applicativi, nella dimensione interna ed europea

Le richiamate “contaminazioni” da parte del procedimento di prevenzione verso quello penale, a fronte della nuova estensione del diritto al silenzio, strettamente dipendente dalle interferenze tra procedimenti, rende auspicabile il riconoscimento del menzionato *volet* della presunzione d’innocenza nell’ambito del giudizio di prevenzione.

Sul piano interno, già si sono potute apprezzare le prime ricadute degli insegnamenti della Corte di Giustizia, in particolare con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 187-*quinquiesdecies* d.lgs. 58/1998 nella parte in cui non garantisce l’osservanza del *nemo tenetur se detegere* dell’interessato pur prevedendo l’irrogazione di una sanzione amministrativa a carattere punitivo.

Sebbene non si siano ancora registrate pronunce intente a estendere il diritto al silenzio a casi in cui si produca un fenomeno di osmosi probatoria tra un procedimento non penale e uno penale, *id est* di travaso di atti dall’uno all’altro⁹¹¹, i rapporti tra procedimenti di prevenzione e penale sembrano ricadere perfettamente in quelle ipotesi, sì da imporre al legislatore un ripensamento dell’attuale disciplina.

D’altronde, un simile adattamento, se è senza dubbio destinato a incidere profondamente non solo sul versante procedurale, ma altresì sugli stessi presupposti sostanziali della confisca di prevenzione, saldamente ancorata – come visto – all’omessa collaborazione del proposto nel produrre documenti o fornire informazioni relative alla (legittima) provenienza dei beni litigiosi, si impone – se si vuole – alla stregua di una disposizione già esistente nel nostro ordinamento, vale a dire l’art. 220 disp. att. c.p.p.⁹¹².

Introdotta al fine di arginare la prassi giudiziaria consistente nel relegare al di fuori del procedimento penale attività di indagine relative a materie al confine tra il diritto penale e l’amministrativo, la disposizione stabilisce che “*Quando nel corso di attività ispettiva e di vigilanza prevista da legge o decreti emergono indizi di reato, gli atti per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant’altro possa servire per l’applicazione della legge penale sono compiuti con l’osservanza delle disposizioni del codice*”⁹¹³. In altre parole, “*l’art. 220 disp.*

⁹¹¹ Cfr. A. MANGIARACINA, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio*, cit., 729 ss.

⁹¹² Per alcuni commenti all’articolo, v. R. E. KOSTORIS, sub *Art. 220 disp. att. c.p.p.*, in E. AMODIO, O. DOMINIONI (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice – Norme di coordinamento e transitorie*, Milano, 1990, 73 ss.; R. ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale*, Milano, 1992, spec. 152 ss. Più di recente, v. P. SORBELLO, *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive di funzioni di polizia giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2016, 125 ss.; M. RAMPIONI, *Le cd. indagini “anfibia”: linee di fondo sul controverso legame tra attività ispettive e processo penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 1/2019, 239 ss.

⁹¹³ In ricezione dei moniti espressi da Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 149, in *Foro it.*, 1/1970, 8-18.

*att. c.p.p. segna l'incipit della legalità processuale*⁹¹⁴, imponendo l'osservanza delle garanzie penalistiche nei procedimenti amministrativi a partire dal momento in cui si possano raccogliere fonti di prova impiegabili in sede processuale⁹¹⁵.

Senza volersi addentrare nelle questioni sollevate dalla formulazione della norma, tra cui quelle relative al significato da attribuire ai concetti di “indizi di reato”⁹¹⁶ e di “attività ispettiva e di vigilanza”, ciò che preme evidenziare ai fini della riflessione qui condotta è la *ratio* sottesa al precetto di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p., rintracciabile altresì nella giurisprudenza di legittimità, intervenuta massivamente perlopiù ad assicurare il rispetto della regola in questione, specie in materia tributaria.

Poiché “[...] *l'art. 220 disp. att. integra una regola di comportamento doveroso volta a prevenire che “attraverso l'adozione, senza soluzione di continuità, dei moduli propri dell'attività amministrativa, si finisca per eludere il regime stabilito dal codice di procedura penale per il compimento degli atti delle indagini”*”⁹¹⁷, le Sezioni Unite, già nel lontano 2001, hanno espresso l'esigenza di osservare le disposizioni del Codice di rito penale nell'ipotesi in cui, nel corso dello svolgimento di attività amministrativa d'indagine, emerge anche solo la mera possibilità di attribuire penale rilevanza al fatto che emerge dall'inchiesta⁹¹⁸.

Ciò spiega come, in plurime occasioni, si sia giunti a smascherare vere e proprie “frodi” al sistema, specie relativamente a casi in cui le operazioni di controllo erano precipuamente finalizzate ad acquisire elementi di prova da utilizzare in un successivo processo penale per ritenere sussistente determinate ipotesi di reato⁹¹⁹.

⁹¹⁴ Cfr. O. MAZZA, *Il crepuscolo della legalità processuale*, in *disCrimen*, 2016, 329 ss.

⁹¹⁵ Sul punto anche M. ARANCI, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo*, cit., 95.

⁹¹⁶ Per le quali si rimanda alla ricostruzione sistematica effettuata da M. RAMPIONI, *Le cd. indagini “anfibia”*, cit., 237 ss.

⁹¹⁷ Cfr. P. SORBELLO, *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive di funzioni di polizia giudiziaria*, cit., 132, che a sua volta richiama T. RAFARACI, *Reati tributari con soglia di punibilità e applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p.: la Cassazione rimarca i diritti della difesa (nota a Cass. pen., Sez. III, sent. 03.02.2015, n. 4919)*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 3/2015, 674.

⁹¹⁸ Cass., Sez. Un., 28 novembre 2001, n. 45477, *Ranieri*.

⁹¹⁹ In tal senso ha contribuito anche la giurisprudenza di merito, come testimonia Trib. Milano, ord., 3 marzo 2016, in *Cass. pen.*, 1/2017, 332 ss., con nota di M. RAMPIONI, *Brevi note in tema di attività ispettiva e di vigilanza di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p.*, 338 ss. Non sono comunque mancate pronunce di segno contrario, strategicamente volte ad escludere l'applicabilità dell'art. 220 disp. att. c.p.p. attraverso una discrezionale interpretazione del concetto di “attività ispettiva e di vigilanza”. Così Cass. pen., Sez. VI, 18 settembre 2018, n. 51766, in cui i giudici, onde evitare di riconoscere il diritto al silenzio dell'interessato nel corso di una verifica di Poste Italiane s.p.a., hanno escluso che l'attività cd. di *fraud management* non costituisca esercizio di un potere ispettivo, né tantomeno di vigilanza. Un atteggiamento simile è rinvenibile, seppur indirettamente, nella vicenda Consob, riassunta nei termini di cui sopra: nell'ordinanza di rimessione della Corte costituzionale si legge che “[...] *per quanto nell'ordinamento italiano non sia consentito utilizzare nel processo penale le dichiarazioni rese all'autorità amministrativa senza le garanzie del diritto di difesa, tra cui segnatamente l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere, è ben possibile che tali dichiarazioni – ottenute dall'autorità amministrativa mediante la minaccia di sanzione per il caso di mancata cooperazione – possano in concreto fornire all'autorità stessa informazioni essenziali in vista dell'acquisizione di ulteriori elementi di prova della condotta illecita, destinati a essere utilizzati anche nel successivo processo penale contro l'autore della*

Orbene, è evidente che l'art. 220 disp. att. c.p.p. non possa trovare diretta applicazione al procedimento di prevenzione finalizzato all'adozione della confisca.

Tuttavia, se è apparso opportuno estendere le garanzie del processo penale già alle attività di polizia *“di vigilanza ed osservazione della condotta dei cittadini, allo scopo di verificare se i loro comportamenti siano o meno rispettosi di leggi, regolamenti come degli atti amministrativi in generale”*⁹²⁰, i cui risultati siano trasmessi all'autorità giudiziaria competente per la relativa *notitia criminis*, l'estensione delle garanzie penalistiche dovrebbe prodursi *a fortiori* nel contesto della prevenzione, il cui procedimento – come visto – può essere sovente avviato in parallelo a quello penale, per accelerare e semplificare la raccolta di materiale probatorio da utilizzare in tale ultima sede.

Rafforzativa in tal senso appare, allora, la *“[...] convinta affermazione, da parte della Corte di giustizia, dell'estensione delle garanzie individuali maturate nel (e per il) procedimento penale”*⁹²¹ al rito di diversa natura, destinato a sfociare nell'irrogazione di una sanzione punitiva, ovvero le cui informazioni possano essere successivamente utilizzate per dimostrare la sussistenza di un illecito penale in relazione ai medesimi fatti e nei confronti dello stesso soggetto.

*“A segnalare la linea di confine rispetto al diritto al silenzio è pertanto il momento dell'emersione di “indizi di reato”*⁹²², ciò che costituisce una costante del procedimento di prevenzione giacché l'applicazione della confisca di prevenzione presuppone, tra le altre, una valutazione di pericolosità fondata sulla sussistenza di indizi di commissione di reati, specificamente o genericamente individuati, al fine di poter iscrivere il proposto ad una delle categorie normative tipizzate dal codice antimafia, rappresentate rispettivamente dalla *“pericolosità qualificata”* e dalla *“pericolosità generica”*⁹²³.

In definitiva, la forza persuasiva degli insegnamenti che si possono trarre, sul piano interno, a partire dal dettato dell'art. 220 disp. att. c.p.p., e che risultano avvalorati dalla più recente giurisprudenza europea, militano nel senso di garantire il diritto al silenzio al proposto che rischi di vedersi applicata la misura di prevenzione della confisca.

Tale esigenza risulta tanto più forte, poi, volgendo lo sguardo oltre i confini nazionali, agli strumenti di diritti derivato dell'Unione europea, che pongono come obiettivo

condotta”, cfr. Corte cost., ord. n. 117/2019, cit., §7.1, ripresa successivamente da Corte cost., sent. n. 84/2021, cit.

⁹²⁰ M. RAMPIONI, *Brevi note in tema di attività ispettiva e di vigilanza di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p.*, cit., 344-345.

⁹²¹ M. ARANCI, *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo*, cit., 95.

⁹²² A. MANGIARACINA, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio*, cit., 732.

⁹²³ Come si è avuto modo di evidenziare *supra*, Capitolo I, §2.1., e come ricorda diffusamente, tra i molti, C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 259.

l'instaurazione di un efficace meccanismo di integrazione e cooperazione, tra le altre cose, sul piano del recupero dei beni illeciti.

Si è già avuto modo di analizzare le ragioni che dovrebbero indurre a ritenere sufficiente il richiamo operato dal Regolamento 2018/1805/UE ai diritti fondamentali dei Trattati e della Carta di Nizza, oltre che alle sei direttive di armonizzazione dei diritti procedurali, per concludere nel senso della necessaria estensione delle garanzie penalistiche a tutti i procedimenti rientranti nell'ambito di applicazione del Regolamento, incluso il procedimento di prevenzione⁹²⁴.

La più recente Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni⁹²⁵ è ancora più esplicita nell'imporre il rispetto delle garanzie penalistiche, e particolarmente la presunzione d'innocenza⁹²⁶, anche nell'ambito del procedimento che fosse orientato ad adottare il modello di *unexplained wealth confiscation* coniato dall'art. 16 della Proposta, il quale – come detto – rappresenta la forma di confisca senza condanna più vicina alla confisca di prevenzione italiana.

L'eventuale approvazione della Direttiva, unitamente all'esigenza di valorizzazione di certi connotati della misura⁹²⁷, tra cui la stretta interdipendenza con il procedimento penale, alla luce della più recente giurisprudenza europea, dovrebbero quindi costituire un ulteriore e pressante *input* per attrarre la disciplina dell'istituto verso le garanzie penalistiche.

3. Il giudizio di proporzionalità

La questione della “proporzionalità” di strumenti ed istituti in grado di incidere significativamente su diritti e garanzie individuali si è fatta via via più pressante in ragione della progressiva implementazione di sempre nuove forme di cooperazione giudiziaria nello spazio europeo, non ultimi il mandato d'arresto europeo (MAE) e l'ordine europeo d'indagine (OEI)⁹²⁸.

⁹²⁴ Così anche *Ivi*, 213 ss.

⁹²⁵ Sulla quale v. *supra* Cap. III, §4.

⁹²⁶ V. Considerando 33 della Proposta.

⁹²⁷ Esigenza espressa da A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 353.

⁹²⁸ A riprova di tali affermazioni, si considerino i numerosi contributi dottrinali sul punto, in ordine sparso sui due istituti europei, tra cui necessariamente J. VOGEL, J. R. SPENCER, *Proportionality and the European Arrest Warrant*, in *Crim. Law Rev.*, 6/2010, 474 ss.; A. MARLETTA, *Il principio di proporzionalità nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, Bologna, 2013; E. XANTHOPOULOU, *The Quest of Proportionality for the European Arrest Warrant: Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 1/2015, 32 ss.; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale: principe janusien de l'espace pénal européen*, in www.gdr-elsj.eu, 16 giugno 2015; M. DANIELE, *Le metamorfosi del diritto delle prove nella Direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2015, 86 ss.; R. PICCIRILLO, *I profili funzionali e strutturali dell'Ordine europeo di indagine penale*,

Come si è anticipato, la rilevanza del problema si ricava dalla sua incidenza sull'operatività del mutuo riconoscimento, quest'ultimo esigendo⁹²⁹ l'individuazione di un quadro di valori condiviso, di cui il principio di proporzione fa senza ombra di dubbio parte, fungendo, dunque, al contempo da incentivo e da limite del meccanismo di cooperazione interstatuale⁹³⁰.

Il principio di proporzionalità, pertanto, può costituire un minimo comune denominatore anche dei provvedimenti di ablazione patrimoniale quale la confisca nella misura in cui esso comporta l'utilizzo del mezzo più idoneo e necessario al raggiungimento del fine, in maniera tale da non compromettere in maniera eccessiva la sfera giuridica dell'interessato⁹³¹.

In particolare, può mutuarsi da Francesco Palazzo una possibile definizione del principio di proporzione quale principio di giustizia e di garanzia, secondo il quale “*Sotto il primo profilo, il principio di proporzione sembra esprimere un principio d'ordine addirittura della natura, che rifugge di regola da un dispendio eccessivo, sproporzionato di forze ed energie naturali. Così come esso costituisce un principio d'ordine morale, regolativo dei rapporti umani [...] in quanto instaura una necessaria corrispondenza delle risorse [...] in rapporto*

in T. BENE, L. LUPARIA, L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016, spec. 71 ss.; M. DANIELE, *I chiaroscuri dell'OEI e la bussola della proporzionalità*, in ID., R. E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, Torino, 2018, 55 ss.; E. C. GATTO, *Il principio di proporzionalità nell'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2019, 69 ss. Le stesse istituzioni europee dimostrano di riporre da sempre particolare attenzione al tema della proporzionalità, come si evince dal Member States' comments to the Report from the Commission based on Article 34 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States del 2 settembre 2005, 11528/05 COPEN, spec. 70, o dalla Relazione finale sul quarto ciclo di valutazioni reciproche sull'applicazione del mandato d'arresto europeo e le procedure di consegna, del 28 maggio 2009, 8302/4/09 COPEN, spec. 15. Più in generale, testimonia l'importanza attribuita al tema della proporzionalità calata nella prospettiva penalistica, la bibliografia sterminata reperibile, nella quale – oltre a quella che si avrà modo di citare nel prosieguo – non è possibile non menzionare, nella dottrina interna e non, A. VON HIRSCH, *Proportionality in the Philosophy of Punishment*, in *Crime Justice J.*, 16/1992, 55 ss.; J. A. LASCURAIN SANCHEZ, *La proporcionalidad de la norma penal*, in *Cuad. der. pub.*, 5/1998, 159 ss.; A. BARAK, *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, New York, 2012; M. CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in AA. VV., *Persona, pena, processo: scritti in memoria di Tommaso Sorrentino*, Napoli, 2012, 49 ss.; V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 6/2016, 2105 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in AA. VV., *Scritti in onore di G. Furguiele*, Mantova, 2017, 311 ss.; G. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020; F. MAZZACUVA, *Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca*, in *Leg. pen.*, 17 dicembre 2020; T. TRINCHERA, *Confisca e principio di proporzione*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2021, 826 ss.; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.

⁹²⁹ Come si è cercato di spiegare, seppur brevemente, *sub* Cap. III.

⁹³⁰ Su tale esigenza, cfr. altresì V. MANES, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2012, 846.

⁹³¹ Sulla proporzionalità in generale, in una bibliografia sterminata, v. D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, Londra, 1996; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, cit., M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 223 ss.

ai meriti, alle opere, ai bisogni, costituisce una condizione della giustizia”, mentre, quale canone di garanzia, esso “[...] per un verso postula la preminenza dei diritti fondamentali rispetto alle esigenze della “ragion di Stato” e, per l’altro, conseguentemente, funge da misura di legittimità sostanziale dell’eventuale sacrificio cui i diritti possono soggiacere”⁹³². L’importanza e l’attenzione da sempre rivolta al principio⁹³³ trova, quindi, la sua ragion d’essere nella stessa essenza di tale valore, argine o “misura dell’esercizio del potere”⁹³⁴, affinché l’azione pubblica persegua e sia idonea a conseguire obiettivi legittimi, con il minor sacrificio possibile per le garanzie e i diritti individuali coinvolti⁹³⁵.

Baluardo dello Stato di diritto, il principio di proporzione è stato ben presto recepito, valorizzato e pure arricchito in ambito europeo.

È alla luce della fisionomia assunta in questa ultima dimensione che si cercherà di confrontare l’istituto della confisca di prevenzione, partendo da una ricostruzione delle fondamenta del principio e delle dinamiche del suo recepimento nel diritto eurounitario.

3.1. Fondamenta e *ratio* della proporzionalità: un breve inquadramento generale

Come si è avuto modo di anticipare, il principio di proporzionalità costituisce un “*criterio elementare e universale di giustizia*”⁹³⁶, che svolge un ruolo essenziale per la piena realizzazione dei diritti fondamentali: “*Da un lato, ci ricorda che ogni diritto ha in sé un nucleo inviolabile, intangibile da parte dei pubblici poteri. Dall’altro lato, ci indica le condizioni (giuridiche e fattuali) alle quali i diritti e le libertà possono prevalere o arretrare gli uni rispetto agli altri, o ancora rispetto a un interesse generale*”⁹³⁷.

È con queste caratteristiche che il principio *de quo* ha fatto la sua apparizione prima di tutto negli ordinamenti giuridici continentali, e segnatamente in quello tedesco, grazie all’opera ermeneutica del *Bunderverfassungsgericht*, per poi assurgere a principio generale di diritto pubblico consacrato all’art. 20 della Legge fondamentale⁹³⁸.

⁹³² F. PALAZZO, *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, Mantova, 2017, 311 ss.

⁹³³ In tal senso, G. PINO, *Proporzionalità, diritti e democrazia*, in *Dir. e soc.*, 3/2014, 597 ss.

⁹³⁴ A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4643.

⁹³⁵ Tra gli altri, M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 239 ss.

⁹³⁶ A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., 4643.

⁹³⁷ Cfr. M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 230.

⁹³⁸ Cfr., in particolare, BVerG, 11 giugno 1958, BVR 596/56, in BVerfGE 7, 377. Su questa ed altre rilevanti pronunce della Corte costituzionale tedesca in materia, v. P. HÄBERLE, *Linee di sviluppo della giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale tedesca in materia di diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 1996, spec. 2884 ss. Sullo sviluppo giurisprudenziale e dottrinale del principio, v. anche N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law*, cit., 23 ss.;

In ossequio alla giurisprudenza tedesca, si assiste tradizionalmente alla scomposizione della valutazione della proporzionalità in un giudizio tipicamente trifasico, nel quale si accerti rispettivamente l' idoneità, la necessità e infine l' adeguatezza (o proporzionalità in senso stretto) del provvedimento di volta in volta interessato⁹³⁹.

Le fasi del cd. test di proporzionalità possono essere sintetizzate come segue.

1- Il primo momento, rappresentato dal giudizio di idoneità, consiste nello scrutinio circa l' astratta capacità dello strumento impiegato, secondo una logica *ex ante*, a realizzare l' obiettivo (legittimo) prefissato⁹⁴⁰. Si tratta di un vaglio focalizzato sul rapporto mezzo-fine, il primo dovendosi palesare come funzionale – o almeno in grado di favorire sensibilmente – il perseguimento dell' obiettivo prefissato⁹⁴¹.

Al contrario, rimane estranea a tale giudizio la considerazione che il mezzo utilizzato sia anche quello più adatto a conseguire il risultato sperato⁹⁴².

2- Il secondo momento coincide con la verifica della necessità della misura, la quale, in tal senso, deve apparire al contempo irrinunciabile per il raggiungimento del fine e la meno invasiva per i diritti individuali tra quelle disponibili⁹⁴³.

A differenza di quello precedente, il giudizio sulla necessità presuppone una valutazione in concreto, che enfatizza la dimensione relazionale della misura considerata, giacché si impone un confronto tra le diverse opzioni disponibili (sempre che ve ne siano), con selezione di quella da reputarsi insostituibile in termini di efficacia, pur laddove dovesse trattarsi del mezzo più afflittivo⁹⁴⁴.

3- Il terzo ed ultimo momento del test di proporzionalità, quello relativo al controllo di proporzionalità in senso stretto, si sostanzia nell' effettuazione di un giudizio di bilanciamento tra gli interessi in gioco. Per potersi ritenere la misura adeguata, o – appunto – proporzionata, soprattutto qualora la sfera personale dell' individuo risulti considerevolmente attinta, “*l' interesse generale della collettività perseguito con la misura limitativa del diritto fondamentale*” dovrà essere tanto più significativo⁹⁴⁵.

⁹³⁹ Rispettivamente *Geeignetheit, Erforderlichkeit e Verhältnismässigkeit im engeren Sinne*. V. A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, cit., 4644.

⁹⁴⁰ *Ivi*, 4645; M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 245 ss.

⁹⁴¹ Così D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, cit., 35.

⁹⁴² BVerfG, 22 maggio 1963, BvR 78/56, in BVerfGE 16, 147.

⁹⁴³ N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law*, cit., 30.

⁹⁴⁴ V. M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 248.

⁹⁴⁵ Cfr. F. ZACCHÉ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Milano, 2018, spec. 66.

In altre parole, l'esercizio del potere estrinsecantesi nell'adozione del provvedimento considerato non deve incidere in maniera "intollerabile" sulla sfera giuridica dell'interessato⁹⁴⁶, né tantomeno annichilire il diritto fondamentale coinvolto, il quale deve essere in ogni caso preservato nel suo nucleo essenziale.

Correttamente è stato osservato, quindi, che il criterio in questione risponde ad esigenze di giustizia sostanziale ed è "essenzialmente politico"⁹⁴⁷, scongiurando "il rischio che misure "non necessarie in una società democratica" vengano assunte"⁹⁴⁸.

In quanto "corollario della inviolabilità di certe prerogative individuali tutelate dalla Costituzione"⁹⁴⁹, che funge "sia da limite alle scelte del legislatore che da criterio esegetico-applicativo per l'autorità giudiziaria quando dispone una restrizione di essi o controlla il relativo procedimento"⁹⁵⁰, il principio di proporzionalità è ben presto assunto a "colonna portante di tutto l'edificio europeo"⁹⁵¹.

3.2. La proporzionalità nel diritto UE. Dal generale...

Prima di una sua espressa codificazione nei Trattati, il principio di proporzionalità ha fatto il suo ingresso nel panorama europeo passando per la giurisprudenza della Corte di

⁹⁴⁶ Si esprime in questi termini D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, cit., 18.

⁹⁴⁷ N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law*, cit., 34.

⁹⁴⁸ V. S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano ed inglese*, Milano, 2008, 43.

⁹⁴⁹ Cfr. M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, 148.

⁹⁵⁰ G. UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?*, in *Arch. pen.*, 2/2017, 390.

⁹⁵¹ M. CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, 148. In argomento, v. anche M. MEZZANOTTE, *La proporzionalità "contesa": Corte di Giustizia e giudici nazionali a confronto*, in *Consult. Online*, 1/2022, 311 ss., il quale, tuttavia, pone in evidenza come "[...] i diversi livelli in cui agisce non possono che influire sulle tecniche di bilanciamento e di proporzionalità attuate. [...] A livello interno, sarà un controllo ispirato a logiche più stringenti e aderenti a istanze statali, a livello dell'Unione mirerà ad un contemperamento delle necessità di tutti gli Stati".

Giustizia⁹⁵², in virtù del monopolio assoluto detenuto da quest'ultima nell'identificazione dei principi generali del diritto dell'Unione⁹⁵³.

Le prime pronunce in cui i giudici europei hanno iniziato a fare riferimento a tale criterio risalgono agli anni Cinquanta e Sessanta e tra queste si distinguono senz'altro le decisioni *Fédération Charbonnière* del 1956⁹⁵⁴, *Mannesmann* del 1962⁹⁵⁵ e *Schmitz* del 1964⁹⁵⁶.

Ivi si legge, infatti, che la proporzionalità è norma giuridica generalmente ammessa, in ossequio alla quale ogni reazione o risposta, sia essa adottata dalle istituzioni comunitarie ovvero dai singoli ordinamenti nazionali ma interferenti con il diritto comunitario, deve essere commisurata al disvalore del fatto illecito⁹⁵⁷.

Ad emergere per prima è quindi l'accezione materiale del principio di proporzionalità, che valorizza il rapporto tra i mezzi impiegati e gli scopi perseguiti⁹⁵⁸.

Compie un primo passo in avanti l'arcinota decisione relativa al caso *Internationale Handelsgesellschaft*⁹⁵⁹, ove per la prima volta, non solo si annovera espressamente la proporzionalità tra i principi generali del diritto europeo, ma altresì si “*salda*” insieme *diritti fondamentali e principio di proporzionalità come categorie propriamente costituzionali del diritto comunitario e quali strumenti di legittimazione della sua autonomia e preminenza sui diritti nazionali*”⁹⁶⁰.

Sotto questa nuova prospettiva, si comprende l'ampliamento della declinazione del principio in questione nella sua accezione più ampia possibile da parte della Corte di Giustizia, che ricalca in buona parte l'accertamento trifasico di origine tedesca descritto nel paragrafo precedente.

Nella stessa sentenza da ultimo citata, *Internationale Handelsgesellschaft*, i giudici europei danno prova di osservare il test di proporzionalità. Nel caso di specie, ci si chiedeva se il regime delle cauzioni istituito dal regolamento 1967/120/CEE del Consiglio violasse alcune libertà fondamentali quali quella d'azione e di commercio e se dovesse dirsi altresì in

⁹⁵² Per una ricostruzione, cfr., tra gli altri, D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 837 ss.; M. C. CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999; T. TRIDIMAS, *The general principles of EU law*, Oxford, 2006, 136 ss.; C. SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2012, 111 ss.; T. I. HARBO, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden-Boston, 2015.

⁹⁵³ Cfr. J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013, 543 ss., secondo il quale deve considerarsi principio generale del diritto UE tutto ciò che la Corte di Giustizia qualifica come tale.

⁹⁵⁴ CGCE, *Fédération Charbonnière c./Alta Autorità*, 29 novembre 1956 (C-8/55).

⁹⁵⁵ CGCE, *S.A. Mannesmann c./Alta Autorità*, 13 luglio 1962 (C-19/61).

⁹⁵⁶ CGCE, *Schmitz*, 19 marzo 1964 (C-18/63).

⁹⁵⁷ CGCE, *Fédération Charbonnière c./Alta Autorità*, cit.

⁹⁵⁸ Così C. SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona*, cit., 113 e 115 ss.

⁹⁵⁹ CGCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 dicembre 1970 (C-11/70).

⁹⁶⁰ A. MARLETTA, *Il principio di proporzionalità nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, cit., 90.

contrasto con il principio di proporzionalità, da considerarsi, al pari dei precedenti, diritto fondamentale di cui la Corte garantisce l'osservanza⁹⁶¹.

In primis, la disciplina, consistente nella previsione del rilascio di titoli d'importazione o esportazione congiuntamente alla costituzione di un deposito cauzionale, viene valutata idonea a garantire la conoscenza – e, dunque, il controllo – dei negozi conclusi⁹⁶².

In secundis, sul piano della necessità, la Corte si esprime nel senso della indispensabilità del regime, “*se si vuole che le autorità competenti possano valersi in modo adeguato degli strumenti d'intervento, ordinari ed eccezionali, posti a loro disposizione onde garantire l'efficacia della disciplina dei prezzi istituita dal regolamento*”⁹⁶³.

Da ultimo, non manca l'apprezzamento della cd. proporzionalità in senso stretto, a riprova del fatto che una misura, per quanto possa apparire necessaria ed opportuna, presta il fianco a censure per contrasto con la garanzia in parola nella misura in cui comporti un sacrificio eccessivo per i diritti fondamentali coinvolti (nel caso specifico, quelli dei commercianti) rispetto all'interesse contrapposto perseguito (vale a dire, essenzialmente il controllo dei prezzi del mercato). A tal fine, dopo aver soppesato concretamente l'“afflittività” delle spese inerenti alla costituzione del deposito cauzionale, e aver tenuto in debita considerazione, ai presenti fini, la previsione a tutela degli operatori valevole per i casi di forza maggiore, la Corte conclude nel senso del carattere proporzionato del regime esaminato.

Lo stesso test di proporzionalità è stato utilizzato nell'altrettanto noto caso che ha coinvolto il liquore francese Cassis de Dijon⁹⁶⁴, scaturito dal divieto di importazione stabilito in Germania, e motivato dalla mancata corrispondenza del prodotto ai requisiti di gradazione alcolica fissati da una legge tedesca quali condizioni per la commercializzazione di bevande del tipo “Cassis”.

Interpellata dal rinvio pregiudiziale formulato dal giudice tedesco, a sua volta adito dall'importatore colpito dal divieto, la Corte di Giustizia dichiarava il divieto illegittimo anzitutto sotto il profilo dell'inidoneità dello stesso a tutelare la salute dei cittadini, “*dal momento che il consumatore può procurarsi sul mercato una gamma estremamente varia di prodotti con gradazione alcolica bassa o media ed inoltre una parte rilevante delle bevande alcoliche con forte gradazione, liberamente poste in vendita sul mercato tedesco, viene consumata correntemente in forma diluita*”⁹⁶⁵.

⁹⁶¹ CGCE, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., §4.

⁹⁶² *Ivi*, §6.

⁹⁶³ *Ivi*, §7 ss.

⁹⁶⁴ CGUE, *Cassis de Dijon*, 20 febbraio 1979 (C-120/78).

⁹⁶⁵ *Ivi*, §11.

Le medesime ragioni hanno indotto la Corte ad escludere altresì il carattere necessario della misura, corrispondente al secondo *step* del giudizio⁹⁶⁶.

Per quel che concerne, infine, l'esame della proporzionalità in senso stretto, che implica – come si è detto – l'onere di operare una valutazione comparativa, la Corte rilevava significativamente che le regole stabilite dalla legislazione tedesca sulla gradazione delle bevande alcoliche non perseguiva un interesse generale atto a prevalere sulla libera circolazione delle merci, comportando la compressione di un principio fondamentale del diritto comunitario senza un valido motivo⁹⁶⁷.

Come intuibile, ne è derivata la dichiarazione di incompatibilità della misura nazionale con il principio di proporzione.

Il test in esame è stato poi sistematicamente applicato ai numerosi ostacoli frapposti dagli ordinamenti nazionali alle libertà fondamentali del mercato unico europeo⁹⁶⁸, prima di trovare collocazione positiva nel diritto primario dell'UE ad opera del Trattato di Maastricht nel 1992.

In questa sede, il riferimento alla proporzionalità, contenuto all'art. 3B, par. 3 TCE, viene declinato quale garanzia a sostegno del principio di attribuzione in base al quale valutare se gli strumenti adottati dalle istituzioni comunitarie in virtù delle competenze loro conferite siano necessari e sufficienti per il raggiungimento degli obiettivi fissati dal Trattato.

Nel medesimo senso si esprimono, oggi, l'art. 5, parr. 1 e 4, TUE⁹⁶⁹ e il Prot. n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, a seguito delle modifiche apportate dai Trattati di Amsterdam e Lisbona⁹⁷⁰, i quali abbracciano una funzione che potremmo definire normativa della proporzionalità, idonea cioè a vincolare contenuto e forma dell'azione dell'Unione⁹⁷¹.

⁹⁶⁶ Sul punto si legge che gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati solo qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori.

⁹⁶⁷ *Ivi*, §14.

⁹⁶⁸ V., tra le altre, CGUE, *Groener*, 28 novembre 1989 (C-379/87); CGUE, *Clinique*, 2 febbraio 1994 (C-315/92); CGUE, *Gebhard c./Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano*, 30 novembre 1995 (C-55/94).

⁹⁶⁹ Art. 5 TUE: “1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. [...] 4. In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”.

⁹⁷⁰ Sul punto, N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law*, cit., 141; D. U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, cit., 76.

⁹⁷¹ Cfr. G. SCACCIA, *Principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Vol II, Milano, 2006, 237 ss.; ID., *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 2 ss.; sebbene in termini più critici, v. altresì

Il principio in parola viene altresì valorizzato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rispettivamente gli artt. 49, par. 3, e 52, par. 1, CDFUE, rafforzando il legame del principio in esame con le fondamenta dello Stato di diritto e con i valori basilari dell'Unione medesima⁹⁷².

L'art. 49, par. 3, CDFUE, come noto prevede che *“Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato”*⁹⁷³. La dottrina estende la valutazione di proporzionalità tra reato e pena oltre i confini del diritto sostanziale, ritenendo che si debba prendere in considerazione il trattamento complessivo del reato, includendovi anche elementi di natura processuale⁹⁷⁴.

Il secondo fondamento normativo del principio di proporzione, a vocazione più ampia⁹⁷⁵, si rintraccia nell'art. 52, par. 1, CDFUE, il quale, nell'individuare due ordini di garanzie ai limiti all'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciute dalla Carta, menziona, accanto al principio di legalità, proprio la proporzionalità: *“Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”*⁹⁷⁶.

Questa accezione di proporzionalità – intesa come tecnica di bilanciamento tra interessi contrapposti ma ugualmente meritevoli, che esige di verificare se le misure restrittive dei diritti individuali sia al contempo necessaria e non eccessiva rispetto alle finalità pubbliche

C. DEODATO, *Gli incerti ed elastici confini delle attribuzioni dell'Unione europea: la debole applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *Federalismi.it*, 24/2018, spec. 7.

⁹⁷² Art. 2 TUE: *“L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”*.

⁹⁷³ Sulla disposizione in questione, v., per tutti, M. D'AMICO, *Articolo 49*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea*, Bologna, 2001, 334 ss.; R. SICURELLA, M. PANZAVOLTA, sub *Art. 49*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, 972 ss.

⁹⁷⁴ *Ivi*, 1008 ss.

⁹⁷⁵ Invero, l'art. 52 CDFUE rientra nelle *“horizontal provisions”* (T. TRIDIMAS, *The general principles of EU law*, cit., 362), o *“clausole orizzontali”* (come le chiama G. BRONZINI, *La Cedu e la Carta dei diritti fondamentali: overlap e distinzioni*, in *Quest. giust.*, 30 aprile 2019, 30 ss.) stabilite dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (artt. 51-54), con le quali si invoca, in generale, il rispetto dei diritti e dei principi e i possibili limiti di questi ultimi, oltre a stabilirsi l'ambito di applicazione della Carta e la natura dei rapporti tra questa e gli altri strumenti e Costituzioni dei singoli Stati membri.

⁹⁷⁶ Su tale articolo, v. F. FERRARO, sub *Art. 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 1062 ss.

perseguite – accoglie evidentemente il test di proporzionalità di matrice tedesca, fino a quel momento affermato solo per via giurisprudenziale⁹⁷⁷.

In tale veste, tanto più importante data la natura trasversale e generale dell'art. 52, par. 1, CDFUE, il principio di proporzionalità individua il punto di bilanciamento tra esigenze solo in apparenza contrapposte: da un lato, la piena operatività del mutuo riconoscimento; dall'altro, l'imprescindibile rispetto dei diritti fondamentali.

Ecco la ragione della centralità assunta dal principio in questione nella concreta operatività del mandato d'arresto europeo, lo strumento di cooperazione giudiziaria in materia penale più efficace e al contempo più incisivo sui diritti della persona. Le vicende che hanno interessato il MAE sotto il profilo della proporzionalità, e che si ritiene possano fornire spunti utili per una riflessione sulla confisca di prevenzione, sono intimamente intrecciate con un altro importante strumento di cooperazione penale a livello sovranazionale, vale a dire l'ordine europeo di indagine penale.

3.2.1. ... al particolare. Il test di proporzionalità in materia di mandato d'arresto europeo...

Il peso assunto dal principio di proporzionalità riconosciuto, in particolare, dall'art. 52, par. 1, CDFUE nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale emerge già a partire dall'introduzione della decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo⁹⁷⁸.

Esula dagli scopi della presente indagine un'analisi dettagliata della disciplina dell'euro-mandato⁹⁷⁹. In questa sede ci si soffermerà essenzialmente sul ruolo giocato dal test di proporzionalità nella materia, avuto riguardo altresì alla giurisprudenza più rilevante della Corte di Giustizia⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ Sostiene questa tesi, tra gli altri, A. RUGGIERO, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell'art. 52*, Padova, 2004, spec. 113.

⁹⁷⁸ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. Trattasi del primo strumento adottato fondato sul principio del reciproco riconoscimento, come sancito nel considerando 6 della decisione quadro stessa.

⁹⁷⁹ Per la quale sia consentito rinviare, oltre alla bibliografia già richiamata, a AA. VV., *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. PEDRAZZI, Milano, 2004; A. SCALFATI, *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005.

⁹⁸⁰ Se non altro, a partire dalla presa di coscienza di un uso spregiudicato, quasi eccessivo, del MAE, così come da più parti denunciato. Su tale questione, si veda, per tutti, K. WEIS, *The European Arrest Warrant – A Victim of its Own Success?*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 2/2011, spec. 124.

Per vero, da un punto di vista strettamente normativo, si constata l'assenza di una previsione, nel testo della decisione quadro, atta a codificare il test di proporzionalità quale passaggio ineludibile ai fini dell'esecuzione di un mandato d'arresto⁹⁸¹.

L'unico espresso riferimento al principio in questione si rinviene nel considerando 7, ultima parte, ove si legge che lo scopo della decisione quadro, corrispondente alla necessità di istituire un sistema di consegna su scala europea che non potrebbe essere ottenuto altrettanto efficacemente qualora realizzato in via unilaterale da ciascuno Stato membro⁹⁸², è perseguito facendo ricorso a quanto necessario in ottemperanza al canone di proporzionalità.

L'esigenza di proporzionalità, secondo autorevole dottrina⁹⁸³, viene altresì valorizzata là dove la decisione quadro circoscrive il ricorso al mandato d'arresto europeo ai soli *“fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi”*⁹⁸⁴; nonché al considerando 10, in ossequio al quale, assodato il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE⁹⁸⁵, e fermo restando il *numerus clausus* dei motivi di rifiuto all'esecuzione del mandato, tra i quali non compare la violazione dei diritti individuali⁹⁸⁶, è prevista la possibilità di attivare il meccanismo di cui all'art. 7 TUE in caso di *“grave e persistente violazione”* dei diritti della Carta, così paralizzando l'attuazione del meccanismo di cooperazione.

Nella prassi, tuttavia, pur a fronte di un numero elevato di procedure di consegna andate a buon fine sin dall'introduzione dell'istituto, e con un trend sempre crescente, la Commissione europea, nella sua Relazione dell'aprile 2011⁹⁸⁷, non mancava di evidenziare talune criticità, tra cui la tendenza a fare ricorso all'euro-mandato per *“reati relativamente minori”*, tempistiche e condizioni detentive non sempre in linea con gli standard richiesti

⁹⁸¹ Del resto, la decisione sul mandato d'arresto europeo risale ad un'epoca in cui la fiducia reciproca tra Stati membri poteva dirsi presunta, come si è avuto modo di ricostruire nel Capitolo precedente. Così, G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale*, cit.; più di recente, M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., 180.

⁹⁸² Nel rispetto, dunque, del principio di sussidiarietà ex art. 2 TUE.

⁹⁸³ M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., 180.

⁹⁸⁴ V. Art. 2, par. 1, decisione quadro 2002/584/GAI.

⁹⁸⁵ *Id est* quelli contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁹⁸⁶ V. Artt. 3-4 decisione quadro 2002/584/GAI.

⁹⁸⁷ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM (2011) 175 def., 11 aprile 2011.

nonché un'applicazione carente o comunque poco uniforme del controllo di proporzionalità da parte degli Stati membri⁹⁸⁸.

Con particolare riguardo a quest'ultimo, si sottolineava come, invece, sia indispensabile che le autorità emittenti valutino, prima di emanare un mandato, la gravità del reato e la durata della pena, la possibilità di ricorrere ad un approccio alternativo – eventualmente, altre misure di cooperazione giudiziaria in materia penale – e meno coercitive per la persona interessata⁹⁸⁹, oltre ad effettuare un'analisi comparativa tra costi e benefici legati all'esecuzione del mandato. Tale approccio avrebbe consentito non solo di limitare l'emissione dei mandati alle ipotesi realmente giustificate, ma altresì, indirettamente, di rafforzare la fiducia reciproca tra Stati, a beneficio del buon funzionamento del meccanismo di mutuo riconoscimento.

Dello stesso avviso era parso appena qualche mese prima il Parlamento europeo, nella Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del MAE⁹⁹⁰. Qui si osservava che il mandato d'arresto europeo deve ritenersi sproporzionato qualora adoperato rispetto a reati minori o in circostanze in cui potrebbero essere utilizzate alternative meno invasive, in quanto *“conduce ad arresti ingiustificati e a inutili attese, ingiustificate e spesso eccessive, in custodia cautelare e pertanto a un'incidenza sproporzionata sui diritti fondamentali dei sospetti e degli imputati e a oneri per le risorse degli Stati membri”*⁹⁹¹.

A sua volta, tali osservazioni apparivano in linea con le raccomandazioni espresse in seno al Manuale europeo sull'emissione del mandato d'arresto europeo, nella versione riveduta del 2010 in base alle conclusioni del Consiglio⁹⁹². Per quanto si tratti di disposizioni non vincolanti, e si riconosca che, ai sensi della decisione quadro sul MAE, lo Stato membro emittente non è tenuto ad effettuare un controllo di proporzionalità, ivi si sosteneva che un simile giudizio dovrebbe sempre costituire un presupposto per la consegna, data la gravità delle conseguenze dell'esecuzione di un mandato con riferimento alle restrizioni alla libertà fisica e di circolazione della persona interessata. Tra i fattori da considerare, si menzionano, ancora una volta, *“la gravità del reato, la possibilità di arrestare la persona sospettata e la probabile sanzione imposta qualora la persona ricercata sia riconosciuta colpevole del reato di cui è accusata [...] la garanzia dell'effettiva protezione del pubblico e la presa in*

⁹⁸⁸ Cfr. le considerazioni di M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., 180 ss., successivamente riprese in ID., *Libertà personale e consegna*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., spec. 463 ss.

⁹⁸⁹ E, se possibile, anche meno onerose per l'autorità di esecuzione.

⁹⁹⁰ Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo (2013/2109 [INL]).

⁹⁹¹ *Ibid.*

⁹⁹² Versione riveduta del manuale europeo sull'emissione del mandato di arresto europeo, 8216/2/08 REV 2 COPEN 70 EJM 26 EUROJUST 31.

considerazione degli interessi delle vittime del reato". Ma non basta, aggiunge il Consiglio, affinché la proporzionalità sia rispettata l'autorità emittente deve valutare che non vi sia la possibilità di ricorrere a strumenti alternativi meno invasivi⁹⁹³.

Ad ogni modo, nonostante i moniti e le proposte di modifica alla decisione quadro al fine di rendere cogente il test di proporzionalità, non si è registrato alcun intervento legislativo in tal senso.

Come sovente accaduto nel processo di integrazione europea, all'inerzia legislativa ha supplito la giurisprudenza della Corte di Giustizia, nell'ambito della quale, anche in questo caso, è possibile rinvenire alcuni "*itinerari virtuosi*"⁹⁹⁴.

A tal proposito, tra le plurime decisioni in cui i giudici europei si sono occupati del MAE conviene menzionare il caso *Lanigan*⁹⁹⁵, prima occasione in cui si concretizza l'idea di una possibile deroga agli automatismi caratterizzanti l'esecuzione del mandato d'arresto europeo fondata sull'esigenza di non compromettere eccessivamente i diritti fondamentali⁹⁹⁶.

Il rinvio pregiudiziale esperito dalla Corte Suprema irlandese origina dal procedimento a carico di un individuo *in vinculis* in vista dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, la quale tuttavia non rispetta la scadenza temporale massima fissata dalla decisione quadro 2002/584/GAI per la consegna dell'interessato⁹⁹⁷. Alla Corte di Giustizia viene dunque chiesto se le disposizioni della decisione quadro che stabiliscono i termini per la consegna debbano essere interpretate nel senso che il mancato rispetto di tali termini osta (a) all'esecuzione del mandato e (b) al mantenimento in custodia della persona coinvolta.

a) Con riferimento alla prima questione, la Corte di Giustizia esclude che dal combinato disposto degli artt. 15 e 17 possa derivare, in caso di superamento dei termini, la mancata esecuzione del mandato⁹⁹⁸; del resto, tale ipotesi non è contemplata espressamente tra i

⁹⁹³ *Ivi*, 14-15.

⁹⁹⁴ M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., 182. Lo sforzo ermeneutico della Corte di Giustizia, tuttavia, non ha sopito completamente l'auspicio di vedere un aggiornamento della disciplina sovranazionale del mandato d'arresto, volto a introdurre nero su bianco un controllo di proporzionalità della misura emessa. In tal senso, tra gli altri, C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Sist. pen.*, 1/2022, 31-32.

⁹⁹⁵ CGUE, Grande Sezione, *Minister for Justice and Equality c./Francis Lanigan*, 16 luglio 2015 (C-237/15).

⁹⁹⁶ Per un'analisi approfondita della pronuncia in questione da questo particolare angolo prospettico, v., in particolare, M. DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali fra Diritto dell'Unione europea, CEDU e sistemi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2016, 58 ss.; M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., 189 ss.; F. ZACCHÉ, *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, cit., 54; C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 135 ss.

⁹⁹⁷ Nel dettaglio, l'art. 17 decisione quadro 2002/584/GAI prevede che la decisione sull'esecuzione del MAE debba intervenire con urgenza, entro un termine di 10 giorni in caso di consenso del ricercato, ovvero entro 60 giorni negli altri casi, fatta salva la possibilità di proroga di 30 giorni in casi particolari.

⁹⁹⁸ CGUE, *Minister for Justice and Equality c./Francis Lanigan*, cit., §§36-40.

motivi di rifiuto alla consegna, di conseguenza si tratterebbe di un'arbitraria compromissione degli obiettivi dell'Unione⁹⁹⁹.

b) Con riferimento alla seconda questione, la Corte osserva che, se in linea di principio il superamento del termine massimo per la decisione di consegna non necessariamente incide sul mantenimento in custodia dell'interessato¹⁰⁰⁰, tuttavia la prosecuzione automatica della privazione della libertà personale potrebbe tradursi, in taluni casi, in una compressione eccessiva della libertà personale.

La questione in concreto deve essere risolta attraverso un test di proporzionalità ad opera del “giudice dell'esecuzione”: questi, all'esito di una valutazione caso per caso, tenuto conto della gravità del reato, dell'eventuale inerzia delle autorità giudiziarie degli Stati membri coinvolti, del pericolo di fuga, dell'incidenza della condotta del ricercato sulla durata della custodia e, in generale, di tutte le caratteristiche della procedura seguita nel caso concreto¹⁰⁰¹, potrà confermare il provvedimento limitativo della libertà personale solo qualora questo non risulti irragionevole.

L'esigenza di un vaglio di proporzionalità in concreto, per quanto non espressamente sancito dalla decisione quadro 2002/584/GAI, viene desunta dal considerando 12, nonché dall'art. 1, par. 3: nella misura in cui l'interpretazione e l'attuazione della decisione quadro deve avvenire nel pieno rispetto dei diritti fondamentali, ecco allora venire in rilievo il principio di proporzionalità quale criterio orientativo nella limitazione dei diritti fondamentali così come sancito dall'art. 52, par. 1, CDFUE¹⁰⁰².

Nonostante l'assunto della Corte nel caso *Lanigan* non sia stato utilizzato per valutare l'impedimento all'esecuzione del MAE, il suo carattere innovativo non deve essere sottovalutato¹⁰⁰³. Infatti, esso offre un esempio di applicazione del giudizio di proporzionalità¹⁰⁰⁴, a cui si ricorre in presenza di esigenze ed interessi contrapposti, il cui bilanciamento deve essere individuato di volta in volta: da una parte, l'effettività del procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo e, dall'altra, il diritto alla libertà personale.

⁹⁹⁹ *Ibid.* in tali passaggi si intravedono gli insegnamenti tratti dai casi Radu e Melloni, di cui si è dato conto – seppur brevemente – nel Cap. III, §3, volti a far primeggiare le esigenze di cooperazione e di mutuo riconoscimento.

¹⁰⁰⁰ CGUE, *Minister for Justice and Equality c./Francis Lanigan*, cit., §§44-45.

¹⁰⁰¹ *Ivi*, §§58-59.

¹⁰⁰² *Ivi*, §55.

¹⁰⁰³ Cfr. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., spec. 191.

¹⁰⁰⁴ Per quanto secondo un approccio casistico.

Nel percorso di messa a punto del principio di proporzionalità nella prospettiva del mandato d'arresto europeo, la “*tappa successiva più importante*”¹⁰⁰⁵ è rappresentata dalla già richiamata celeberrima decisione del caso *Aranyosi e Caldáraru*¹⁰⁰⁶, del quale conviene sinteticamente riassumere la vicenda.

Due persone, l'una di nazionalità ungherese e l'altra rumena, venivano attinte da una richiesta di emissione di un mandato d'arresto europeo, la prima finalizzata all'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti, la seconda all'esecuzione di una sentenza di condanna ormai divenuta definitiva. Ambo le richieste pervenivano al Tribunale di Brema, in Germania.

Dal momento che tanto l'Ungheria, tanto la Romania erano state a più riprese condannate dalla Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 3 CEDU in ragione della verifica di episodi di tortura e trattamenti inumani e degradanti nei rispettivi istituti penitenziari, l'autorità tedesca decideva di interpellare la Corte di Giustizia al fine di chiarire se la disciplina dell'euro-mandato, letta alla luce dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, osti all'esecuzione del provvedimento allorquando sussistano “*elementi seri comprovanti l'incompatibilità delle condizioni detentive nello Stato membro emittente con i diritti fondamentali, in particolare con l'articolo 4 della Carta*” in tema di trattamenti inumani o degradanti; ovvero, se l'autorità di esecuzione “*possa o debba subordinare la consegna di tale persona all'ottenimento di informazioni provenienti dallo Stato membro emittente che le consentano di accertarsi della conformità di tali condizioni di detenzione ai diritti fondamentali*”¹⁰⁰⁷.

La risposta ai quesiti pregiudiziali, devoluta, in quanto di eminente importanza, alla Grande Sezione, merita di essere analizzata nel dettaglio.

Anzitutto, la Corte ribadisce che il mandato d'arresto europeo poggia sul principio del mutuo riconoscimento, a sua volta imperniato sul concetto della fiducia reciproca tra gli Stati membri, il quale implica per ciascuna autorità nazionale di ritenere che gli altri Stati siano in grado di garantire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali così come riconosciuti, in particolare, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, salvo che non si verificano situazioni eccezionali che mettano in discussione tale assunto.

¹⁰⁰⁵ Così si esprime ID., *Libertà personale e processo: i nuovi scenari del m.a.e.*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre 2020, 177.

¹⁰⁰⁶ V. Cap. III, §3.

¹⁰⁰⁷ CGUE, *Aranyosi e Caldáraru*, cit., §74.

Ciò spiega che sugli Stati membri gravi un vero e proprio obbligo di eseguire un MAE, potendosi opporre solo quando si rientri in uno dei tassativi motivi di rifiuto tipizzati agli artt. 3, 4 e 4-bis della decisione quadro¹⁰⁰⁸.

Vera svolta nell'impianto argomentativo della Corte è rappresentata dalle motivazioni contenute nei §§83 e seguenti, ove per la prima volta i diritti delle persone coinvolte nelle procedure di consegna fanno breccia nel panorama della cooperazione giudiziaria europea in materia penale¹⁰⁰⁹. Invero, in tali passaggi è possibile scorgere, per quanto in maniera meno incisiva e lapalissiana rispetto a quanto prospettato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni¹⁰¹⁰, un'applicazione del canone di proporzionalità¹⁰¹¹.

Rispetto al test descritto nelle pagine precedenti, in particolare, i giudici europei prediligono, pur senza richiamarla espressamente¹⁰¹², la verifica della proporzionalità in senso stretto, attraverso un'opera di bilanciamento degli interessi in gioco.

Sottintesa, infatti, l'idoneità e la necessità della misura in quanto giudicata "fondamento" della cooperazione giudiziaria in materia penale¹⁰¹³, la Corte di Giustizia prende atto, a partire dall'art. 1, par. 3, decisione quadro 2002/584/GAI, del doveroso rispetto dei diritti fondamentali e, per questa via, della necessaria valutazione da compiersi circa l'impatto subito dai diritti del singolo nel caso concreto, onde garantirne l'effettiva protezione. Ciò implica domandarsi, nel caso di specie, se vi siano elementi in grado di attestare un rischio concreto di trattamenti inumani o degradanti in violazione dell'art. 4 della Carta di Nizza che, in quanto avente natura assoluta, soffrirebbe una limitazione eccessiva. In caso di risposta affermativa al quesito, si dovrebbe concludere per l'impossibilità di dare seguito al mandato d'arresto europeo¹⁰¹⁴.

¹⁰⁰⁸ Ovvero potendo subordinarla unicamente alle condizioni di cui all'art. 5. *Ivi*, §§79-80.

¹⁰⁰⁹ Si intende che per la prima volta i diritti fondamentali di carattere strettamente individuale quali la libertà personale e la dignità umana vengono presi in considerazione come possibile contrappeso all'obbligo di cooperazione, a fronte di un quadro precedente (v. §3.2.) in cui erano coinvolti essenzialmente diritti e facoltà connesse al mercato unico.

¹⁰¹⁰ Sia consentito rinviare, per un'analisi approfondita delle conclusioni dell'Avv. Generale Yves Bot, a M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., 193 ss. Questo insiste, infatti, sull'esigenza del rispetto del principio di proporzionalità in sede di emissione del mandato d'arresto europeo, il quale si misura, tra le altre cose, sulla base delle condizioni detentive, le quali, se negative, rischiano peraltro di vanificare la funzione della pena, alla cui esecuzione il MAE è preordinato.

¹⁰¹¹ Offre una lettura meno ottimistica della pronuncia in parola, che avrebbe offerto una "soluzione di compromesso", stretta tra la necessità di garantire i diritti fondamentali, da un lato, e assicurare l'effettività dello strumento di cooperazione dall'altro, *Ivi*, 200 ss. V., ancora, G. ASTA, *La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso Aranyosi e Caldaru: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo*, in *Oss. Cost.*, 19 luglio 2016.

¹⁰¹² In effetti, nella sentenza la proporzionalità è espressamente richiamata attraverso il riferimento al disposto dell'art. 52, par. 1, CDFUE solo con riferimento alla problematica del mantenimento in custodia degli interessati.

¹⁰¹³ CGUE, *Aranyosi e Caldaru*, cit., §79.

¹⁰¹⁴ In un primo momento, solo provvisoriamente, fintantoché il rischio non decada, altrimenti in via definitiva.

Al fine, dunque, di soppesare il rischio di cui si è detto e verificare, in definitiva, se l'esecuzione del mandato d'arresto europeo debba ritenersi, nel caso concreto, incompatibile con il rispetto del diritto fondamentale coinvolto, nel caso *de quo* viene coniato un ulteriore test (cd. *two step test*¹⁰¹⁵), articolato in due fasi, volto ad accertare – prima in astratto, poi in concreto – l'effettiva sussistenza di una situazione problematica in riferimento al diritto nello Stato emittente¹⁰¹⁶.

In prima battuta, lo Stato di esecuzione deve indagare se, a causa di carenze sistemiche o generalizzate nelle condizioni detentive, possa insorgere un rischio di trattamento contrario al senso di dignità per la persona da trasferire. La valutazione che l'autorità giudiziaria deve compiere deve fondarsi su “*elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati*” desumibili da “*decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite*”¹⁰¹⁷.

In seconda battuta, in caso di “*prognosi (positiva) di rischio generico*”¹⁰¹⁸, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà valutare in modo concreto e preciso la sussistenza di motivi che comprovino il rischio individuale di trattamento inumano o degradante, richiedendo informazioni allo Stato emittente circa le specifiche condizioni detentive dell'istituto ove effettivamente dovrebbe essere detenuta la persona interessata¹⁰¹⁹ (cd. *prognosi di rischio specifico*¹⁰²⁰).

Così come non richiama specificamente la proporzionalità, la Corte evita accuratamente altresì di istituire, per via interpretativa, un nuovo motivo di rifiuto dell'esecuzione del mandato per il caso in cui dovesse giungersi alla conclusione della violazione (o del rischio di) di diritti fondamentali; tale è comunque il senso da attribuirsi all'espressione secondo la quale l'autorità giudiziaria è tenuta a “*porre fine alla procedura di consegna*”¹⁰²¹.

¹⁰¹⁵ Cfr., tanto nella dottrina interna, tanto in quella straniera, S. GASPAR-SZILAGYI, *Joined Cases Aranyosi and Caldaru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *Eur. J. Crime Crim. Law Crim. Justice*, 2016, 207 ss.; V. SIRELLO, *Violazione dell'art. 4 CDFUE e motivi di rifiuto del mae*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2020, 385 ss.; A. ROSANÒ, *The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE*, in *Leg. pen.*, 8 marzo 2021, *passim.*; ID., *Staatsanwaltschaft Aachen, ovvero la tutela dei diritti fondamentali sulla base del test LM nelle procedure di trasferimento interstatale dei detenuti*, in *European Papers*, 3/2023, 1105 ss. V. anche C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 139.

¹⁰¹⁶ CGUE, *Aranyosi e Caldaru*, cit., §§89 ss.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ Così denomina il primo step C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 139.

¹⁰¹⁹ CGUE, *Aranyosi e Caldaru*, cit., §§92 ss.

¹⁰²⁰ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 139 s.

¹⁰²¹ CGUE, *Aranyosi e Caldaru*, cit., §102. Va precisato, inoltre, come in dottrina non si dubiti del fatto che un simile ragionamento varrebbe pure in presenza di un diritto non assoluto quale è invece quello di cui all'art.

Sebbene la previsione scritta, nel testo della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, di un controllo di proporzionalità avrebbe agevolato e rafforzato il suo impianto nella giurisprudenza della Corte, non si può negare che la stessa abbia tentato di (ri)conciliare il principio della fiducia reciproca con l'esigenza di garantire il rispetto dei diritti fondamentali¹⁰²² facendo una sostanziale applicazione del canone della proporzionalità¹⁰²³. Se con riferimento al mandato d'arresto europeo, nel volgere di alcuni anni, la "lacuna normativa" è stata compensata per via giurisprudenziale, più virtuosa ancora è l'esperienza di un altro istituto di spicco nell'ambito del mutuo riconoscimento e della cooperazione giudiziaria interstatale: l'ordine europeo di indagine penale (OEI)¹⁰²⁴.

3.2.2. ... e ordine europeo di indagine penale

Anch'essa ispirata al principio del mutuo riconoscimento, la Direttiva 2014/41/UE¹⁰²⁵ si è proposta, come noto, di creare "un sistema globale di acquisizione delle prove nelle

4 CDFUE, come ad esempio i diritti procedurali della persona coinvolta nella procedura di consegna. Sul punto, v. S. GASPAR-SZILAGYI, *Joined Cases Aranyosi and Caldaru*, cit., 213.

¹⁰²² In termini non dissimili si esprime anche E. CELORIA, *Le condizioni di detenzione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: nuove prospettive dopo la sentenza Dorobantu?*, in *Leg. pen.*, 2 giugno 2020.

¹⁰²³ L'importanza dei principi contenuti nei casi riuniti *Aranyosi e Caldaru* è testimoniata dal fatto di essere stata successivamente ripresa in altre pronunce, tra cui meritano di essere ricordate CGUE, *ML*, 25 luglio 2018 (C-220/18) e CGUE, Grande Sezione, *Dorobantu*, 15 ottobre 2019 (C-128/18), per le quali si rinvia, *ex multis*, L. LIONELLO, *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *EuroJus*, 2020, 107 ss.; E. CELORIA, *Le condizioni di detenzione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., spec. 6 ss. V. altresì C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 142 ss.

¹⁰²⁴ Pare opportuno, in questa sede, evidenziare come l'introduzione dell'ordine europeo di indagine si deve, tra l'altro, proprio alla constatazione, specie da parte delle istituzioni europee, della sproporzionalità del MAE. In particolare, si è osservato come l'euro-mandato si riveli carente sotto il profilo della proporzionalità, nello specifico nel sottocriterio della necessità, allorché ne venga richiesta l'esecuzione per far fronte a esigenze istruttorie, al fine di puntare sul ricorso a strumenti alternativi e al contempo meno invasivi nei confronti dei diritti individuali dell'interessato. Di tale aspetto si fa parte, del resto, nel considerando 26 della Dir. 2014/41/UE: "Per garantire un uso proporzionato del MAE, l'autorità di emissione dovrebbe esaminare se un OEI costituisca un mezzo efficace e proporzionato per svolgere i procedimenti penali. L'autorità di emissione dovrebbe esaminare, in particolare, se l'emissione di un OEI ai fini dell'audizione di una persona sottoposta a indagini o di un imputato mediante videoconferenza possa costituire una valida alternativa". Sul punto, cfr. N. CANESTRINI, I. IANNELLI, *Mandato di arresto europeo: verifica del principio di proporzionalità da parte dello Stato richiesto e individualizzazione del rischio di lesione del diritto fondamentale ad un processo equo*, in *Giur. pen. web*, 5/2022, 14 ss.

¹⁰²⁵ Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, sulla quale, *ex plurimis*, M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. giust.*, 3/2015; L. CAMALDO, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2014; M. DANIELE, *Le metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Ivi*, 20 novembre 2014.

fattispecie aventi dimensione transfrontaliera”, sostituendo le fonti UE adottate in precedenza nel settore (cons. 6)¹⁰²⁶.

Come per il mandato d’arresto europeo, anche la procedura volta all’acquisizione transfrontaliera dei mezzi di prova deve rispettare i diritti fondamentali sanciti dall’art. 6 TUE; rispetto alla decisione quadro sul MAE, però, la disciplina dell’OEI dettata dalla Dir. 2014/41/UE contempla plurimi riferimenti al principio di proporzionalità.

Quanto al primo step del relativo test trifasico, la valutazione circa la *idoneità* dello strumento in questione¹⁰²⁷ è, in questo caso, esaurita – se si vuole – dal legislatore europeo, che, tramite la stessa Direttiva, istituisce uno strumento volto a facilitare il compimento di uno o più atti di indagine finalizzati all’acquisizione di prove¹⁰²⁸.

Gli artt. 6, par. 1, e 10, par. 3, Dir. richiedono, invece, che l’atto sia *necessario* (secondo step), valutando eventualmente la possibilità di raccogliere le informazioni utili all’indagine attraverso strumenti meno invasivi per i diritti individuali. Il controllo su tale requisito è duplice: esso è demandato, infatti, sia all’autorità di emissione, la quale deve valutare se lo stesso risultato non possa essere ottenuto sottoponendo l’interessato a videoconferenza, sia all’autorità di esecuzione¹⁰²⁹.

Da ultimo, ma non per importanza, è menzionato anche il vaglio di proporzionalità in senso stretto (terzo step) nei motivi di rifiuto dell’OEI, “*suscettibili di esprimere bilanciamenti fra i valori in gioco prestabiliti dalla legge dello Stato di esecuzione*”¹⁰³⁰.

A questo proposito, un ulteriore elemento di novità rispetto al MAE è rappresentato dalla possibilità di rifiutare l’esecuzione di un ordine europeo di indagine qualora sussistano “*seri motivi per ritenere che l’esecuzione dell’atto di indagine richiesto nell’OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell’articolo 6 TUE e della Carta*”¹⁰³¹.

Dall’analisi delle disposizioni menzionate, emerge quindi un’esaltazione del principio di proporzionalità, il quale, nel contesto della Direttiva 2014/41/UE, “*va ben oltre il mero*

¹⁰²⁶ In particolare: la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, del Consiglio d’Europa del 1959; la Convenzione di applicazione dell’accordo di Schengen; la Convenzione relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell’Unione europea (MAP) e relativo protocollo; la decisione quadro 2008/978/GAI in tema di mandato europeo di ricerca delle prove; la decisione quadro 2003/577/GAI relativa all’esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio.

¹⁰²⁷ Che, lo si ricorda, costituisce il primo gradino del giudizio di proporzionalità.

¹⁰²⁸ Così, M. DANIELE, *I chiaroscuri dell’OEI e la bussola della proporzionalità*, cit., 67.

¹⁰²⁹ Cfr. altresì i considerando 11 e 26 della Direttiva. Sul punto, v. R. PICCIRILLO, *I profili funzionali e strutturali dell’Ordine europeo di indagine penale*, cit., 71.

¹⁰³⁰ M. DANIELE, *I chiaroscuri dell’OEI e la bussola della proporzionalità*, cit., 68.

¹⁰³¹ V. art. 11, lett. f), Dir. 2014/41/UE. Trattasi di un antesignano dei recenti – e comuni – motivi di rifiuto all’esecuzione degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale del tipo analizzato anche con riferimento al Reg. 2018/1805/UE. Al riguardo, si vedano le accurate riflessioni di G. FIORELLI, *I motivi di rifiuto dell’ordine investigativo europeo, quando “fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio”*, in T. BENE, L. LUPARIA, L. MARAFIOTI (a cura di), *L’ordine europeo di indagine*, cit., 79 ss.; A. MANGIARACINA, *Il procedimento di esecuzione dell’OEI e i margini nazionali di rifiuto*, in M. DANIELE, R. E. KOSTORIS (a cura di), *L’ordine europeo di indagine penale*, cit., 105 ss.

raffronto del rapporto tra mezzi e fini, per spingersi a un sindacato sullo strumento probatorio richiesto dallo Stato emittente assimilabile a quello conosciuto a livello interno per alcune misure potenzialmente lesive dei diritti fondamentali: di fronte a una richiesta di assistenza per l'acquisizione di un atto probatorio, sia lo Stato emittente che quello di esecuzione devono porre in essere il triplice vaglio implicato dal canone di proporzione (idoneità; necessità; proporzionalità in senso stretto)”¹⁰³².

Anche per l'OEI, quindi, l'importanza del criterio della proporzionalità ha trovato terreno fertile nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Uno fra tutti, è possibile menzionare il recente caso *Gavanozov II*¹⁰³³, dei cui passaggi essenziali conviene dare conto.

La sentenza risponde al doppio quesito pregiudiziale posto dal Tribunale speciale per i procedimenti penali bulgaro in qualità di autorità di emissione di un OEI, il quale si interroga, *in primis*, se una normativa nazionale che non prevede mezzi di impugnazione contro un ordine europeo di indagine emesso, rispettivamente, ai fini della perquisizione di locali e conseguente sequestro dei beni e dell'audizione di un testimone possa dirsi compatibile con la Dir. 2014/41/UE, in particolare con il suo art. 14, nonché, *in secundis*, se in tali situazioni sia possibile emettere *tout court* un OEI.

Ad avviso della Corte, in risposta al primo quesito, l'obbligo per gli Stati di introdurre mezzi di impugnazione avverso il provvedimento deriva non tanto dall'art. 14 della Direttiva sull'OEI, quanto piuttosto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui rispetto è preteso dalla Direttiva stessa sia in virtù del richiamo generale ai principi tutelati dalla Carta, sia dell'esplicito riferimento alla garanzia a un ricorso effettivo¹⁰³⁴. Sicché ogni Stato deve garantire “*mezzi di impugnazione appropriati che consentano [...], da un lato, di contestarne la regolarità e la necessità, dall'altro, di richiedere un adeguato rimedio qualora tali misure siano state disposte o eseguite illegalmente*”¹⁰³⁵.

Ne discende, con riferimento al secondo quesito, che uno Stato che adotti una disciplina dell'euro-mandato non conforme agli standard garantistici richiesti dalla Dir. 2014/41/UE e, in definitiva, ai diritti fondamentali di cui alla Carta di Nizza, non può avvalersi del

¹⁰³² M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, cit., 6. Sul punto, v. anche E. C. GATTO, *Il principio di proporzionalità nell'ordine europeo di indagine penale*, cit., 75.

¹⁰³³ CGUE, Sez. I, *Gavanozov II*, 11 novembre 2021 (C-852/19), con note di, *ex multis*, O. CALAVITA, *Un mezzo di impugnazione per ogni atto di indagine? Da Gavanozov II un ulteriore stimolo della Corte di Giustizia verso l'armonizzazione dei sistemi processuali penali europei*, in *Leg. pen.*, 8 marzo 2022; C. DE LUCA, *La Corte di Giustizia si pronuncia nuovamente sull'ordine europeo di indagine penale: la tutela dei diritti fondamentali prevale sull'efficienza investigativa*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2022; A. NASCIMBENI, *Ordine europeo di indagine penale e diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 591 ss.

¹⁰³⁴ Cfr. considerando 22 e 41, oltre, naturalmente, al già citato art. 14.

¹⁰³⁵ CGUE, *Gavanozov II*, cit., §33.

meccanismo del reciproco riconoscimento¹⁰³⁶. Vale a dire che, da un lato, lo Stato di emissione non potrebbe adottare un OEI e, dall'altro, qualora lo facesse, sussisterebbe un vero e proprio dovere per lo Stato richiesto di eseguirlo di opporre l'appropriato motivo di rifiuto¹⁰³⁷.

Una simile conclusione si spiega proprio alla luce del criterio di proporzionalità: l'ordine europeo di indagine penale emesso nell'ambito di un procedimento rientrante nell'art. 4 Dir. può dirsi proporzionato nella misura in cui rispetta i diritti della persona sottoposta a indagini o imputata¹⁰³⁸; l'intrusione nella sfera privata del singolo diviene, al contrario, eccessiva, e quindi sproporzionata, qualora non venga predisposto un ventaglio di tutele adeguato per la persona interessata, tra le quali rientra senza dubbio la possibilità di disporre di un mezzo di impugnazione contro la misura stessa¹⁰³⁹.

Quanto esposto fino ad ora conferma il ruolo ricoperto dal principio di proporzionalità nel garantire l'equilibrio di quel sistema triangolare cui si è più volte fatto cenno in cui si intersecano reciproco riconoscimento, fiducia reciproca e diritti fondamentali.

Per tutte queste ragioni, si ritiene che il principio di proporzionalità dovrebbe esplicare la medesima funzione di “*bussola*”¹⁰⁴⁰, di “*stella polare*”¹⁰⁴¹ o, ancora, di “*anticorpo contro il pericolo di arbitrarietà*”¹⁰⁴² anche con riferimento alla confisca di prevenzione italiana.

4. La tenuta del modello prevenzionistico della confisca alla luce del principio di proporzionalità: una lettura *rights-based*¹⁰⁴³

Si tratta, ora, di esaminare il modello prevenzionistico della confisca alla luce delle esposte coordinate del giudizio di proporzionalità, la cui osservanza è imposta, oltre che dalla

¹⁰³⁶ Si mutua questa efficace espressione da C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 289.

¹⁰³⁷ Cfr. O. CALAVITA, *Un mezzo di impugnazione per ogni atto di indagine?*, cit., 3 ss. Tra l'altro, l'Autore rimarca, sotto questo profilo, l'ulteriore contributo della decisione in esame, la quale ha chiarito il dubbio interpretativo sorto intorno alla facoltatività ovvero all'obbligatorietà del motivo di rifiuto di cui all'art. 11, par. 1 lett. f), Dir. 2014/41/41 inerente all'ipotesi di violazione di diritti fondamentali, stante la diversa formulazione sul punto contenuta nel considerando 19. Così, per lo Stato di esecuzione sussiste un *obbligo* di rifiuto dell'ordine europeo di indagine che si palesi in contrasto con i diritti fondamentali. Dello stesso avviso era già A. MANGIARACINA, *Il procedimento di esecuzione dell'OEI e i margini nazionali di rifiuto*, cit., 122 ss.

¹⁰³⁸ CGUE, *Gavanzov II*, cit., §6, che richiama il disposto dell'art. 6, par. 1 lett. a), Dir. 2014/41/UE.

¹⁰³⁹ CGUE, *Gavanzov II*, cit., §§45 ss.

¹⁰⁴⁰ Come la definisce metaforicamente M. DANIELE, *I chiaroscuri dell'OEI e la bussola della proporzionalità*, cit.

¹⁰⁴¹ Così G. DE AMICIS, *Dalle rogatorie all'ordine europeo di indagine*, in *Cass. pen.*, 1/2018, spec. 29.

¹⁰⁴² Cfr. M. DANIELE, *L'impatto dell'ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2016, 76.

¹⁰⁴³ N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, cit., passim. in

previsione generale di cui all'art. 52, par. 1, CDFUE, altresì dal Reg. (UE) 2018/1805¹⁰⁴⁴, nonché dalla Proposta di Direttiva da ultimo avanzata da Parlamento europeo e Consiglio¹⁰⁴⁵.

Il primo step non sembra porre particolari problemi. Invero, quanto all'idoneità astratta del provvedimento, lo strumento patrimoniale ablatorio pare capace di conseguire lo scopo generale che si suole attribuire alla confisca di prevenzione¹⁰⁴⁶, individuabile nello smantellamento delle attività della criminalità organizzata e, più in generale, lucrogenetica, impedendo la commissione di nuovi reati, eventualmente facilitata dall'utilizzo o reimpiego di beni derivanti dall'illecito presupposto¹⁰⁴⁷.

Al contempo, si ricorderà, l'ingerenza nel diritto di proprietà è consentita ove si riveli necessaria ad assicurare l'obiettivo anzidetto e al contempo comporti il minor sacrificio possibile per la persona gravata (ciò che costituisce il secondo step della valutazione trifasica).

Per giunta, preme osservare che, tra le numerose *species* del *genus* confisca esistenti, quella di cui all'art. 24 codice antimafia rappresenta un'ipotesi particolarmente incisiva per gli interessi individuali, sia perché, in qualità di confisca senza condanna, la sottrazione riguarda cespiti patrimoniali la cui origine è meramente sospetta, sia perché, sul piano applicativo, essa origina da un procedimento – quello di prevenzione – “autonomo” rispetto a quello penale e solo in parte accessoriato delle garanzie di quest'ultimo. Da ciò ne discende un non indifferente sacrificio e un possibile pregiudizio per le “*potenzialità della persona*”¹⁰⁴⁸.

Tuttavia, al netto della maggiore gravosità di questo particolare modello di ablazione rispetto ad altri potenzialmente attuabili¹⁰⁴⁹, “*si tratta di comprendere se [...] (il fine) giustifichi i mezzi maggiormente invasivi (e con più alti margini di errore) anche laddove le istanze “etiche”, le esigenze di tutela della concorrenza e quelle di ristoro delle vittime risultino affievolite*”¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁴ V. i già richiamati considerando 15, 21 e 52 nonché l'art. 1, par. 3, Reg. 2018/1805/UE.

¹⁰⁴⁵ Cfr. cons. 26, 35 e 47 e artt. 10, par. 2, e 23, par. 5. In dottrina, sulla pretesa che la confisca di prevenzione risponda ad un giudizio di proporzionalità, v. ancora, *ex multis*, F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 192 ss.

¹⁰⁴⁶ Tralasciando quella (mascherata punitiva), per la quale si rinvia alle riflessioni svolte nel Capitolo I.

¹⁰⁴⁷ Cfr. E. SQUILLACI, *'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2/2020, spec. 15; M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 319 ss. Sul punto, v. anche D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., spec. 235, il quale sottolinea come non si possa parlare di una finalità di prevenzione tout court dal momento che la confisca in questione non svolge la funzione di prevenire la commissione di reati bensì di evitare la loro reiterazione. In quest'ultimo senso v. anche F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 192.

¹⁰⁴⁸ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 333.

¹⁰⁴⁹ Si pensi, ad esempio, alla confisca allargata di cui all'art. 240-bis c.p., tendenzialmente sovrapponibile a quella di prevenzione, eccezion fatta per il requisito della previa condanna dell'individuo. Tali affinità sono accuratamente poste in evidenza, sebbene ad altri fini, in F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)*, cit., spec. 42. V. altresì A.M. MAUGERI, *La confisca allargata*, cit.; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., 150 ss.

¹⁰⁵⁰ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 193.

Difesa sociale, lotta all'illecita accumulazione patrimoniale e tutela dell'ordine economico¹⁰⁵¹, oltre al contrasto pervicace alla criminalità organizzata, sono, ormai da lunga data, i motivi addotti a sostegno del ricorso alla confisca di prevenzione, la cui duttilità e "semplicità", specie sul piano probatorio, la rendono da sempre strumento efficace e, dunque, (ritenuto) indispensabile¹⁰⁵². Essa, invero, è in grado di arrivare dove il processo e la confisca penale sovente non riescono.

Tali osservazioni, per quanto ragionevoli, meritano tuttavia di essere poste in discussione proprio al metro del giudizio di proporzionalità/necessarietà della confisca antimafia.

Come si è cercato di far emergere nel corso del Capitolo I del presente elaborato, la stratificazione normativa che ha interessato la disciplina della confisca di prevenzione, specie in punto di individuazione delle categorie soggettive cui la stessa è chiamata ad applicarsi, ha via via interrotto la *“unitarietà” della politica prevenzionale*¹⁰⁵³. Invero, *“non soltanto non vi è più la mafia dietro le misure patrimoniali, ma, in vari casi, non vi è neppure l'ombra di criminalità organizzata e, talvolta, non vi è nemmeno un sicuro indice di lucro dietro la natura di attività illecita ascritta al prevenuto”*¹⁰⁵⁴.

Da questo punto di vista, infatti, le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 d.lgs. 159/2011 – fermo restando le già accennate problematiche di tassatività e determinatezza che hanno comportato l'intervento delle più alte Corti, interne e non – lungi dal ricomprendere solo la criminalità organizzata, abbracciano qualunque forma di criminalità lucrogenetica¹⁰⁵⁵; queste sfuggono, invece, totalmente dall'ipotesi di cui alla lett. c), imperniata sui reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minori, la sanità, la sicurezza o tranquillità pubblica.

¹⁰⁵¹ V. M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 361.

¹⁰⁵² Si richiamano le osservazioni formulate nel Fascicolo interistituzionale del Consiglio dell'Unione europea 2016/0142 (COD), già cit., ove, riportandosi l'opinione condivisa degli Stati membri dell'UE, la confisca di prevenzione italiana è giudicata uno dei sistemi più efficaci dell'Unione europea. V. Cap. III, §3.1. Tale è stato, del resto, l'indirizzo costante anche della Corte EDU (v. Cap. I, §3.4.3.), la quale ha sempre giustificato il ricorso a tale istituto in quanto 'necessario' a prevenire un uso *“illecito e pericoloso di beni di cui non sia stata dimostrata la provenienza lecita”* rispetto all'interesse generale, specie nell'ambito di una politica di contrasto al fenomeno della grande criminalità. Ancora, nella giurisprudenza si legge che *“Il fenomeno della criminalità organizzata ha assunto in Italia proporzioni preoccupanti. Le associazioni di tipo mafioso si sono espanse a tal punto che, in determinate zone del territorio, il controllo dello Stato si trova grandemente in difficoltà. I profitti smisurati che tali associazioni traggono dalle loro attività illecite conferiscono loro un potere le cui dimensioni mettono in crisi la supremazia del diritto dello Stato. In tal senso, le misure adottate per contrastare questo potere economico, in particolar modo la confisca, sono apparse indispensabili per contrastare efficacemente tali associazioni criminose”*. Così, si richiamano Corte EDU, *Prisco c./Italia*, cit.; Corte EDU, *Arcuri e altri c./Italia*. Più di recente, v. anche Corte EDU, 17 maggio 2011, *Capitano e Campanella c./Italia*, n. 24920/07.

¹⁰⁵³ A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 7-8/2016, 2723.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵⁵ V. A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 29.

Lo stesso dicasi per le ipotesi ricomprese nella categoria della pericolosità qualificata di cui all'art. 4: accanto alle più tradizionali previsioni degli indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso o dei reati di terrorismo, oggi appaiono anche quelli indiziati di reati di violenza in occasione di manifestazioni sportive nonché dei delitti di atti persecutori e maltrattamenti contro familiari e conviventi.

Queste ultime categorie minano la coerenza del sistema. Posto, infatti, che forme di criminalità come gli atti persecutori o la violenza domestica non rilevano tra le condotte ordinariamente generatrici di ricchezza illecita, l'intervento della confisca in qualità di misura di prevenzione patrimoniale difficilmente trova in relazione ad esse una giustificazione plausibile¹⁰⁵⁶.

Con riferimento, dunque, alla necessità della misura, l'eccessiva estensione del novero di reati che compongono l'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto consente di concludere che, poiché alcuni di essi fuoriescono dallo scopo generale perseguito¹⁰⁵⁷, la confisca di prevenzione appare un mezzo troppo invasivo¹⁰⁵⁸.

Ad ogni buon conto, i punti di maggiore frizione con il principio di proporzionalità si registrano sul piano della verifica della cd. proporzionalità in senso stretto, vale a dire allorquando si valuti l'adeguatezza della misura all'esito di un bilanciamento tra l'interesse generale perseguito e il *quantum* di sacrificio imposto al diritto individuale attinto.

Punto di partenza per le considerazioni che seguiranno è la constatazione fattuale che l'intervento statale che si realizza con la confisca di prevenzione sovente colpisce gli imprenditori, avendo ad oggetto intere realtà produttive la cui ablazione – come immaginabile – comporta un sacrificio notevole per il proposto, che pesa non solo sul diritto

¹⁰⁵⁶ Concordano sul punto, ad esempio, M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., spec. 146; A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 76 s.

¹⁰⁵⁷ Rispondendo, più che altro, a quella logica già richiamata di adoperare lo strumento prevenzionistico come alternativa a quello penale per far fronte ai fenomeni criminali che, di volta in volta, a seconda del periodo storico considerato, destano particolare allarme sociale.

¹⁰⁵⁸ Rispettandosi, in tal modo, la concezione della proporzionalità quale “*elemento della legalità del procedere nelle occasioni in cui il procedere si manifesti con attività intrusive nelle libertà e nei diritti procedurali della persona e l'aggressione non sia giustificata da fatti di particolare gravità*”, per riprendere F. FALATO, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova: luci ed ombre della nuova cultura probatoria promossa dall'ordine europeo di indagine penale*, in *Arch. pen.*, 1/2018, 20. Condivisibile appare, allora, la tesi per cui uno strumento più adeguato, in quanto rimasto maggiormente ancorato alla “*tradizione*”, potrebbe rinvenirsi nella confisca ex art. 240 c.p., “[...] *la cui qualificazione formale prescinde dall'accertamento della pericolosità dell'autore del reato, come accade per le misure di sicurezza personali*”. Tale è l'opinione di A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., 2723, il quale, richiamando la sentenza Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, *Fisia Impianti s.p.a.*, rammenta che “*La giurisprudenza ha infatti sempre riconosciuto nella confisca disciplinata dal codice penale, in aderenza alla scelta operata dal legislatore, la natura di effettiva misura di sicurezza patrimoniale fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato o di cose che ne costituiscono il prodotto o il profitto e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati*”, in maniera non dissimile da quanto è chiamata a fare la confisca di prevenzione.

di proprietà e di libera disponibilità dei beni, ma financo sulla sua capacità economico-imprenditoriale.

Peraltro, lo studio di note vicende giudiziarie, che hanno perlopiù interessato individui indiziati di contiguità mafiosa, testimonia di ingenti patrimoni confiscati¹⁰⁵⁹, mobiliari e immobiliari, le cui sorti tuttavia sono state spesso compromesse a causa di una “*mala gestio*” dei beni stessi, la quale, a sua volta, conduce, in un buon numero di casi, al fallimento delle società, alla perdita di posti di lavoro e via dicendo¹⁰⁶⁰. Il pregiudizio per il proposto si acuisce ulteriormente se si pensa che i beni confiscati, ma ormai sprovvisti di qualunque utilità o produttività per le ragioni anzidette, potrebbero essere restituiti al proposto in virtù della causa di revocazione di cui all’art. 28 d.lgs. 159/2011¹⁰⁶¹, “costringendolo” a farsi carico delle eventuali conseguenze pregiudizievoli nel frattempo intercorse.

Il confronto con il principio di proporzionalità appare, allora, indispensabile per stabilire fino a che punto è sostenibile, in termini di razionalità giuridica, il ricorso al modello della confisca di prevenzione.

Sul piano dei presupposti oggettivi e soggettivi – e riprendendo in parte considerazioni già espresse¹⁰⁶² – si osserva quanto segue.

La confisca di prevenzione, anzitutto, richiede che il reato presupposto rientri nella selezione legislativa delle fattispecie di cui agli artt. 1 e 4 d.lgs. 159/2011. Quindi, il giudice della prevenzione deve assicurarsi che il proposto disponga di beni in misura sproporzionata rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica esercitata, peraltro non giustificati, acquisiti in un arco temporale compatibile con la presunta commissione del reato.

La prima constatazione è che la rassegna dei reati presupposto, alla luce delle ultime riforme, non si fonda affatto su tipologie di fatti in sé sintomatiche di un illecito arricchimento del loro autore¹⁰⁶³.

La seconda constatazione attiene al grado di severità della misura quale si evince – appunto – dai suoi presupposti applicativi.

¹⁰⁵⁹ Che spesso si aggirano sul valore di milioni di euro.

¹⁰⁶⁰ Esula dagli obiettivi del presente elaborato l’analisi dettagliata di alcune delle vicende più note, per le quali si rinvia, per una panoramica, alla Relazione conclusiva dell’Inchiesta sui beni sequestrati e confiscati in Sicilia, approvata in data 16 febbraio 2021 dalla Commissione parlamentare d’Inchiesta e di Vigilanza sul fenomeno della mafia e della corruzione in Sicilia, Rel. On. Claudio Fava.

¹⁰⁶¹ Sulla quale si avrà modo di tornare tra poco.

¹⁰⁶² Alcune considerazioni, infatti, inevitabilmente si sovrappongono a quelle svolte relativamente alla necessità. Riconosce la possibile sovrapposizione, tra gli altri, M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 342-343.

¹⁰⁶³ Contrariamente a quanto sostenuto dalla Consulta in Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 33.

Essa dipende, *in primis*, dall'assenza di una regola che limiti il *quantum* confiscabile al presunto ammontare del profitto derivante dall'illecito presupposto¹⁰⁶⁴. Ciò implica il rischio che la porzione di patrimonio confiscabile includa sia cespiti di derivazione illecita, ma rispetto a reati non inclusi nel novero delle fattispecie di pericolosità atte a giustificare la misura, sia addirittura beni di derivazione del tutto lecita¹⁰⁶⁵. Sicché, “*sul piano interpretativo, in ogni caso, l'applicazione delle misure dovrebbe essere subordinata al riscontro di elementi fattuali che consentano al giudice di annoverare la concreta manifestazione di pericolosità in uno schema criminale per il quale la presunzione di un arricchimento illecito addizionale possa dirsi realmente fondata; così restituendo alla sproporzione la qualità di 'indizio', da solo sufficiente a motivare il provvedimento*”¹⁰⁶⁶.

Sempre sotto il profilo dell'ammontare dei beni confiscabili si staglia, *in secundis*, la seconda ragione della ‘rigidità’ del provvedimento¹⁰⁶⁷, individuabile nell'assenza di una cd. clausola di onerosità, in grado di modulare o addirittura – se si guarda al contenuto di tale clausola come auspicato dalla novella Proposta di Direttiva¹⁰⁶⁸ – impedirne l'applicazione ogni qualvolta, sulla base delle circostanze del caso concreto, l'ablazione comporti un sacrificio eccessivo per l'interessato. Invero, la presenza di una “valvola di sfogo” sarebbe in grado di mitigare l'automatismo ablatorio nell'*an* ed eventualmente nel *quantum*¹⁰⁶⁹, arginando gli eccessi prevenzionistici.

Dunque, comparando idealmente i costi che l'impiego della confisca di prevenzione può comportare sul singolo e i vantaggi attesi per la collettività già solo sulla base dei presupposti applicativi¹⁰⁷⁰ si potrebbe concludere nel senso che – quanto meno in alcuni casi – l'istituto in parola comporta un sacrificio eccessivo per il proposto. In particolare, lo stesso interesse generale ad evitare la reiterazione di condotte criminose e al contempo il ripristino dello

¹⁰⁶⁴ In ragione, a sua volta, dell'assenza di una previsione che esiga l'accertamento di un nesso di causa tra la “pericolosità” e il profitto, come si è cercato di evidenziare *supra* Cap. I, §§2.2.1.2. e 3.6.2. Annovera questa ragione tra le cause che possono condurre a ritenere la confisca di prevenzione sproporzionata T. TRINCHERA, *Confisca e principio di proporzione*, cit., 837.

¹⁰⁶⁵ Rischi che, in ogni caso, il criterio della correlazione temporale non riesce ad arginare.

¹⁰⁶⁶ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 291.

¹⁰⁶⁷ Come viene definita in *Ivi*, 336.

¹⁰⁶⁸ Cui si è fatto cenno nel Capitolo III, §4.1.

¹⁰⁶⁹ Tant'è che tale clausola è stata definita come un “*opportuno strumento di discrezionalità giudiziaria per evitare il cd. “effetto strangolamento” della confisca, soprattutto laddove questa misura venga applicata ad enti che svolgono un'attività economica*”. Così A. M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d. lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d. lgs. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, 29 marzo 2018, 239, la quale si era già espressa in tal senso in *Id.*, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza*, cit., 308.

¹⁰⁷⁰ Secondo questa accezione di proporzionalità che viene anche definita come “*proporzionalità rispetto agli scopi*”, cfr. T. TRINCHERA, *Confisca e principio di proporzione*, cit., 833.

status quo ante la commissione del reato¹⁰⁷¹ viene a mancare se il provvedimento di natura patrimoniale ha ad oggetto beni solo *presuntivamente* illeciti, e dunque potenzialmente di origine lecita.

Passati in rassegna i casi di “*eccedenza intrinseca*”¹⁰⁷², è ora il caso di porre l’attenzione su certi aspetti della disciplina più prettamente processualistica della confisca di prevenzione, perlopiù attinenti ai rapporti con il procedimento e la sanzione penale.

Come più volte ricordato¹⁰⁷³, il principio di autonomia tra procedimento di prevenzione e procedimento penale vacilla a fronte delle cospicue “*trasmigrazioni probatorie*” dall’una all’altra sede. Quando “*necessario*”, tuttavia, tale autonomia viene recuperata, in nome di logiche prettamente efficientistiche, valorizzando quel sottosistema differenziato, perlopiù sganciato dalle regole penali, che è il sistema di prevenzione.

A questo proposito, merita anzitutto richiamare la disciplina prevista dall’art. 30 codice antimafia, rubricato “*Rapporti con sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali*”, la quale induce a ritornare sul tema del *quantum* confiscabile.

In relazione all’ipotesi in cui i due procedimenti – penale e di prevenzione – si svolgano parallelamente, tale disposizione stabilisce che sequestro e confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro nel rito penale. Tuttavia, se la confisca di prevenzione interviene prima della sentenza definitiva di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale, il giudice di tale ultima sede deve dichiarare che l’ablazione è già stata eseguita. Del pari, se la sentenza penale di condanna irrevocabile che dispone la confisca interviene prima della confisca di prevenzione, il giudice della prevenzione dichiara con decreto che la stessa è già stata eseguita nel procedimento penale.

Fermo restando, dunque, la cumulatività tra confisca di prevenzione e pena¹⁰⁷⁴ – sia essa detentiva o pecuniaria –, il meccanismo di coordinamento predisposto dall’art. 30 d.lgs. 159/2011 sembra voler temperarne il rigore, così riportando a proporzionalità il sistema. Senonché, a ben vedere l’ambito di applicazione dell’art. 30 codice antimafia è limitato ai casi in cui vi sia perfetta coincidenza tra i beni da sottoporre a confisca penale e di

¹⁰⁷¹ Per riprendere la visione espressa dalla Consulta nella famosa decisione n. 24 del 2019, ampiamente esaminata *supra*, Cap. I, §3.5.

¹⁰⁷² Così M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzionalità*, cit., 293, si riferisce ai difetti di proporzionalità della misura rispetto ai presupposti fattuali che ne determinano l’applicazione.

¹⁰⁷³ V. approfondimento *sub* Cap. I, §2.3. e Cap. IV, §2.1.2.

¹⁰⁷⁴ Ciò che di per sé comunque determina un carico piuttosto gravoso sul proposto-condannato, come si evidenzia da più parti. Cfr. A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1/2017, passim.; M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, cit., T. TRINCHERA, *Confisca e principio di proporzionalità*, cit., 837. Di recente, v. anche A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 363 ss., la quale cerca di individuare possibili rimedi, ad esempio, imponendo al giudice della pena di tenere conto, in sede di commisurazione di quest’ultima, del *quantum* confiscato in sede di prevenzione al proposto.

prevenzione¹⁰⁷⁵. Eppure, come visto, il giudice della prevenzione generalmente non limita l'intervento ablativo alla porzione di patrimonio "in eccesso" che potrebbe corrispondere al vantaggio economico conseguito dal proposto; con la conseguenza che "*l'ambito oggettivo della confisca di prevenzione potrebbe superare quello della confisca penale*"¹⁰⁷⁶.

In una simile eventualità, pertanto, per gli ulteriori beni non oggetto di confisca nel procedimento penale, ma sproporzionati nel rito preventivo, potrebbe essere comunque disposta la confisca ex art. 24 d.lgs. 159/2011, con conseguente cumulazione anche dei due tipi di ablazione patrimoniale.

Ne discende inevitabilmente un *vulnus* al principio di proporzionalità, registrandosi un sacrificio eccessivo per il proposto¹⁰⁷⁷.

Malauguratamente, alle medesime conclusioni si perviene, nella prassi, con riferimento all'applicazione della già menzionata clausola di revocazione di cui all'art. 28 d.lgs. 159/2011, specie rispetto all'ipotesi contemplata dalla lett. b)¹⁰⁷⁸.

Si è più volte fatto riferimento alla tendenza a svincolare gli esiti del giudizio di prevenzione da quelli del processo penale, in virtù del principio di autonomia, permettendo l'irrogazione della confisca di prevenzione anche in caso di assoluzione del proposto in sede penale¹⁰⁷⁹.

Un limite a tale consuetudine giurisprudenziale sembrerebbe poter derivare dall'art. 28, co. 1 lett. b), codice antimafia, in virtù del quale "*la revocazione della decisione definitiva sulla confisca di prevenzione può essere richiesta [...] quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca*".

Ciononostante, è ancora una volta la prassi giurisprudenziale a rivelare una "*minore latitudine operativa della revocatoria de qua*"¹⁰⁸⁰, in vista dell'obiettivo di rendere più stabile possibile il giudicato di prevenzione e assicurare, al contempo, una risposta effettiva dell'ordinamento.

¹⁰⁷⁵ Come testimonia il dato letterale, in particolare il comma 2 dell'art. 30, che prende in considerazione il caso in cui "[...] *la confisca definitiva di prevenzione interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale [...]*".

¹⁰⁷⁶ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 344.

¹⁰⁷⁷ Se non altro perché, in caso di applicazione congiunta di tutte le menzionate "sanzioni", la misura di prevenzione infierisce sull'interessato senza che alla base, come "garanzia", vi sia stato un accertamento della responsabilità dello stesso per i fatti all'origine dell'illecita accumulazione patrimoniale secondo i più elevati crismi del rito penale.

¹⁰⁷⁸ Sulle ipotesi di revocazione della confisca, v., in dottrina, per una panoramica generale, C. PANSINI, *La "revocazione" della confisca di prevenzione: un quadro di sintesi*, in *Proc. pen. giust.*, 5/2013, 113 ss.; G. DI CHIARA, *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2019, 441 ss.; D. ALBANESE, *Le Sezioni Unite tracciano il perimetro del novum probatorio rilevante ai fini della revocazione della confisca di prevenzione*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2022.

¹⁰⁷⁹ Cfr. Cap. I, §2.3.

¹⁰⁸⁰ C. PANSINI, *La "revocazione" della confisca di prevenzione*, cit., 117.

A questo proposito, si segnala, infatti, che la Corte di Cassazione interpreta molto rigorosamente la clausola che consente al sopravvenuto giudicato penale di assoluzione di revocare la confisca di prevenzione, la cui operatività è ritenuta tutt'altro che automatica.

A riprova di quanto si sostiene, si consideri l'emblematica vicenda *Cavallotti*¹⁰⁸¹.

Nel caso di specie, il Tribunale rigettava l'istanza presentata da due individui richiedenti la revoca della confisca di prevenzione di due appezzamenti di terreno, disposta negli anni 2000 per essere indiziati di appartenenza ad un'organizzazione criminale di stampo mafioso, in ragione della sopravvenuta assoluzione nel merito per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. nel giudizio penale, conclusosi definitivamente nel 2010; decisione poi confermata dalla Corte d'Appello.

In sede di legittimità, la Corte di Cassazione¹⁰⁸² predilige una prospettiva estremamente rigorosa: nella relativa decisione, si afferma che la misura ablatoria può essere revocata esclusivamente se il processo penale abbia accertato nel merito l'assoluta estraneità del proposto dai fatti di reato sulla base dei quali, essendo stato ritenuto pericoloso, era stata ordinata la confisca.

Nel caso di specie, non sarebbe dunque bastata l'assoluzione nel merito per la condotta di partecipazione ad un'associazione mafiosa ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p., ma sarebbe altresì risultata necessaria la verifica dell'assenza di elementi da cui si potesse ricavare la mera appartenenza all'associazione stessa quale presupposto per la misura ablatoria preventiva, ovvero una figura per la quale, come noto, lo standard probatorio è assai più tenue¹⁰⁸³.

Solo in caso di esito negativo (anche) di questa seconda valutazione, la pronuncia di assoluzione in sede penale sarebbe idonea a rimuovere la previa confisca.

Senonché, a ben vedere l'assoluzione pronunciata “perché il fatto non sussiste” dovrebbe sempre e comunque comportare la rimozione dell'accertamento relativo al fatto *tout court*, non solo dei profili di rilievo penale.

Proprio il mantenimento della confisca antimafia nonostante il giudicato assolutorio ha motivato – insieme ad altre doglianze – di recente un ricorso presentato dinanzi alla Corte EDU. I giudici di Strasburgo si dovranno, a breve, pronunciare, in quello che costituirà verosimilmente il *leading case* “Cavallotti e altri c./Italia”, sulla compatibilità convenzionale

¹⁰⁸¹ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 6 settembre 2023, n. 36878.

¹⁰⁸² Per quanto annulli con rinvio la decisione dei giudici di secondo grado per non essersi adeguatamente confrontati, nel caso concreto, con il *novum* allegato dai ricorrenti.

¹⁰⁸³ Ai sensi dell'art. 4, co. 1, d.lgs. 159/2011.

delle misure patrimoniali antimafia, anche alla luce della ragionevolezza (*id est* proporzionalità) dell'intero sistema¹⁰⁸⁴.

Ad ogni modo, il caso *Cavallotti* non è certo il solo precedente in cui i giudici di legittimità hanno escluso, per motivi analoghi, l'operatività dell'art. 28, co. 1 lett. b), d.lgs. 159/2011.

Invero, è dato rinvenire una serie di pronunce¹⁰⁸⁵ in cui sostanzialmente si afferma che l'opzione di favore espressa dal legislatore del 2011 verso la tendenziale prevalenza del giudicato favorevole in sede penale non esclude, a certe condizioni, che il giudice della prevenzione possa valutare autonomamente i fatti di cui al giudizio penale che pure hanno condotto al proscioglimento, ai fini di un autonomo giudizio di pericolosità.

La legge, infatti, porrebbe l'accento, secondo gli Ermellini, sull'accertamento di fatti che escludono gli specifici presupposti della confisca, non invece sull'esito assolutorio in sé considerato. Poiché appare evidente che la locuzione di cui all'art. 28, lett. b), codice antimafia “[...] non priv(a) di ambiguità semantica [...], abbia inteso preservare da automatismi [...] la tenuta del giudicato di prevenzione, favorendo la costruzione interpretativa di quegli “spazi di autonomia” del giudice della prevenzione che il provvedimento impugnato rivendica”¹⁰⁸⁶, “[...] è stato, quindi, reputato che resta esclusa dall'area di operatività della revocazione quella “zona grigia” costituita da tutti quei fatti che, benché inadonei alla condanna in sede penale, tuttavia, continuano ad avere una valenza positiva ai fini del giudizio di prevenzione e, pertanto, non sono sufficienti ad un provvedimento di revocazione della confisca”¹⁰⁸⁷.

Tale assunto presta il fianco a tre critiche principali.

In primo luogo, si responsabilizza il giudice penale di un onere che non gli è proprio, vale a dire quello di dover motivare la sentenza di assoluzione dell'imputato in maniera tale che risulti univoca *anche* l'assenza dei presupposti della confisca di prevenzione, sebbene estranei alla sua competenza.

In secondo luogo, un simile modo di procedere, in cui di volta in volta il giudice della prevenzione debba verificare se dalla pronuncia assolutoria nel merito possano comunque emergere elementi sufficienti a soddisfare lo standard probatorio richiesto nel giudizio di

¹⁰⁸⁴ Per una disamina della vicenda e dell'interpello della Corte EDU (ric. n. 29614/16), cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca senza condanna nello spazio europeo*, cit.; F. COMPAGNA, *CEDU, Misure di Prevenzione: was the interference necessary and proportionate?*, in *PDP*, 1 agosto 2023.

¹⁰⁸⁵ Cfr. Cass., sent. n. 24707/2018, già cit.; Cass. pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549; Cass. pen., Sez. V, 22 novembre 2021, n. 5741. Sul punto, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, v. A. DEL GIUDICE, *“Interferenze cognitive” tra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Proc. pen. giust.*, 3/2023, *passim*.

¹⁰⁸⁶ Cass., sent. n. 24707/2018, cit., §1.6. Sul punto, v. A. MANGIONE, *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, cit., 632 s.

¹⁰⁸⁷ Cass., sent. n. 5741/2021, cit., §2.3.

prevenzione, non assicura sufficienti margini di prevedibilità e di certezza del diritto all'imputato/proposto¹⁰⁸⁸.

In terzo ed ultimo luogo, a venire astrattamente in rilievo sarebbe anche una possibile violazione del principio del *ne bis in idem*¹⁰⁸⁹, il quale finisce per essere strettamente correlato alla garanzia della proporzionalità di cui trattasi nella misura in cui quest'ultima funge da canone ermeneutico del primo, vincolandone l'operatività.

Su tale ultimo aspetto conviene dilungarsi.

Rinviando per un esame più approfondito sull'istituto di garanzia in parola all'amplissima dottrina sul tema¹⁰⁹⁰, in questa sede ci si limiterà a considerare le evoluzioni subite dal divieto di *bis in idem*, non solo nel passaggio dalla dimensione interna a quella sovranazionale – ove, comunque, esso si connota come argine alla possibilità che l'imputato condannato o assolto con decisione irrevocabile possa essere nuovamente sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto¹⁰⁹¹ –, ma soprattutto con riferimento alla sua estensione oltre i tradizionali confini della *matière pénale*, ai meccanismi detti di “doppio

¹⁰⁸⁸ Sull'esigenza di prevedibilità, si v., per tutti, F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in AA. VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente delle fonti penali”*, Napoli, 2016, 213 ss.

¹⁰⁸⁹ V. in tal senso anche S. FINOCCHIARO, *La confisca senza condanna nello spazio europeo*, cit., 85.

¹⁰⁹⁰ Sul principio, tanto nella sua dimensione interna, tanto sovranazionale, cfr. S. ALLEGREZZA, sub *Art. 4 Prot. n. 7 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 894 ss.; F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (A margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3-4/2014, 219 ss.; N. RECCHIA, *Il ne bis in idem transnazionale nelle fonti eurounitarie. Questioni risolte e nodi problematici alla luce delle recenti sentenze della Corte di Giustizia UE*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015, 1373 ss.; G. DE FRANCESCO, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia nello scenario dell'integrazione europea*, in *Leg. pen.*, 7/2015; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 287 ss.; C. SILVA, voce *Ne bis in idem (sostanziale)*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. X, Torino, 2018, 443 ss.; L. BIN, *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2020, 98 ss.; B. NASCIBENE, *Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Sist. pen.*, 4/2020, 95 ss.; N. MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale: analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo d'insieme*, Milano, 2020; B. GALGANI, *Ne bis in idem e spazio giudiziario europeo*, in A. MANGIARACINA (a cura di), *Il ne bis in idem*, cit., 233 ss.; A. F. TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi: profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2022; M. SCOLETTA, *Il principio europeo di ne bis in idem e i modelli punitivi “a doppio binario”*, in C. AMALFITANO, M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022, 315 ss. Sul nesso tra divieto di *bis in idem* e proporzionalità del trattamento sanzionatorio, stretto al punto da parlarsi quasi di una “equazione” (J. DELLA VALENTINA, *Il paradigma del ne bis in idem tra proporzionalità assorbente, rinnovata concezione processuale e overlapping protection. Osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 149/2022*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2022), v. V. FELISATTI, *Il ne bis in idem domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2018, 119 ss.; C. SILVA, *La deriva del ne bis in idem verso il canone di proporzionalità*, in *Arch. pen.*, 1/2019; F. MAZZACUVA, *Il ne bis in idem dimezzato: tra valorizzazione delle istanze di proporzionalità della sanzione e dissolvimento della dimensione processuale*, in *Giur. comm.*, 4/2020, 940 ss.

¹⁰⁹¹ Cfr. con riferimento alla tipizzazione del principio nell'ordinamento interno, l'art. 649 c.p.p. e, con riferimento alle fonti sovranazionali (europee) gli artt. 4 Prot. 7 CEDU e 50 CDFUE.

binario sanzionatorio”, in cui, *de facto*, un medesimo individuo rischia di dover affrontare, per i medesimi fatti, un concorso di procedimenti sanzionatori¹⁰⁹².

In linea di principio, una volta intervenuto un provvedimento irrevocabile formalmente o sostanzialmente penale, sarebbe precluso un nuovo accertamento volto all’inflizione di una sanzione punitiva¹⁰⁹³.

Tuttavia, è noto come, in seguito, l’assolutezza di tale divieto sia stata considerevolmente temperata nella giurisprudenza EDU a partire dal celebre caso *A e B c./Norvegia*¹⁰⁹⁴, in particolare attraverso l’elaborazione del parametro della “*sufficiently close connection in substance and time*”¹⁰⁹⁵ tra i due procedimenti paralleli, il cui rispetto condiziona la portata del *ne bis in idem* stesso.

Nel caso di specie, i giudici alsaziani erano chiamati a pronunciarsi sulla possibile violazione dell’art. 4 Prot. 7 CEDU derivante dalla celebrazione di un procedimento penale nei confronti di due individui già sanzionati in via definitiva dall’amministrazione tributaria, con evidente doppio binario sanzionatorio.

In applicazione del parametro appena rievocato, la Corte precisa che tale doppio binario non integra una violazione del divieto di *bis in idem* qualora, rispettivamente: le due procedure perseguano finalità diverse, sebbene complementari; la doppia risposta sanzionatoria fosse prevedibile per l’interessato; siano disciplinati meccanismi unitari nell’acquisizione delle prove (“*e cioè se gli elementi raccolti in un procedimento siano impiegati anche nell’altro*”¹⁰⁹⁶); sia assicurata la proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivamente considerato; infine, vi sia contiguità temporale tra i procedimenti¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹² Risultato, quest’ultimo, raggiunto grazie, ancora una volta, agli sforzi ermeneutici della Corte EDU, dal caso *Engel* in poi costantemente impegnata nell’opera di tratteggiare i margini del concetto di materia penale e al contempo modulare, a seconda delle caratteristiche del provvedimento considerato, l’applicazione delle garanzie penalistiche. Per una panoramica completa dell’*iter* che ha condotto la giurisprudenza convenzionale ad applicare la garanzia del *ne bis in idem* nei doppi binari sanzionatori, si veda, oltre alla bibliografia già citata, anche R. A. RUGGIERO, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, Torino, 2022, spec. 62 ss.

¹⁰⁹³ È ciò che è avvenuto, come si ricorderà, nel caso *Grande Stevens c./Italia*, cui si era già fatto cenno *sub* Cap. I, §3.4.1.

¹⁰⁹⁴ Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A e B c./Norvegia*, nn. 24130/11 e 29758/11, con nota di F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016.

¹⁰⁹⁵ Per una illustrazione esaustiva del test di connessione introdotto dalla Corte di Giustizia, v., *ex multis*, A. F. TRIPODI, *Ne bis in idem e sanzioni tributarie: la Corte di Cassazione “sfronda” il test della sufficiently close connection in substance and time*, in *Dir. pen. cont.*, 16 marzo 2018; ID., *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi*, cit., 200 ss. V. anche A. PERRONE, *Il criterio della 'sufficiently close connection' ed il suo rapporto con il principio del ne bis in idem sanzionatorio nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *Dir. prat. Trib.*, 3/2018, 1128 ss.

¹⁰⁹⁶ R. A. RUGGIERO, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., 108.

¹⁰⁹⁷ Corte EDU, *A e B c./Norvegia*, cit., §132.

È interessante notare, quindi, come la violazione del *ne bis in idem* dipenda, alla stregua della giurisprudenza di Strasburgo – in seguito ripresa anche dalla Corte di Giustizia dell’UE¹⁰⁹⁸ –, da una valutazione complessiva di proporzionalità del doppio giudizio¹⁰⁹⁹.

Questa simbiosi tra *ne bis in idem* e proporzionalità è una vera e propria “*cartina al tornasole*”¹¹⁰⁰ del ruolo centrale assunto da tale ultimo principio nella giurisprudenza europea: non solo – come visto in apertura – quale criterio generale al metro del quale stabilire se una limitazione ad un diritto sia giustificata da un interesse collettivo particolarmente rilevante; ma altresì, nel caso di “doppio binario”, quale misura del grado di coordinamento tra i procedimenti paralleli, nonché della legittimità del trattamento sanzionatorio complessivo.

Alla luce di queste premesse, non può che concordarsi sull’esigenza di sottoporre anche il doppio binario sanzionatorio “confisca di prevenzione-pena”¹¹⁰¹ ad un controllo di proporzionalità finalizzato, in prima battuta, a sondare se esso contrasti con il divieto *di bis in idem*; il che contribuisce, in seconda battuta, a trarre importanti inferenze quanto alla proporzionalità complessiva del sistema¹¹⁰².

Orbene, volendo prendere le mosse dalla connessione sostanziale tra i due procedimenti, il *modus operandi* concernente la gestione delle indagini patrimoniali e la raccolta delle prove, così come, più in generale, la trasmigrazione degli atti dall’una all’altra sede militano nel senso di un certo coordinamento processuale¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁸ V. CGUE, Grande Sezione, *Menci*, 20 marzo 2018 (C-524/15); CGUE, *Garlsson e a c./Consob*, cit.; CGUE, *Di Puma e Zecca*, cit.

¹⁰⁹⁹ Per quanto in dottrina si sia evidenziato come restino sul campo diverse perplessità, legate alla portata ambigua di alcuni criteri delineati dalla Corte di Strasburgo, uno per tutti quello della correlazione temporale, in quanto non ulteriormente precisati dalla giurisprudenza successiva. Sul punto, v., ad esempio, R. A. RUGGIERO, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., 111; ID., *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *Cass. pen.*, 11/2017, 3809 ss. Sul punto, v. anche F. S. CASSIBBA, *Ne bis in idem e procedimenti paralleli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2017, 352 ss.

¹¹⁰⁰ Per riprendere l’espressione di R. A. RUGGIERO, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., 111.

¹¹⁰¹ Dando per presupposto l’*idem factum*, nonostante la formulazione delle fattispecie individuate dagli artt. 1 e 4 d.lgs. 159/2011, non sempre perfettamente sovrapponibile ai reati richiamati di cui al codice penale, con le quali solitamente intrattengono “uno stretto nesso funzionale” (F. S. CASSIBBA, *Il ne bis in idem nel giudizio di prevenzione*, cit., 184), grazie alla “compiuta descrizione di quel “complesso di comportamenti che costituiscono una condotta assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale”, contestato nella proposta” (Ivi, 185-186).

¹¹⁰² Dal momento che il *ne bis in idem*, come si è detto, è ormai “una sorta di pleonastica appendice del distinto principio di proporzionalità” (F. BASILE, *Il “doppio binario” sanzionatorio degli abusi di mercato in Italia e la trasfigurazione del ne bis in idem europeo*, in *Giur. comm.*, 1/2019, 141). In argomento, si vedano le riflessioni di N. MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale*, cit., 369 ss.; F. S. CASSIBBA, *Il ne bis in idem nel giudizio di prevenzione*, cit., 179 ss.; A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 363 ss.

¹¹⁰³ Cfr., per quanto analizzati in chiave critica, Cap. I, §2.3., e Cap. IV, §2.1.2. In effetti, si nutrono forti perplessità su come la presenza di meccanismi di coordinamento processuale che consentono, sostanzialmente, facilitazioni sul piano probatorio possano essere indice di proporzionalità e, dunque, di esclusione di una duplicazione sanzionatoria.

Lo stesso dicasi, se si vuole, circa la prevedibilità astratta per i consociati della possibile duplice risposta sanzionatoria, penale e di prevenzione, per un'ampia categoria di illeciti¹¹⁰⁴. Con riferimento agli altri indicatori, invece, emergono numerose perplessità, a cominciare dall'alterità di scopi sottesi ai due procedimenti ai fini della tenuta della proporzionalità e, per essa, della garanzia, appunto, del *ne bis in idem*.

A costo di reiterare considerazioni già più volte formulate¹¹⁰⁵, non si può che ribadire come non persuada la tesi della finalità riparativo-compensatoria della confisca di prevenzione, che avrebbe il pregio di evidenziarne l'alterità – e complementarità – rispetto alla pena.

Più precisamente, non si dubita che la confisca persegua *anche* una funzione simil-compensatoria, sottraendo all'interessato ciò di cui non dovrebbe poter disporre, e, correlativamente, assolve a una funzione di prevenzione, generale e speciale. Eppure, per le caratteristiche intrinseche dell'istituto, appare evidente come esso sia dotato altresì di una funzione e di una *carica* punitiva, poiché, al pari della pena, oltre a presupporre la commissione di illeciti penali, incide sulla sfera patrimoniale dell'interessato in misura significativa, talvolta addirittura superiore al possibile vantaggio economico tratto dal reato. Tutte queste funzioni *non* sono tra loro incompatibili, come è dimostrato dal fatto che, come noto, esse caratterizzano contemporaneamente anche la pena.

Per tutte queste ragioni, lo si ribadisce, gli scopi degli accertamenti condotti rispettivamente nella sede preventiva e in quella penale non possono ritenersi radicalmente diversi.

Sul piano della connessione sostanziale, ancora, resta da riflettere circa la proporzionalità complessiva del trattamento sanzionatorio, per la quale, tendenzialmente, la sanzione imposta nel procedimento che si chiude per primo dovrebbe essere tenuta in considerazione nell'altro procedimento. Le conclusioni potrebbero, quindi, differire a seconda che sia intervenuta prima la decisione penale o quella di prevenzione¹¹⁰⁶.

Infatti, recependo anche su questo fronte indicazioni provenienti da Lussemburgo¹¹⁰⁷, se il provvedimento divenuto irrevocabile per primo fosse una sentenza di condanna, ci si

¹¹⁰⁴ Per quanto la denunciata genericità con cui si individuano le ipotesi rientranti nella categoria della pericolosità generica di cui all'art. 1 d.lgs. 159/2011, le quali sopravvivono solo in parte nel decreto del 2011, possa indurre a una risposta di segno contrario. Nonostante la "lettura tassativizzante" (A. M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., 10 ss.) compiuta dalla giurisprudenza, infatti, la disposizione descrive formalmente, ancora oggi, "*condotte di vita vagamente illecite oppure immorali*" (A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 350 ss.), ovvero generiche condotte illecite che siano in grado di generare profitti, senza possibilità, tuttavia, di pre-stabilire con sufficiente certezza i margini applicativi delle stesse.

¹¹⁰⁵ Più diffusamente nel Capitolo I, cui si rimanda.

¹¹⁰⁶ Sul punto, si veda, *mutatis mutandis*, R. A. RUGGIERO, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., 124 ss.

¹¹⁰⁷ CGUE, *Garlsson e a c./Consob*, cit., §§57 ss.

dovrebbe interrogare sulla sufficienza della risposta sanzionatoria penale quale reazione dell'ordinamento alla commissione del reato.

Se allora si considera che, generalmente, alla condanna dell'imputato in sede penale consegua la pena (spesso detentiva)¹¹⁰⁸, alla quale si aggiunga eventualmente la confisca del prodotto o profitto del reato, e/o il risarcimento del danno a favore della persona offesa, l'ulteriore carico afflittivo imposto da una successiva confisca di prevenzione¹¹⁰⁹ potrebbe determinare la non-proporzionalità della risposta ordinamentale nel suo complesso.

Nella prospettiva inversa – ovvero quando intervenga per primo il provvedimento ablatorio di prevenzione e solo successivamente la sanzione penale – la censura sotto il profilo della proporzionalità richiederebbe un vaglio ancor più approfondito da parte del giudice.

Fermo restando che tutte le considerazioni in precedenza formulate portano a ribadire il preponderante carattere afflittivo della confisca di prevenzione – sicché in alcun caso un cumulo con la pena *stricto sensu* considerata potrebbe dirsi proporzionata – anche diversamente opinando resterebbe un evidente difetto di adeguatezza del trattamento “punitivo” in caso di cumulo sanzionatorio attinente ai reati di minore gravità¹¹¹⁰.

Al contrario, il doppio binario in esame potrebbe reputarsi tutto sommato ragionevole in relazione ai soli reati più gravi, eventualmente individuati sulla base dei limiti edittali, se non in base al rango del bene giuridico offeso¹¹¹¹.

La stessa assenza di una misura compensativa efficace¹¹¹², poi, rischia di comportare, previa valutazione del caso concreto, l'illegittimità del sistema del doppio binario tra misure di prevenzione e pena dall'angolo visuale che qui si esamina.

Venendo, infine, alla connessione temporale, là si impone una valutazione caso per caso, in dipendenza dallo svolgersi dei due procedimenti, e, in particolare, dalle loro scansioni temporali¹¹¹³, talvolta parzialmente coincidenti, talvolta per nulla; possibilità, quest'ultima, ampiamente riconosciuta sia dal d.lgs. 159/2011¹¹¹⁴, sia dal codice di rito penale¹¹¹⁵.

Si tratta, quindi, di un criterio capace di fornire esiti altalenanti.

¹¹⁰⁸ Invero, come visto, i reati per cui può procedersi, oltre che con rito penale, con il giudizio di prevenzione, sono tutte ipotesi delittuose punite con la pena della reclusione, cui talvolta si somma la pena pecuniaria.

¹¹⁰⁹ Come detto, avente ad oggetto quegli ulteriori cespiti patrimoniali non giustificati nella loro lecita provenienza.

¹¹¹⁰ Del resto, la gravità rientra proprio nelle coordinate fornite dai giudici di Lussemburgo, come si evince, ancora, da CGUE, *Garlsson e a c./Consob*, cit., spec. §§47 e 56.

¹¹¹¹ Ad ogni modo, sarebbe opportuno, come è stato altrove sostenuto, individuare parametri, certi e chiari, che consentano l'irrogazione di una risposta sanzionatoria complessiva adeguata alla gravità del fatto. Sul punto si esprime G. ARDIZZONE, *Il “volto attuale” del ne bis in idem europeo nel sistema penal-tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2022, 233.

¹¹¹² Si è detto, infatti, dei limiti connaturati alla formulazione dell'art. 30 d. lgs. 159/2011.

¹¹¹³ Così F. VIGANÒ, *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari (Nota a Corte EDU, I sez., sent. 18 maggio 2017, Jóhannesson e a. c. Islanda, ric. n. 22007/11)*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2017.

¹¹¹⁴ V. artt. 29-30 codice antimafia.

¹¹¹⁵ V. art. 578-ter c.p.p.

Tuttavia, se si guarda alla stessa giurisprudenza europea che lo ha coniato, vale a dire la decisione *A e B c./Norvegia*, o la successiva pronuncia del caso *Johannesson e a c./Islanda*¹¹¹⁶, la quale ha concluso per la violazione del *ne bis in idem* giacché i due procedimenti – penale e tributario – si sono protratti per oltre nove anni, si sono sovrapposti solo in minima parte e le decisioni definitive sono sopraggiunte a distanza di cinque anni l’una dall’altra, si evince un certo *favor* nei confronti dell’ipotesi dello svolgimento simultaneo dei due procedimenti.

Se ne dovrebbe concludere, per quel che qui interessa, che, al di fuori dei casi di svolgimento parallelo dei due riti, ogni volta in cui uno dei due procedimenti sia avviato successivamente per ovviare alle inefficienze dell’altro – come avviene, ad esempio, nella situazione contemplata dal già evocato art. 578-ter c.p.p.¹¹¹⁷ – verrebbe meno il requisito della connessione temporale, tanto più se le decisioni si collocano a distanza di qualche anno; con conseguente violazione della proporzionalità che determina, a cascata, un potenziale pregiudizio per il *ne bis in idem*.

Come affrontare, invece, l’ipotesi in cui, a fronte di un provvedimento irrevocabile di proscioglimento in sede penale, per i medesimi fatti sia applicata la misura di prevenzione¹¹¹⁸? Posto che “*l’obiettivo del ne bis in idem applicato ai doppi binari è quello di garantire una sanzione complessivamente giusta, di evitare, cioè, che lo svolgimento parallelo degli accertamenti porti ad un cumulo sanzionatorio sproporzionato*”, ci si è chiesti se abbia senso chiamare in causa il *ne bis in idem* – e dunque la proporzionalità – qualora il primo procedimento si sia concluso con esito assolutorio¹¹¹⁹.

Da questo diverso angolo visuale, risultano dirimenti gli spunti offerti dalla già richiamata pronuncia *Di Puma e Zecca* della Corte di Giustizia¹¹²⁰, che, sulla scia tracciata in materia dalla Corte EDU, aggiunge un tassello al ragionamento sul binomio *ne bis in idem*-proporzionalità, ammettendo un controllo sulla proporzionalità del doppio binario anche a fronte di una decisione di proscioglimento.

È appena il caso di rammentare, infatti, che, nel caso di specie, i ricorrenti si erano visti irrogare dalla Consob le sanzioni amministrative pecuniarie previste per l’illecito di abuso di informazioni privilegiate di cui all’art. 187-bis, co. 1 e 4, TUF italiano, nonostante fossero stati assolti con formula pienamente liberatoria, per insussistenza del fatto, nell’ambito del procedimento penale instaurato, per i medesimi fatti, dinanzi al Tribunale di Milano.

¹¹¹⁶ Corte EDU, Sez. I, 18 maggio 2017, *Johannesson e a. c./Islanda*, n. 22007/11.

¹¹¹⁷ V. Cap. IV, §2.1.2.

¹¹¹⁸ Riallacciandosi, così, al *punctum dolens* che ha dato origine alla presente riflessione in materia di *ne bis in idem* e principio di proporzionalità.

¹¹¹⁹ Cfr. R. A. RUGGIERO, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., *passim*.

¹¹²⁰ CGUE, *Di Puma e Zecca*, cit.

I giudici di Bruxelles partono dal presupposto che l'art. 50 CDFUE accorda una tutela al *ne bis in idem* senza limitarla, tuttavia, all'ipotesi in cui l'interessato sia stato oggetto di una condanna penale, sicché è ragionevole ritenere che il principio in questione vada garantito – il che significa, al contrario, che può ritenersi violato – anche qualora l'interessato sia stato definitivamente assolto¹¹²¹.

Pure in questa situazione, dunque, richiede che si verifichi la proporzionalità del provvedimento sanzionatorio intervenuto malgrado la pronuncia penale assolutoria, avuto sempre riguardo al fine generale perseguito.

A questo proposito, la Corte ritiene che “[...] *la prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale eccederebbe manifestamente quanto necessario per conseguire l'obiettivo di (proteggere l'integrità dei mercati finanziari e la fiducia del pubblico negli strumenti finanziari) [...] una volta che esiste una sentenza penale definitiva di assoluzione che dichiara l'assenza degli elementi costitutivi dell'infrazione*”¹¹²². Se ne conclude che “*L'articolo 50 della Carta osta, pertanto, in un tale contesto, alla prosecuzione di un procedimento inteso all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale, come quelle oggetto del procedimento principale*”¹¹²³.

Orbene, la concezione europea del *ne bis in idem* concilia ormai tanto una componente processuale relativa alla gradazione del ricorso agli strumenti procedurali, tanto una componente più prettamente sostanziale, la quale attiene, in definitiva, sia al *quantum* della sanzione, sia alla stessa opportunità del “punire”; di talché deve concludersi nel senso della possibile violazione del *ne bis in idem* per difetto di proporzionalità in caso di proscioglimento nella sede penale e applicazione, in parallelo, della misura della confisca di prevenzione.

Infatti, nell'ipotesi in cui il procedimento di prevenzione fosse instaurato per l'*idem factum* dopo la conclusione con esito favorevole per l'imputato del giudizio penale, esso si troverebbe completamente sguarnito di fondamento, avendo il giudice penale accertato

¹¹²¹ *Ivi*, §39.

¹¹²² *Ivi*, §44.

¹¹²³ *Ivi*, §45.

l'insussistenza degli elementi costitutivi del fatto¹¹²⁴, oltre a risultare sproporzionato rispetto al fine di tutela dell'interesse sotteso all'accertamento¹¹²⁵.

Sia che si voglia privilegiare la finalità ripristinatoria, sia quella puramente prevenzionistica¹¹²⁶, un'assoluzione nel merito nella sede penale implica il venir meno della giustificazione dell'ablazione patrimoniale, vuoi perché alcuna situazione di illiceità – almeno nei confronti del proposto – andrebbe riparata, vuoi perché non vi sarebbero situazioni di “pericolo” da prevenire.

Il ragionamento non è molto diverso nel caso inverso, in cui l'assoluzione intervenga dopo l'irrogazione della confisca nella sede preventiva, del resto la situazione da cui ha preso origine la riflessione in corso.

Proprio perché il più rigoroso accertamento compiuto nella sede penale¹¹²⁷ si è concluso nel senso dell'insussistenza della responsabilità penale, la confisca di prevenzione già adottata per i medesimi eventi viene a mancare di giustificazione. La sua permanenza, infatti, contrasterebbe con il principio del *ne bis in idem*, inteso evidentemente, nell'ottica dei “doppi binari”, come “*divieto di condurre accertamenti del tutto autonomi, [...] disinteressati dagli esiti l'uno dell'altro*”¹¹²⁸, concretizzandosi, in definitiva, in una risposta sanzionatoria dell'ordinamento priva di coerenza e ragionevolezza; in una parola, sproporzionata. Ciò implicherebbe, quindi, la necessità di invalidare – *id est* revocare – il provvedimento ablatorio, benché passato in giudicato¹¹²⁹.

Riagganciandosi, allora, all'interrogativo di partenza, riguardante la presunta incompatibilità del disposto dell'art. 28, co. 1 lett. b), d.lgs. 159/2011 con la garanzia del *ne bis in idem*, appare giustificato concludere in senso affermativo, all'esito di un percorso argomentativo

¹¹²⁴ Ci si chiede se le medesime argomentazioni potrebbero valere anche nel caso in cui la sentenza di proscioglimento non attenesse al merito, bensì ad altre cause, tra cui ad esempio quella di insufficienza probatoria ai sensi dell'art. 530, co. 2, c.p.p. Rinviandosi alle ulteriori riflessioni sul punto di R. A. RUGGIERO, *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., 186 ss., si è persuasi che, in tale ipotesi, l'argine all'operatività del doppio binario sarebbe – o quantomeno, dovrebbe essere – rappresentato dal rispetto della presunzione d'innocenza.

¹¹²⁵ In termini non dissimili si esprime ID., *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., 164 s.

¹¹²⁶ Per quanto, come già ampiamente argomentato nel Capitolo I, a parere di chi scrive non possa non riconoscersi, in realtà, una eminente e preponderante finalità punitiva delle misure di prevenzione, che peraltro semplificherebbe di molto anche la riflessione sul tema del *ne bis in idem*.

¹¹²⁷ Possibilmente arricchito di nuove risultanze probatorie.

¹¹²⁸ ID., *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, cit., 214.

¹¹²⁹ Ciò, in virtù di un'applicazione diretta sia del principio di proporzionalità di cui all'art. 49, par. 3, CDFUE, sia del *ne bis in idem* riconosciuto dall'art. 50 CDFUE, garanzie considerate essenziali tanto nella prospettiva del diritto europeo, tanto in quella della Convenzione EDU. Su tale effetto derivante, appunto, dalla diretta applicabilità delle due disposizioni menzionate, v. N. MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale*, cit., 105 ss.; A. F. TRIPODI, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi*, cit., 220 ss.; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2022.

che, lungi dall'essere agevole, ha tuttavia permesso di portare alla luce manifeste situazioni di sproporzione caratterizzanti il sistema preventivo; non solo in caso di cumulo tra provvedimenti di condanna penali e misure di prevenzione, ma altresì per le ipotesi di assoluzione nella sede penale, accompagnate, spesso e volentieri, dall'irrogazione della confisca di prevenzione nella rispettiva sede.

In definitiva, anche il vaglio sulla proporzionalità in senso stretto si conclude con plurime notazioni di segno negativo.

Più in particolare, l'analisi della confisca antimafia alla luce del principio di proporzionalità, declinato nella sua veste "europea", ha messo in luce una pluralità di profili di contrasto, specie in relazione alla congruenza dell'istituto in parola rispetto alle finalità da perseguire. Non si dubita dell'opportunità di predisporre strumenti efficaci e "duttili", eventualmente anche cumulandoli tra loro, se necessari a rispondere a finalità di interesse generale quali il contrasto alla criminalità organizzata e alle sue infiltrazioni specialmente nei settori economico-finanziari¹¹³⁰; interessi che, ovviamente, risultano apprezzabili non solo in prospettiva nazionale, ma anche, e soprattutto, in quella europea e sovranazionale, come il moltiplicarsi di strumenti normativi atti a facilitare l'esecuzione transfrontaliera dei provvedimenti di confisca testimoniana.

Proprio la maggiore "duttilità" della confisca di prevenzione, che scaturisce dalle peculiarità delle regole che ne governano l'applicazione, insieme alla sua tendenza "onnivora"¹¹³¹, inducono inevitabilmente ad interrogarsi sul rispetto del principio di proporzionalità. Si tratta, cioè, "[...] di vagliare la possibilità di contenerne i limiti espansivi, valorizzando, pur in un contesto di garanzie attenuate, i principi di necessità e proporzione della risposta preventiva: se nel diritto penale della repressione i limiti alla politica criminale vanno trovati sul terreno della colpevolezza, nella prevenzione (praeter o post delictum) è sui principi di proporzione e necessità della risposta preventiva che vanno rinvenuti fondamento e limiti delle scelte di intervento; certo si tratta di un fondamento più debole, ma non per questo privo di vincoli"¹¹³².

¹¹³⁰ Cfr., *ex multis*, G. PIGNATONE, *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2014, 738 ss.

¹¹³¹ Sull'uso di tale espressione riferita alla confisca di prevenzione, cfr., *ex multis*, C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 333; S. IPPEDICO, *Note ad alcuni "principi" giurisprudenziali applicati nel procedimento di confisca di prevenzione*, cit., 52. V. altresì, in termini simili, A. M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, cit., 560.

¹¹³² M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, cit., 6.

Tale prospettiva d'indagine non si prefigge certo il fine di “demolire” l'istituto in questione¹¹³³. Al contrario, l'osservazione della confisca antimafia attraverso “*le 'lenti' del principio di proporzione*”¹¹³⁴ ha permesso di sondare la tenuta dell'impianto, ponendo in rilievo quegli aspetti critici che rischiano di minare l'obiettivo, parimenti meritevole, perseguito sul piano sovranazionale, di circolazione europea dei provvedimenti di confisca, il cui mutuo riconoscimento, tuttavia, è sempre subordinato al rispetto dei principi e diritti fondamentali, inclusa la proporzionalità.

In definitiva, la convergenza verso standard di tutela delle garanzie fondamentali maggiormente uniformi, unitamente al ridimensionamento di certi aspetti della disciplina prevenzionistica, possibilmente attraverso una valorizzazione di addentellati penalistici¹¹³⁵, potrebbe sortire l'effetto benefico di migliorare il rapporto di fiducia reciproco tra gli Stati, garantendo, in ultima analisi, una maggiore fluidità dei meccanismi di mutuo riconoscimento in ambito penale.

¹¹³³ *Ibid.*

¹¹³⁴ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 408.

¹¹³⁵ *Ibid.*

CONCLUSIONI

Il ruolo centrale assunto dalle misure di prevenzione a carattere patrimoniale, tra cui la confisca *ex art. 24 d.lgs. 159/2011*, quale efficace strumento di attuazione di quelle scelte di politica criminale volte a contrastare la criminalità lucro-genetica, anche in forma organizzata, si spiega essenzialmente alla luce dell'ampio dibattito sviluppatosi su due differenti livelli: ci si riferisce, da un lato, a quello interno allo stesso ordinamento giuridico italiano, che vede coinvolta tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, e, dall'altro, all'interesse sempre crescente delle istituzioni europee all'introduzione di forme di *asset recovery* senza condanna, dai connotati per molti versi simili alla confisca antimafia.

Il proposito in forza del quale è stato condotto il presente studio sulla confisca di prevenzione italiana è, dunque, quello di testare la disciplina dell'istituto, incluso lo statuto garantistico, nonché il relativo inquadramento dogmatico, alla luce non solo delle garanzie costituzionali, ma altresì di quelle euro-convenzionali.

Di per sé, la questione della natura giuridica della confisca antimafia non è puramente teorico-nominalistica, giacché dall'inquadramento dell'istituto – quale misura preventiva ovvero restitutoria o, ancora, punitiva in senso amministrativo o penale – dipendono il catalogo e la portata applicativa dei principi di garanzia applicabili sul fronte sostanziale e processuale. Essa acquisisce *a fortiori* rilevanza sul fronte eurounitario, ove, nell'ottica del Regolamento 2018/1805/UE e – ove fosse effettivamente adottata – della novella Direttiva sul recupero e la confisca dei beni, il rispetto di certi standard garantistici, perlopiù di stampo penalistico, è condizione imprescindibile per garantire il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri e favorire il mutuo riconoscimento dei provvedimenti nazionali, così realizzando l'obiettivo di cooperazione giudiziaria in materia penale.

Prima di approfondire le ricadute sul piano sovranazionale, nel Capitolo I si è inteso porre le basi dell'indagine mediante una ricostruzione della genesi delle misure di prevenzione, per giungere ad una panoramica dell'assetto normativo vigente che disciplina la confisca di prevenzione.

Quest'ultimo, caratterizzato da un'evoluzione legislativa e giurisprudenziale di segno espansivo¹¹³⁶, capace di neutralizzare non più solo le organizzazioni criminali di stampo mafioso, ma qualunque presunta illecita accumulazione di capitali attraverso indubbe facilitazioni sul piano processuale – da cui la sua attrattività – ha dato vita, a sua volta, a

¹¹³⁶ Così, A. COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 371 s.

differenti teorie sulla natura giuridica della misura patrimoniale, anch'esse ampiamente esplorate nella prima parte del lavoro. Per quanto la dottrina prevalente – anche se non uniforme – tenti di “squarciare il velo di Maya”, sostenendo la natura intrinsecamente penale della misura in ragione essenzialmente dell'estensione della confisca e del suo legame con la commissione di illeciti penali, la giurisprudenza, specie costituzionale, la esclude, preferendo da ultimo esaltarne una finalità riparativo-compensatoria alla stregua di una misura civilistica.

A tal proposito, in quella sede si è cercato di argomentare come, alla luce di una lettura più accorta degli *Engel criteria*, si dovrebbe pervenire ad enfatizzare i connotati punitivi della confisca antimafia, con conseguente riconducibilità nell'alveo della *matière pénale*.

Nel tentativo di avvalorare uno degli assunti di partenza, vale a dire i risvolti non puramente interni delle vicende giuridiche che interessano istituti quali le forme di ablazione patrimoniale, in virtù della sempre maggiore opera di armonizzazione europea, orientata alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 3, par. 2, TFUE), nel Capitolo II dell'elaborato si è deciso di dedicare l'attenzione alle (pur celate) ipotesi di *non-conviction-based confiscation* previste dall'ordinamento francese.

In taluni casi, si tratta di modelli ablatori disciplinati nei codici penale e di rito francesi, pur non essendo loro riconosciuta natura penale; in altri, il meccanismo ablatorio pare estraneo alla materia penale, quale quello stabilito dal *Code monétaire et financier*.

L'indagine comparata è parsa particolarmente interessante giacché le forme di confisca analizzate, per quanto non identiche, risultano in larga parte sovrapponibili a quella italiana e le questioni evidenziate con riferimento alla loro natura giuridica sollevano problemi simili a quelli messi a fuoco nel primo capitolo.

Il Capitolo III inaugura la prospettiva europea dell'indagine, illustrando il panorama normativo comunitario con cui la confisca antimafia è chiamata a confrontarsi. Invero, non si è mancato di evidenziare come l'interesse mostrato dal legislatore europeo per la confisca si sia concretizzato attraverso l'azione sinergica di strumenti di mutuo riconoscimento e di armonizzazione dei modelli ablatori, i primi intenti a promuovere la cooperazione tra le autorità nazionali competenti al fine di assicurare un efficiente sistema di recupero dei proventi illeciti derivanti principalmente da forme di criminalità di portata transnazionale, i secondi tesi a individuare forme “minime” di confisca da adottarsi negli ordinamenti degli Stati membri. È ciò che è avvenuto e avviene tutt'ora con la Direttiva 2014/42/UE e con il Regolamento 2018/1805/UE di cui si è ampiamente dato conto, e che verosimilmente proseguirà, stante la Proposta di Direttiva attualmente al vaglio del Parlamento europeo.

Tutti questi strumenti, come si è visto, tentano, non senza difficoltà, di bilanciare le citate esigenze con una di segno apparentemente contrapposto: il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo che subisce l'asportazione patrimoniale. Trattasi di un obiettivo tutt'altro che scontato dal momento che non solo il Reg. 2018/1805/UE impone il mutuo riconoscimento di forme di confisca molto varie, anche se sconosciute nell'ordinamento dello Stato di esecuzione, ma anche perché l'atto europeo, nel determinare il suo ambito applicativo, ricorre a “*formule ambigue e compromissorie*”¹¹³⁷, una fra tutti quella per cui la confisca deve essere in ogni caso adottata in un “*procedimento in materia penale*” nel quale siano osservate le “*garanzie essenziali*” della materia penale.

Fornire un'interpretazione il più possibile corretta e precisa di tali locuzioni, vagliando la giurisprudenza europea pertinente¹¹³⁸ e la prevalente dottrina sul punto, si è rivelata, quindi, missione fondamentale per il seguito dell'indagine.

Il risultato raggiunto, che tiene conto delle maggiori indicazioni fornite dalla Proposta di Direttiva, anche al fine di individuare una linea di continuità tra gli atti europeo, è stato quello di ritenere che il mutuo riconoscimento presupponga l'adozione di provvedimenti di confisca nel rispetto delle garanzie – sostanziali e processuali – tipiche della materia penale. Questa conclusione, se può dirsi soddisfacente su un piano generale, contribuendo a riappacificare gli animi degli Stati membri, giacché il rispetto delle garanzie penalistiche appare il solo idoneo a garantire la fiducia reciproca, rischia di complicare le sorti della confisca di prevenzione italiana.

Ecco perché nel Capitolo IV dell'elaborato si è voluto prendere come metro di riferimento due garanzie fondamentali, rispettivamente il diritto al silenzio e la proporzione – l'una prettamente penalistica, l'altra “anche” penalistica – il cui studio in ordine ai fondamenti e agli sviluppi raggiunti grazie all'opera delle più alte Corti, soprattutto sovranazionali, ha giovato all'osservazione e allo studio della confisca nella prospettiva europea, esaltando alcuni aspetti della disciplina dell'istituto nostrano non allineati agli standard europei, con possibili ripercussioni sul fronte del reciproco riconoscimento.

Come è stato sapientemente affermato, tuttavia, “*la soluzione al 'problema' delle misure ante delictum non va però ricercata secondo procedure euristiche semplificate*”¹¹³⁹.

¹¹³⁷ C. GRANDI, *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali*, cit., 322.

¹¹³⁸ Per quanto non si sia mancato di sottolineare a più riprese come le difficoltà ermeneutiche avrebbero potuto essere risolte con un intervento della Corte di Giustizia, ancora auspicabile.

¹¹³⁹ M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 223.

Al contrario, si ritiene che proprio il necessario confronto con normativa e giurisprudenza europea possa fungere da incentivo per il legislatore interno per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione¹¹⁴⁰.

Come condivisibilmente osservato, l'evoluzione subita dal diritto al silenzio, e particolarmente la vicenda Consob, *“può essere considerata una tappa di un percorso giurisprudenziale integrato (nel senso che coinvolge le Corti nazionali, sovranazionale e internazionale) che, pur non procedendo in maniera lineare e costante, potrebbe [...] indurre il legislatore italiano a ripensare un sistema sanzionatorio in taluni casi caratterizzato da “procedure inquisitorie, non egualitarie e sbrigative, cogliendo l'occasione per un intervento strutturale di riforma di organi e procedure ad esso correlati”*¹¹⁴¹. Dunque, nella prospettiva analizzata, la garanzia del diritto al silenzio riveste senz'altro un ruolo decisivo nella direzione del giusto processo che, nel sistema di doppio binario sanzionatorio esaminato, andrebbe senz'altro rivisto¹¹⁴².

Non meno rilevante si è dimostrata l'importanza del principio di proporzionalità, elemento “strutturale” ma anche limite al mutuo riconoscimento: *“l'essenza, il nucleo valoriale di un diritto fondamentale o di una libertà della persona non ulteriormente comprimibili, sottratti, dunque, ad ulteriori bilanciamenti, segnano il confine oltre il quale le esigenze di giustizia (perseguite dal principio del reciproco riconoscimento) devono recedere”*¹¹⁴³. Nonostante *“l'altro tasso di discrezionalità che lo connota”*¹¹⁴⁴, esso consente, in particolare, all'autorità dello Stato di esecuzione di valutare la legittimità del provvedimento ablatorio, orientando il suo impegno *“a cooperare nella repressione dei reati transnazionali nel rispetto, non abdicabile, della salvaguardia dei diritti del singolo”*¹¹⁴⁵. Ed invero, via il requisito della proporzionalità, è stato possibile evidenziare alcuni aspetti della disciplina della confisca di prevenzione che peccano di eccesso e irragionevolezza, tra cui l'assenza di congruenza valoriale tra l'oggetto dell'apprensione e i profitti degli illeciti di cui il proposto è indiziato,

¹¹⁴⁰ F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *disCrimen*, 12 settembre 2018.

¹¹⁴¹ Cfr. E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 79, il quale riprende, a sua volta, D. CODUTTI, *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D. B. c. Consob*, in *Federalismi.it*, 22 settembre 2021, 136-137.

¹¹⁴² Sebbene non manchino visioni “pessimistiche”, nel senso che difficilmente si riuscirebbe a garantire una modulazione del diritto al silenzio nella sede preventiva senza che esso acquisisca un significato e una portata del tutto identici a quello che esso possiede nella sede processuale penale, tra cui v. E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 96 ss.

¹¹⁴³ F. FALATO, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova*, cit., 26.

¹¹⁴⁴ Così C. E. GATTO, *Il principio di proporzionalità nell'ordine europeo di indagine penale*, cit., 100.

¹¹⁴⁵ Riprendendo ancora F. FALATO, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova*, cit., 26.

ma altresì il travaso di informazioni da un procedimento all'altro ai fini del cumulo dei provvedimenti, penale e di prevenzione, in assenza di “*specifici “filtri” garantistici*”¹¹⁴⁶.

Così come è accaduto per l'euromandato, quindi, è possibile che anche per la confisca di prevenzione italiana, alla luce del suo assetto attuale, si ammettano limitazioni all'automatismo proprio del mutuo riconoscimento, della cooperazione giudiziaria ed annessa presunzione di fiducia reciproca tra Stati membri, in ragione della necessità di assicurare la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo.

¹¹⁴⁶ E. AMATI, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio*, cit., 90-91.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La "matière pénale" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche droits de l'homme et logiques juridiques diretto da DELMAS-MARTY M., in *Rev. sc. crim.*, 4/1987.
- AA.VV., *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. PEDRAZZI, Milano, 2004.
- ACQUAROLI R., *Testis contra se. Note a margine di un'ordinanza della Corte costituzionale*, in ACQUAROLI R., FRONZA E., GAMBERINI A. (a cura di), *La giustizia penale tra ragione e prevaricazione. Dialogando con Gaetano Insolera*, Roma, 2021.
- AGOSTINI B., *La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterrorismo*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2017.
- ALBANESE D., *Alle Sezioni Unite due questioni in tema di imparzialità del giudice della prevenzione. Un'altra tappa lungo il sentiero della 'giurisdizionalizzazione'?*, in *Sist. pen.*, 16 novembre 2021.
- ALBANESE D., *Le Sezioni Unite tracciano il perimetro del novum probatorio rilevante ai fini della revocazione della confisca di prevenzione*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2022.
- ALESCI T., *Verso un giusto procedimento di prevenzione. La latitudine applicativa della ricusazione*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2023.
- ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989.
- ALIX J., CAHN O., *Mutations de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale*, in *RSC*, 4/2017.
- ALLEGREZZA S., sub *Art. 4 Prot. n. 7 CEDU*, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012.
- ALMASEANU S., *La validation par la Cour de Strasbourg des confiscations prononcées comme peines complémentaires du délit de non-justification de ressources*, in *Gaz. Pal.*, 45/2015, 17 ss.
- ALMASEANU S., *Le refus de restitution de l'instrument ou du produit de l'infraction en procédure pénale*, in *Gaz. Pal.*, 3/2017, 16 ss.
- ALMASEANU S., *Les saisies et les confiscations en matière pénale depuis la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016*, in *La Revue du Grasco*, 17/2016, 24.
- ALMÉRAS M. R., *Les procédures administratives de détection et de gel des avoirs criminels*, in ASCENSI L., BEAUVAIS P., PARIZOT R. (a cura di), *La confiscation des avoirs criminels. Nouveaux enjeux juridiques*, Paris, 2021.
- AMALFITANO C., ARANCI M., *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Sist. pen.*, 1/2022.
- AMALFITANO C., *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2013.
- AMARELLI G., *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia 'generica' ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017.

- AMATI E., *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio. Riflessi sul diritto punitivo e sugli obblighi di collaborazione con le autorità ispettive e di vigilanza*, Torino, 2022.
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.
- ANDRÉ A., *Quelques précisions sur le délit de non-justification de Ressources*, in *Dalloz actualité*, 19 gennaio 2017.
- ANDREAZZA G., *I nuovi assetti del principio di pubblicità del processo*, in *Il libro dell'anno del diritto 2015*, Roma, 2015.
- ARAGONA V., *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2017.
- ARANCI M., *Diritto al silenzio e illecito amministrativo punitivo: la risposta della Corte di Giustizia. Nota a CGUE, sent. 2 febbraio 2021, C-481/19, Consob*, in *Sistema Penale*, 2/2021, 78 ss.
- ARDIZZONE G., *Il “volto attuale” del ne bis in idem europeo nel sistema penal-tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2022.
- ARROYO ZAPATERO L., MUNOS DE MORALES ROMERO M., *Droit pénal européen et Traité de Lisbonne: le cas de l'harmonisation autonome (article 83.1 TFUE)*, in GIUDICELLI-DELAGÉ G., LAZERGES C. (a cura di), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne*, Paris, 2012.
- ASCENSI L., *Droit et pratique des saisies et confiscations pénales*, II ed., Dalloz, 2022/2023, 20 ss.
- ASTA G., *La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso Aranyosi e Caldararu: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo*, in *Oss. Cost.*, 19 luglio 2016.
- BACHMAIER WINTER L., *Il principio del mutuo riconoscimento*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2022.
- BACHMAIER WINTER L., *Mutual Recognition Instruments and the Role of the Cjeu: The Grounds for Non-Execution*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 4/2015.
- BALBI G., *Il decorso del tempo tra prescrizione e improcedibilità*, in *Leg. pen.*, 13 settembre 2022.
- BALLOT T., *Réflexions sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption internationale*, in *RSC*, 2/2013, 321-342.
- BALSAMO A., D'AGOSTINO V., *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in FIORENTIN F. (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.
- BALSAMO A., *Codice Antimafia*, in *Dig. disc. pen. agg.*, VIII, Torino, 2014.
- BALSAMO A., *Il “codice antimafia” e la proposta di Direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012.
- BALSAMO A., *La istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 6/2010.
- BALSAMO A., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 9/2008.
- BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G. (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010.

- BALSAMO A., NICASTRO G., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO (G. a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010.
- BARAK A., *Proportionality. Constitutional rights and their limitations*, New York, 2012.
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.
- BARBERA A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in BILANCIA P., DE MARCO E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, 89 ss.;
- BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013.
- BARGIS M., *Libertà personale e consegna*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2022.
- BARGIS M., *Libertà personale e processo: i nuovi scenari del m.a.e.*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre 2020.
- BARGIS M., *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di Giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2017.
- BARGIS M., SELVAGGI E. (a cura di), *Mandato d’arresto europeo: dall’extradizione alle procedure di consegna*, Torino, 2005.
- BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, 2012.
- BARTOLI R., *Contro la “normalizzazione” delle deroghe: alcune proposte garantiste*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2020.
- BARTOLI R., *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. it.*, 4/2015.
- BASILE F., *Il “doppio binario” sanzionatorio degli abusi di mercato in Italia e la trasfigurazione del ne bis in idem europeo*, in *Giur. comm.*, 1/2019.
- BASILE F., *Le misure di prevenzione dopo il cd. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali – Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 6/2015.
- BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018.
- BASSO L., *Il Principe senza scettro*, Milano, 1998.
- BATTAGLINI C., *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2017.
- BEAUVAIS P., *Le régime constitutionnel des mesures de sûreté*, in *RSC*, 3/2020, 619 ss.
- BEDUSCHI L., *Confisca degli “ecomostri” di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2012.
- BELTRANI S., *L’ambito applicativo della “nuova” causa di improcedibilità del “giudizio” di cassazione*, in *Cass. pen.*, 6/2022.
- BEN ATTAR O., *Les modalités actuelles de la lutte contre le terrorisme dans les États européens*, in *Civitas Europa*, 1/2015.
- BENADUSI L., *Il domicilio coatto contro oziosi, vagabondi, omosessuali*, in DE CRISTOFARO E. (a cura di), *Il domicilio coatto. Ordine pubblico e politiche della sicurezza in Italia dall’Unità alla Repubblica*, Roma, 2015.

- BENE T., *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 3/2012.
- BERNARDI A., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta Europea dei diritti. Problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002.
- BERNARDI A., *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 6/2007.
- BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2012.
- BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983.
- BIANCA C.M., *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 2012.
- BIN L., *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2020.
- BLANC A., *Confiscation et contraventions de grande voirie*, in *RDP*, 3/2014, 643 ss.
- BLEFARI C. R., *Le intercettazioni preventive dei servizi di informazione per la sicurezza. Profili problematici di una discussa riforma*, in *Proc. pen. e giust.*, 4/2023.
- BOLIS S., *I recenti sviluppi del dialogo tra Corte Edu e Corte di Cassazione sulla confisca di prevenzione per pericolosità generica*, in *L'indice penale*, 3/2018.
- BONTEMPELLI M., *L'art. 578-ter c.p.p. e la natura dell'improcedibilità ex art. 344-bis c.p.p.*, in *Arch. n. proc. pen.*, 6/2022.
- BONZANO C., *Matière pénale e diritto al silenzio: la Consulta mette un punto fermo... o quasi*, in *Dir. pen. e proc.*, 1/2022, 47 ss.;
- BORGIA C., *Il rispetto dei diritti dell'accusato nella giurisprudenza della Corte EDU e la estensione alla materia tributaria: il caso Chambaz*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 2016.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, XXVII ed., Paris, 2021, 545 ss.
- BRICOLA F., *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975.
- BRIZZI F., *Il procedimento di prevenzione: prospettive de jure condendo*, in *Arch. pen.*, 3/2015.
- BRONZINI G., *La Cedu e la Carta dei diritti fondamentali: overlap e distinzioni*, in *Quest. giust.*, 30 aprile 2019.
- BURRIEZ D., *Le dispositif national de gel des avoirs: discrète mais contestable mesure de police administrative en matière de lutte contre le terrorisme*, in *RFDA*, 1/2017.
- BUZZELLI S., CASIRAGHI R., CASSIBBA F., CONCOLINO P., PRESSACCO L., sub *Art. 6 – Diritto a un equo processo*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2022.
- CAHN O., « *Cette ennemi intérieur, nous devons le combattre* ». *Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi*, in *Arch. pol. crim.*, 1/2016.
- CAIANIELLO M., *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4/2014.
- CAIANIELLO M., *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. giust.*, 3/2015.
- CAIANIELLO M., *Right to silence in the EU Directive on the presumption of innocence*, in AA.VV., *Of swords and shields: due process and crime control in times of globalization. Liber amicorum prof. dr. J.A.E. Vervaele*, L'Aia, 2023.

- CALAVITA O., *Mutual Recognition of Freezing and Confiscation Orders in the EU: What Issues are at Stake?*, in *EuCLR*, 3/2022.
- CALAVITA O., *Un mezzo di impugnazione per ogni atto di indagine? Da Gavanozov II un ulteriore stimolo della Corte di Giustizia verso l'armonizzazione dei sistemi processuali penali europei*, in *Leg. pen.*, 8 marzo 2022.
- CAMALDO L., *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2014.
- CAMALDO L., *Mandato d'arresto europeo e investigazioni difensive all'estero*, Milano, 2018.
- CAMALDO L., *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione europea (Direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2016.
- CAMOUS E., *La peine patrimoniale: une alternative prospective à la peine d'emprisonnement*, in *AJ pénal*, 1/2018.
- CANCELLARO F., *La Corte di Giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione nello Stato membro emittente*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016.
- CANEPA G., *Aspetti criminologici delle misure di prevenzione con particolare riguardo alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975.
- CANESTRINI N., IANNELLI I., *Mandato di arresto europeo: verifica del principio di proporzionalità da parte dello Stato richiesto e individualizzazione del rischio di lesione del diritto fondamentale ad un processo equo*, in *Giur. pen. web*, 5/2022.
- CANOSA R., *Il sistema delle pene nei primi decenni dello stato unitario*, in *Crit. dir.*, 29-30/1983.
- CARCHIETTI A., *Tutela endoprocedimentale della presunzione di innocenza: ovvero, del recepimento senza passione*, in *Sist. pen.*, 25 ottobre 2022.
- CASSANO M., *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013.
- CASSIBBA F. S., *Il ne bis in idem nel giudizio di prevenzione*, in MANGIARACINA A. (a cura di), *Il ne bis in idem*, Torino, 2021.
- CASSIBBA F. S., *Ne bis in idem e procedimenti paralleli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2017.
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, III ed., Milano, 2005.
- CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E. M., VARRASO G., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023.
- CATALANO S., *La vicenda decisa dalla sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di "buon dialogo" fra Corti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 dicembre 2021.
- CATALANO S., *Trattato di Lisbona e "adesione" alla C.e.d.u.: brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie e interne*, in BILANCIA P., D'AMICO M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.

- CATERINI M., *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in AA. VV., *Persona, pena, processo: scritti in memoria di Tommaso Sorrentino*, Napoli, 2012.
- CELORIA E., *Le condizioni di detenzione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: nuove prospettive dopo la sentenza Dorobantu?*, in *Leg. pen.*, 2 giugno 2020.
- CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015.
- CHENAL R., TAMIETI A., sub Art. 6, in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012.
- CHIAVARIO M., *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, Torino, 2013.
- CIAMPI S., *La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2012.
- CICIRIELLO M. C., *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999.
- CISTERNA A., *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2018.
- CISTERNA A., *Le funzioni ed i poteri della Direzione nazionale antimafia nelle linee di politica criminale e nella prassi del processo penale*, in BARGI A. (a cura di), *Il "doppio binario" nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013.
- CIVELLO CONIGLIARO S., LO FORTE S., *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2013.
- CIVELLO G., *La confisca di prevenzione come 'nuova pena'*, in ROMANO B. (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015.
- CODUTTI D., *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D. B. c. Consob*, in *Federalismi.it*, 22 settembre 2021
- COGNETTI S., *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.
- COMPAGNA F., *CEDU, Misure di Prevenzione: was the interference necessary and proportionate?*, in *PDP*, 1 agosto 2023.
- CONFALONIERI S., *Il "diritto (fondamentale) al silenzio" nei procedimenti davanti a Consob e Banca d'Italia*, in *Le Società*, 1/2022, 82 ss.
- CONFALONIERI S., *Il nemo tenetur se detegere nel labirinto delle fonti. Riflessioni a margine di Corte Cost., ord. n. 117 del 2019*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2020.
- CONTRAFATTO V., *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G. (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010.
- CORSO G., *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.
- CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforme*, in FIANDACA G., COSTANTINO S. (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986.
- CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione: aggiornato al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011.
- CORTESI M. F., *Il regime di impugnazione delle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 6/2015.
- CORTESI M.F., *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente sanzionatoria"*, in *Dir. pen. e proc.*, 1/2014.

- CORVI P., *Il problema della pubblicità nel procedimento di prevenzione e nei riti camerali alla luce delle ultime pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2011.
- COSTA P., *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quad. fior.*, XXXVI, Milano, 2007.
- COSTANTINI A., *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022.
- COSTANTINO F., *Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale*, in *Dem. sic.*, 1/2022.
- COTELLE G., *Consécration implicite de la procédure de confiscation sans condamnation préalable*, in *AJ pénal*, 10/2016.
- CUPELLI C., DE SANTIS G., *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in MONTAGNA M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.
- CUTAJAR C., *Le gel des avoirs terroristes, nouvel outil de lutte contre le financement du terrorisme*, in *BJB*, 3/2006.
- CUTAJAR C., *Saisie pénale et "libre disposition"*, in *D.*, 25/2012.
- D'AMICO M., *Articolo 49*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea*, Bologna, 2001.
- D'ASCOLA N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013.
- D'ASCOLA V.N., *Stato democratico, leggi retroattive e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 3/2020.
- DANIELE M., *I chiaroscuri dell'OEI e la bussola della proporzionalità*, in DANIELE M., KOSTORIS R. E. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, Torino, 2018.
- DANIELE M., *L'impatto dell'ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2016.
- DANIELE M., *La triangolazione delle garanzie processuali fra Diritto dell'Unione europea, CEDU e sistemi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2016.
- DANIELE M., *Le metamorfosi del diritto delle prove nella Direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2015.
- DARAI G., *L'attuazione della d. q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2016.
- DE AMICIS G., *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il caso Melloni*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2013.
- DE AMICIS G., *Dalle rogatorie all'ordine europeo di indagine*, in *Cass. pen.*, 1/2018.
- DE AMICIS G., *Ne bis in idem e "doppio binario sanzionatorio": prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3-4/2014.
- DE FRANCESCO G., *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia nello scenario dell'integrazione europea*, in *Leg. pen.*, 7/2015.
- DE LEO F., *L'irrisolto presente e un possibile futuro delle intercettazioni preventive*, in *Cass. pen.*, 6/1998.
- DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1/2017.
- DE LUCA C., *La Corte di Giustizia si pronuncia nuovamente sull'ordine europeo di indagine penale: la tutela dei diritti fondamentali prevale sull'efficienza investigativa*, in *Sist. pen.*, 9 marzo 2022.

- DE SANTIS G., *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2016.
- DE VIDO S., *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale. Profili di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Padova, 2013.
- DEL GIUDICE A., “*Interferenze cognitive*” tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, in *Proc. pen. giust.*, 3/2023.
- DEL VECCHIO I., *La massimizzazione dei diritti fondamentali e la struttura dell'argomentazione giuridica nel costituzionalismo pluralista*, Napoli, 2020.
- DELL'OSSO A. M., *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2019.
- DELLA MONICA G., *Il mandato di arresto europeo*, Torino, 2012.
- DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *disCrimen*, 20 aprile 2020.
- DELLA VALENTINA J., *Il paradigma del ne bis in idem tra proporzionalità assorbente, rinnovata concezione processuale e overlapping protection. Osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 149/2022*, in *Sist. pen.*, 24 novembre 2022.
- DEODATO C., *Gli incerti ed elastici confini delle attribuzioni dell'Unione europea: la debole applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *Federalismi.it*, 24/2018.
- DETRAZ S., *Action publique fantôme mais sanction réelle*, in *Gaz. Pal.*, 286-288/2013.
- DETRAZ S., *La confiscation des objets nuisibles ou dangereux ou dont la détention est illicite*, in *Gaz. Pal.*, 38/2018.
- DETRAZ S., *Qui mal embrasse, trop étreint: observations sur le délit de non-justification de ressources*, in *Gaz. Pal.*, 5/2020.
- DI CHIARA G., *Commento all'art. 25-ter d. l. 8 luglio 1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993.
- DI CHIARA G., *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2019.
- DI LELLO FINUOLI M., *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021.
- DI LELLO FINUOLI M., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale. Note a margine della sentenza delle Sezioni Unite, 29 maggio 2014 (29 luglio 2014), n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2015.
- DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen. web*, 3/2017.
- DOUCOULOUX-FAVARD C., GUÉRIN D., *La confiscation en droit penal français. La confiscation des biens illicites. Peine ou mesure de prévention*, in *Petites affiches. Gazette du Palais*, 218/2002.
- DREYER E., *Droit pénal général*, IV ed., 2016.
- DREYER E., *Droit pénal général*, VI ed., 2021.
- DREYER E., *Droit pénal spécial*, III ed., Paris, 2016.
- DUCOLI G., *Giudice imparziale e procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Profili di incostituzionalità*, in MORELLI F. (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale. Studio sui profili critici della confisca*, Napoli, 2022.
- DUPRÉ DE BOULOIS X., *Grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Paris, 2017.
- ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962.

- EMILIOU N., *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, Londra, 1996.
- EPIDENDIO T., VARRASO G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018.
- ESPOSITO A., *La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, Torino, 2020.
- FALATO F., *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova: luci ed ombre della nuova cultura probatoria promossa dall'ordine europeo di indagine penale*, in *Arch. pen.*, 1/2018.
- FALCONE A., *Indipendenza del Pubblico Ministero e cooperazione internazionale in materia penale nello scenario giuridico europeo*, in *Riv. Eurojus*, 3/2021.
- FALCONE G., PADOVANI M., *Cose di cosa nostra*, IX ed., Milano, 2008.
- FALCONE G., TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA. VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Quaderni del C.S.M., 1983.
- FARDET C., *L'état d'urgence: point de vue du droit administratif*, in *Civitas Europa*, 1/2016.
- FATTORE M., *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017.
- FELISATTI V., *Il ne bis in idem domestico. Tra coordinazione procedimentale e proporzionalità della sanzione*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2018.
- FERRARI G., voce *Confino di polizia*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961.
- FERRARO F., sub *Art. 52*, in MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017.
- FERRUA P., *Difesa (diritto di)*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989.
- FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 10/1985.
- FIANDACA G., VISCONTI C., *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Leg. pen.*, 2/2012.
- FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. pen.*, VII, 1994.
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002.
- FILIPPI L., *Le "nuove" intercettazioni preventive e le altre attività di prevenzione*, in *PDP*, 30 gennaio 2023.
- FILIPPI L., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 6/2015.
- FILIPPI S., *Sulle più recenti evoluzioni dei rapporti tra Corti: riflessioni a partire da Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84*, in *Consulta online*, n. 3/2021
- FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022.
- FINOCCHIARO S., *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction-based confiscation*, Milano, 2018.
- FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019.
- FINOCCHIARO S., *La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova Direttiva, a Strasburgo l'Italia è sotto esame nel ricorso "Cavallotti"*, in *Sist. pen.*, 7 novembre 2023.

- FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017.
- FIGLIOLI G., *I motivi di rifiuto dell'ordine investigativo europeo, quando "fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio"*, in BENE T., LUPARIA L., MARAFIOTI L. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016.
- FOEGLE J.-P., KLAUSSER N., *La zone grise des notes blanches*, in *Délibérée*, 2/2017.
- FONTEIX C., *De la saisie à la confiscation: un point sur le contentieux*, in *AJ Pénal*, 5/2015.
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997.
- FORNASARI G., *"Nemo tenetur se detegere" sostanziale: qualche nuova riflessione alla luce di recenti contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. cont.*, 2008.
- FORTE C., *Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi. La confisca di prevenzione in caso di decesso del soggetto pericoloso tra successione ereditaria, intestazione fittizia di beni e nullità degli atti di disposizione: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata che assicura l'efficienza del sistema*, in *Dir. pen. cont.*, 6 aprile 2017.
- FORTE C., *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi". Nota a Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24*, in *IlPenalista*, 28 marzo 2019.
- FRANCOLINI G., *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianze con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 10/2020.
- FURCINITI G., FRUSTAGLI D., *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, Padova, 2016.
- FURFARO S., *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2022.
- FURFARO S., *La prova nel processo di prevenzione: lineamenti*, in *Arch. pen.*, 1/2022.
- FURFARO S., *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2/2014.
- GAETA G., *In tema di incompatibilità del giudice della prevenzione che abbia già conosciuto lo stesso fatto in un precedente giudizio. Notazioni a prima lettura*, in *Arch. pen.*, 1/2022.
- GAITO A., FURFARO S., *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010.
- GALETTA D. U., *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993.
- GALETTA D. U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.
- GALGANI B., *Ne bis in idem e spazio giudiziario europeo*, in MANGIARACINA A. (a cura di), *Il ne bis in idem*, Torino, 2021.
- GALLI G., *Piombo rosso. La storia completa della lotta armata in Italia dal 1970 ad oggi*, Milano, 2004.
- GALLO E., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1996.
- GALLO P., *Arricchimento senza causa*, in *Dig. civ.*, Torino, 2011.
- GALLUCCIO A., *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2018.
- GALLUZZO F., *Presunzione di innocenza tra giustizia e informazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2021.

- GARRIDO CARRILLO F. J., *Cuestiones pendientes sobre el decomiso ocho años después. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre recuperación y decomiso de activos*, in *Revista de Estudios Europeos*, 1/2023.
- GASPAR-SZILAGYI S., *Joined Cases Aranyosi and Caldaru: Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, in *Eur. J. Crime Crim. Law Crim. Justice*, 2016.
- GATTA G. L., “Nemo tenetur se detegere” e procedimento amministrativo davanti alla Consob per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 quinquiesdecies T.U.F., in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2018.
- GATTA G. L., *Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'. La Corte costituzione sull'irretroattività delle sanzioni amministrative 'punitive' più sfavorevoli di quelle penali (A proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2018.
- GATTA G., sub *Art. 240*, in MARINUCCI G., DOLCINI E. (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 1999.
- GATTO E. C., *Il principio di proporzionalità nell'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2019.
- GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, VIII ed., Paris, 2012.
- GIACUZZO J.-F., *Le gel des avoirs: une limitation de la propriété du « terroriste-ennemi »*, in *Constitutions*, 2/2016.
- GIALUZ M., *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. pen.*, 2 novembre 2022.
- GIUDICELLI-DELAGE G., CAHN O., TRICOT J., *France*, in BERNARDI A. (a cura di), *Improving Confiscation Procedures in the European Union*, Napoli, 2019.
- GRANDI C., *Il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca alla luce del Regolamento (UE) 2018/1805*, in *Leg. pen.*, 31 maggio 2021.
- GRANDI C., *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2019.
- GRANDI C., *Mutuo riconoscimento in materia penale e diritti fondamentali. Il nodo delle confische*, Torino, 2023.
- GRASSO G., *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione*, in BERTOLINO M., EUSEBI L., FORTI G. (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011.
- GRASSO G., sub *Art. 240*, in ROMANO M., GRASSO G., PADOVANI T. (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1994.
- GREVI V., «Nemo tenetur se detegere». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972.
- GUERRINI R., MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996.
- GUERRINI R., MAZZA L., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Verona, 2004.
- HARBO T. I., *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden-Boston, 2015.

- HAROUNE A., *Le juge des libertés et de détention: un magistrat qui sort de l'ombre*, in *Cah. just.*, 1/2019.
- HENNETTE VAUCHEZ S., KALOGIROU M., KLAUSSER N., ROULHAC C., SLAMA S., SOUTY V., *Ce que le contentieux administratif révèle de l'état d'urgence*, in *Cultures & Conflits*, 12/2018.
- HEYMANN-DOAT A., *L'état d'urgence, un régime juridique d'exception pour lutter contre le terrorisme?*, in *Arch. pol. crim.*, 1/2016.
- HYM., *Applicabilité du principe de proportionnalité au refus de restitution après jugement*, in *AJ pénal*, 7-8/2020.
- ILLUMINATI G., *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. I, Roma, 1988.
- ILLUMINATI G., *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991.
- INFANTE E., *"Nemo tenetur se detegere" in ambito sostanziale: fondamento e natura giuridica*, in MANNA A. (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Milano, 2004.
- INSOLERA G., GUERINI G., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019.
- IPPEDICO S., *Note ad alcuni "principi" giurisprudenziali applicati nel procedimento di confisca di prevenzione*, in MORELLI F. (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale. Studio sui profili critici della confisca*, Napoli, 2022.
- JACQUÉ J. P., *Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux*, in *RTDE*, 1/2009.
- KARALIOTA N., KOMPATSIARI E., LAMPAKIS C., KAIAFA-GBANDI M., *The New EU Counter-Terrorism Offences and the Complementary Mechanism of Controlling Terrorist Financing as Challenges for the Rule of Law*, Boston, 2020.
- KLIMEK L., *Mutual Recognition of Judicial Decision in European Criminal Law*, Berlino, 2017.
- KOSTORIS R. E., sub *Art. 220 disp. att. c.p.p.*, in AMODIO E., DOMINIONI O. (a cura di), *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice – Norme di coordinamento e transitorie*, Milano, 1990.
- LA ROCCA E. N., *Improcedibilità temporale e confisca*, in SPANGHER G. (a cura di), *La riforma Cartabia*, Pisa, 2022.
- LA ROCCA E. N., MANGIARACINA A., *Le impugnazioni ordinarie: tra "efficienza" e snellimento*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E. M., VARRASO G. (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano, 2023.
- LABAYLE H., MEHDI R., *Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme. Les blacks list de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice*, in *RTDE*, 1/2009.
- LACCHÉ L., *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2017.
- LAMBERIGTS S., *The privilege against self-incrimination. A Chameleon of Criminal Procedure*, in *New Journal of European Criminal Law*, 4/2016.

- LANG A., *Mutual Recognition and Mutual Trust: Which Comes First?*, in PEDRAZZI M., VIARENGO I., LANG A., *Individual guarantees in the European judicial area in criminal matters*, Bruxelles, 2011.
- LASALVIA F. P., *Brevi riflessioni sulle “confische moderne”*, in *Leg. pen.*, 12 febbraio 2020.
- LASCURAIN SANCHEZ J. A., *La proporcionalidad de la norma penal*, in *Cuad. der. pub.*, 5/1998.
- LATTANZI G., *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. giust.*, 6/2000.
- LAURICELLA G., *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum Quad. cost.*, 2/2021.
- LEVI M., *Combating the financing of terrorism: A history and assessment of the control of ‘threat finance’*, in *Br. J. Criminol*, 4/2010.
- LINARES G., ANNICCHIARICO G., MESSINA F., *La confisca di prevenzione: tra finalità preventive, effetti neutralizzatori ed esigenze ripristinatorie*, in *Sist. pen.*, 9/2020.
- LIONELLO L., *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *EuroJus*, 2020.
- LUPU N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi.it*, 13/2019.
- LUPPI P., « [Note sous décision n° 2015-524 QPC] », in *Rev. fr. dr. const.*, 1/2017.
- LUPPI P., *Déclaration de soupçon – Blanchiment de capitaux – Fraude fiscale – Gel des avoirs*, in *Jurisclasseur fiscal impôts directs Traité*, 3/2012.
- MACCHIA A., *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d’autore*, in *Cass. pen.*, 7-8/2016.
- MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983.
- MADIA N., *Ne bis in idem europeo e giustizia penale: analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo d’insieme*, Milano, 2020.
- MAGI R., *La giurisprudenza della Suprema Corte: lo sforzo verso la tipizzazione della pericolosità sociale*, in GRASSO G., MAUGERI A. M., SICURELLA R. (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull’ordinamento penale italiano*, Pisa, 2020.
- MAIELLO V., *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4/2012.
- MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. e proc.*, 6/2015.
- MAIELLO V., *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2009.
- MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. it.*, 6/2015.
- MALACARNE A., *La presunzione di non colpevolezza nell’ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: breve sguardo d’insieme*, in *Sist. pen.*, 17 gennaio 2022.
- MANACORDA S., *Dalle carte dei diritti a un diritto penale à la carte. Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2013.
- MANCINI M., *La “materia penale” negli orientamenti della Corte EDU e della Corte Costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell’elettorato passivo*, in *www.federalismi.it*, 25 giugno 2018.

- MANES V., CAIANIELLO M., *Introduzione al diritto penale europeo: fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020.
- MANES V., *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2012.
- MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike Giuridica, 2012.
- MANES V., *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.
- MANES V., *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015.
- MANES V., *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2/2011.
- MANES V., *Proporzionevolezza senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 6/2016.
- MANGIARACINA A., *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 3/2013.
- MANGIARACINA A., *Il procedimento di esecuzione dell’OEI e i margini nazionali di rifiuto*, in DANIELE M., KOSTORIS R. E. (a cura di), *L’ordine europeo di indagine penale*, Torino, 2018.
- MANGIARACINA A., *Nuove fisionomie del diritto al silenzio. Un’occasione per riflettere sui vuoti domestici...e non solo*, in *Proc. pen. e giust.*, 4/2021, 729-745.
- MANGIONE A., *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2017.
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.
- MANNA A., *La confisca nel Codice antimafia*, in *Arch. pen.*, 3/2021.
- MANNO M. A., *Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale. Tra prevenzione sanzionatoria e punizione preventiva*, Torino, 2020.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981.
- MARAFIOTI L., *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2016.
- MARANDOLA A., *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea: la “nuova” direttiva 2014/42/UE*, in *Arch. pen.*, 1/2016.
- MARCENÒ V., *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in EPIDENDIO T., VARRASO G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018.
- MARLETTA A., *Il principio di proporzionalità nella disciplina del mandato d’arresto europeo*, Bologna, 2013.
- MARTUFI A., *La Corte di Giustizia al crocevia tra effettività del mandato d’arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali. Nota a Corte di giustizia, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăraru*, in *Dir. pen. proc.*, 2016.
- MATSOPOULOU H., *La confiscation spéciale dans le nouveau code pénale*, in *RSC*, 2/1995.
- MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA O., VIGANÒ F. (a cura di), *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, Torino, 2009.

- MAUGERI A. M., *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Ind. pen.*, 1/2017.
- MAUGERI A. M., *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 *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2019.
- MAUGERI A. M., *L'actio in rem assurge a modello di 'confisca europea' nel rispetto delle garanzie Cedu? – Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3/2013.
- MAUGERI A. M., *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in PALIERO C. E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G. L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 921.
- MAUGERI A. M., *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Leg. pen.*, 15 luglio 2021.
- MAUGERI A. M., *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in CASTRONUOVO D., GRANDI C. (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021.
- MAUGERI A. M., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015.
- MAUGERI A. M., *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2017.
- MAUGERI A. M., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007.
- MAUGERI A. M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2012.
- MAUGERI A. M., *La riforma della confisca (d. lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d. lgs. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, 29 marzo 2018.
- MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1/2018.
- MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in MONTAGNA M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.
- MAUGERI A. M., *Le misure di prevenzione e la confisca allargata alla luce del dialogo tra le Corti*, in GRASSO G., MAUGERI A. M., SICURELLA R. (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull'ordinamento penale italiano*, Pisa, 2020.
- MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non*

- fa primavera. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017.
- MAUGERI A. M., *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 *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2017.
- MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2015.
- MAUGERI A. M., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2014.
- MAUGERI A. M., voce *Confisca*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2015.
- MAUGERI A.M., *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all’evasione fiscale? La rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini dell’accertamento della sproporzione e dell’origine illecita dei beni da confiscare (Nota a ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, Cass. Pen, Sez. I, 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289, Pres. Cortese, Rel. Bonito, Ric. Repaci e altri)*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2014.
- MAUGERI A.M., *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza storica?*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2013.
- MAUGERI A.M., *La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell’impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali (Cass., sez. V, 17 dicembre 2013 (dep. 17 marzo 2014), n. 12493, Pres. Marasca, Relatore Settembre, Imp. Cinà)*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2015.
- MAUGERI A.M., *Le misure di prevenzione dopo il cd. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali - La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 6/2015.
- MAUGERI A.M., *Le Sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l’applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”. Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014.
- MAUGERI A.M., *Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (Natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 1/2014.
- MAURO C., *Le gel d’avoirs n’est pas une sanction...mais un peu quand même*, in *JCP Ed. G.*, 20-21/2016.
- MAZZA O., *Il crepuscolo della legalità processuale*, in *disCrimen*, 2016.
- MAZZA O., *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004.
- MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013.
- MAZZACUVA F., *Il ne bis in idem dimezzato: tra valorizzazione delle istanze di proporzione della sanzione e dissolvimento della dimensione processuale*, in *Giur. comm.*, 4/2020.
- MAZZACUVA F., *Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca*, in *Leg. pen.*, 17 dicembre 2020.
- MAZZACUVA F., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013.

- MAZZACUVA F., *La posizione della Commissione Libe del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.
- MAZZACUVA F., *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modellazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.
- MAZZACUVA F., *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.*, 4/2015.
- MAZZACUVA F., *Un "hard case" davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2009.
- MENDITTO F., *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, in *Dir. pen. cont.*, 7 luglio 2015.
- MENDITTO F., *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2012.
- MENDITTO F., *La riforma penale (L. n. 134/2021): le disposizioni in materia di sequestro e confisca dello schema di decreto delegato presentato dal Governo*, in *Sist. pen.*, 14 settembre 2022.
- MENDITTO F., *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata". Approfondimento a margine dell'Ordinanza (di rimessione alle SS.UU.), Cass. Pen, Sez. I, 12 dicembre 2013 (dep. 14 febbraio 2014), n. 7289, Pres. Cortese, Rel. Bonito, Ric. Repaci e altri*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 6/2015.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Vol. I, Milano, 2019.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012.
- MENDITTO F., *Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014.
- MENDITTO F., *Novità normative ed aggiornamenti giurisprudenziali in tema di misure di prevenzione*, in *Quest. giust.*, 10 marzo 2016.
- MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016.
- MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, VII ed., 1997.
- MEZZANOTTE M., *La proporzionalità "contesa": Corte di Giustizia e giudici nazionali a confronto*, in *Consult. Online*, 1/2022.
- MEZZETTI L., *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in COSTANZO P., MEZZETTI L., RUGGERI A. (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2006, 85 ss.
- MILITELLO V., *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in MILITELLO V., PAOLI L., ARNOLD J. (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, Milano-Friburgo, 2000.
- MIRAGLIA M., *L'evoluzione del procedimento di prevenzione alla luce delle recenti riforme: l'effettivo varo di un procedimento "il più giusto possibile" o un mero refitting di facciata?*, in *disCrimen*, 28 febbraio 2020.

- MITSILEGAS V., *Autonomous Concepts, Diversity Management and Mutual Trust in Europe's Area of Criminal Justice*, in *Common Mark. Law Rev.*, vol. 57, 2020.
- MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Oxford, 2009.
- MITSILEGAS V., GIUFFRIDA F., *Legislation for Human Rights: the EU Legal Framework on the Rights of Individuals*, in MITSILEGAS V. (a cura di), *EU Criminal Law*, 2022, 260 ss.
- MITSILEGAS V., *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System. From Negative to Positive Mutual Recognition*, in GRANDI C. (a cura di), *Justice and Trust in the European Legal Order* Napoli, 2016.
- MITSILEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Mark. Law Rev.*, 5/2006.
- MITSILEGAS V., *The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in GRANDI C. (a cura di), *Justice and Trust in the European Legal Order*, Napoli, 2016.
- MOLINARI P. V., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, in *Cass. pen.*, 1996.
- MONTAGNA M., *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n.137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 1/2016.
- MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011.
- MONTALDO S., *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015.
- MORELLI F., *La prova dei presupposti della confisca preventiva: la violazione della presunzione di innocenza assume le forme di una programmatica fuga dall'accertamento*, in CASTRONUOVO D., GRANDI C. (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021.
- MOSCARINI P., *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2006.
- MUSCO E., *Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre"*, in *Leg. pen.*, 1986.
- NASCIMBENE B., *Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Sist. pen.*, 4/2020.
- NASCIMBENE A., *Ordine europeo di indagine penale e diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022.
- NEGRI D., *La regressione della procedura penale ad arnese poliziesco (sia pure tecnologico)*, in *Arch. pen.*, 2/2016.
- NICOLICCHIA F., *I limiti al controllo in Cassazione dei provvedimenti in tema di prevenzione patrimoniale: profili di precarietà costituzionale*, in F. MORELLI (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale. Studio sui profili critici della confisca*, Napoli, 2022.
- NICOLINI M., *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali*, in AA.VV. (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, 2010.
- NICOSIA E., *La confisca, le confische: funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.
- NICOSIA E., *Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2010.

- NOCERINO W., *Le intercettazioni e i controlli preventivi sulle comunicazioni. Strumenti d'indagine a rischio di "infiltrazioni processuali"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2019.
- NOCERINO W., *Le intercettazioni e i controlli preventivi: riflessi sul procedimento probatorio*, Milano, 2019.
- OCCHIPINTI A., *La confisca di prevenzione a quarant'anni dalla Legge Rognoni-La Torre*, in *Giur. pen. web*, 9/2022.
- OLIVEIRA e SILVA S., *Regulation (EU) 2018/1805 on the mutual recognition of freezing and confiscation orders: A headlong rush into Europe-wide harmonisation?*, in *NJECL*, 2/2022.
- ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale*, Milano, 1992.
- ORLANDI R., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *Criminalia*, 1/2015.
- ORLANDI R., *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 3/2019.
- OZORAKOVA L., *The Shifting Approach of the Court of Justice of the European Union towards the Principle of Mutual Trust and the Impact of the Rule of Law*, in *Eur. Stud.-Rev. Eur. Law Econ. Politics*, 1/2022.
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014.
- PALAZZO F., *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in CONTE G., LANDINI S. (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguiele*, Mantova, 2017.
- PALAZZO F., *Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale*, in AA. VV., *Scritti in onore di G. Furguiele*, Mantova, 2017.
- PALAZZO F., *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *disCrimen*, 12 settembre 2018.
- PANSINI C., *Diritto di difesa e struttura del processo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2/2019.
- PANSINI C., *La "revocazione" della confisca di prevenzione: un quadro di sintesi*, in *Proc. pen. giust.*, 5/2013.
- PANUNZIO S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005.
- PAONESSA C., *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009.
- PARISI N., *Art. 87*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2014.
- PARISI N., *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri*, in PARISI N., FUMAGALLI MERAVIGLIA M., RINOLDI D., SANTINI A. (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011.
- PARIZOT R., *La confiscation, sanction applicable en droit pénal des affaires*, in MATSOPOULOU H., MASCALA C. (a cura di), *Droit pénal des affaires*, 2020.
- PARIZOT R., *Presunción de Inocencia*, in AA. VV., *Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea*, Madrid, 2020.
- PATTI S., voce *"Danno Patrimoniale"*, in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989.
- PEDIO T., voce *Domicilio coatto*, in *Enc. dir.*, XIII.
- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 2/2017.

- PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, in *disCrimen*, 13 febbraio 2020.
- PERELLI A., *Infermità mentale, misure di sicurezza personale e garanzie del processo*, in *DPCE online*, 4/2019.
- PERRONE A., *Il criterio della 'sufficiently close connection' ed il suo rapporto con il principio del ne bis in idem sanzionatorio nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *Dir. prat. Trib.*, 3/2018.
- PERSIO P. T., *Il valore "condizionante" delle Raccomandazioni del GAFI tra soft law e vocazione prescrittiva*, in *Cass. pen.*, 5/2015.
- PETRALIA S., *Misure di prevenzione e cooperazione giudiziaria internazionale*, in DELLA RAGIONE L., MARANDOLA A., ZAMPAGLIONE A. (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Torino, 2022.
- PETRINI D., *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, XII*, Torino, 1997.
- PETRINI D., *La natura giuridica delle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Quaderni del C.S.M., 104/1998.
- PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure preaeter delictum*, Napoli, 1996.
- PIANTAVIGNA P., *Il diritto del contribuente a non collaborare all'attività accertativa*, in *Riv. dir. fin. e sc. delle fin.*, 2/2013.
- PICCHI M., *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di Cassazione. Gli sforzi "tassativizzanti" della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Oss. Fon.*, 1/2019.
- PICCIRILLO R., *I profili funzionali e strutturali dell'Ordine europeo di indagine penale*, in BENE T., LUPARIA L., MARAFIOTI L. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016.
- PIERDONATI M., *La confisca nel sistema dei delitti contro l'ambiente*, Milano, 2020.
- PIERRO G., *Molte ombre nella riforma delle intercettazioni preventive*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2002.
- PIGNATONE G., *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2014.
- PIN X., *Droit pénal général*, XIV ed., Paris, 2023.
- PINCELLI L., *La natura giuridica della confisca di prevenzione nella prospettiva dei diritti fondamentali*, in MORELLI F. (a cura di), *Il volto oscuro della prevenzione patrimoniale. Studio sui profili critici della confisca*, Napoli, 2022.
- PINCELLI L., *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.*, 1/2024.
- PINO G., *Proporzionalità, diritti e democrazia*, in *Dir. e soc.*, 3/2014.
- PISANI N., *Misure di prevenzione e pericolosità "generica", tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 1/2019.
- PITTIRUTI M., *Rifiutare di fornire i codici di sblocco della strumentazione informatica in sequestro e pericolo di inquinamento probatorio: addio al nemo tenetur se detegere?*, in *Riv. dir. in Internet*, 12 marzo 2021.

- PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2013.
- PONCELA P., *Les naufragés du droit pénal*, in *Arch. pol. crim.*, 1/2016.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, XXI ed., 2016.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2009.
- PULITANÒ D., *Nemo tenetur se detegere: quali profili in diritto sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1999.
- QUATTROCCHI A., *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2018.
- RAFARACI T., *Reati tributari con soglia di punibilità e applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p.: la Cassazione rimarca i diritti della difesa (nota a Cass. pen., Sez. III, sent. 03.02.2015, n. 4919)*, in *Riv. Guardia di Finanza*, 3/2015.
- RAMPIONI M., *Brevi note in tema di attività ispettiva e di vigilanza di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1/2017.
- RAMPIONI M., *Le cd. indagini "anfibia": linee di fondo sul controverso legame tra attività ispettive e processo penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 1/2019.
- RANDAZZO A., *Il "metaprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020.
- RECCHIA N., *Il ne bis in idem transnazionale nelle fonti eurounitarie. Questioni risolte e nodi problematici alla luce delle recenti sentenze della Corte di Giustizia UE*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015.
- RECCHIA N., *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, 2020.
- ROBERT J.-H., *L'instabilité des qualifications jurisprudentielles et doctrinales des peines secondaires*, in AA. VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier: droit penal, procédure pénale*, Grenoble, 1993.
- ROBERT M. J.-H., *Les mécanismes de renversement de la charge de la preuve*, in ASCENSI L., BEAUVAIS P., PARIZOT R. (a cura di), *La confiscation des avoirs criminels. Nouveaux enjeux juridiques*, Paris, 2021.
- ROCCATAGLIATA L., *Da Strasburgo: la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza viola la Convenzione EDU (Sentenza De Tommaso)*, in *Giur. pen. Web*, 2/2017.
- ROLIN F., SLAMA S., *Les libertés dans l'entonnoir de la législation anti-terroriste*, in *AJDA*, 18/2006.
- ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013.
- ROPPO V., *Diritto Privato. Linee essenziali*, Torino, 2016.
- ROSANÒ A., *Staatsanwaltschaft Aachen, ovvero la tutela dei diritti fondamentali sulla base del test LM nelle procedure di trasferimento interstatale dei detenuti*, in *European Papers*, 3/2023.
- ROSANÒ A., *The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE*, in *Leg. pen.*, 8 marzo 2021.
- ROSSI F., *Il contrasto al terrorismo internazionale nelle fonti penali multilivello*, Napoli, 2022.

- ROTA M., *Les sanctions individuelles prises par le Conseil de Sécurité et les exigences du droit à un procès équitable*, in *Civitas Europe*, 2/2018.
- ROUIDI H., *L'arrêt de la CJCE du 3 septembre 2008 – Vers un modus operandi de l'exécution communautaire des résolutions onusiennes*, in *RSC*, 1/2009.
- RUGGERI A., *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir. un. eur.*, 2013.
- RUGGERI A., *Un'opportuna messa a punto dei rapporti tra CEDU e Costituzione nella opinione di P. Pinto de Albuquerque in G.I.E.M. e altri c. Italia*, in *Diritti comparati*, 11 maggio 2020.
- RUGGIERO A., *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell'art. 52*, Padova, 2004.
- RUGGIERO G., *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018.
- RUGGIERO R. A., *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *Cass. pen.*, 11/2017.
- RUGGIERO R. A., *Proscioglimento e ne bis in idem nel doppio binario sanzionatorio*, Torino, 2022.
- SAKELLARAKI A., *EU Asset Recovery and Confiscation Regime – Quo Vadis? A First Assessment of the Commission's Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A Step in the Right Direction?*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 13(4)/2022.
- SALCUNI G., *La nozione comunitaria di pena: preludio ad una teoria comunitaria del reato?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2002.
- SANDULLI A., voce *Proporzionalità*, in CASSESE S., *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- SBRICCOLI M., «Tormentum idest torquere mentem». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in MAIRE VIGUEUR J. C., PARAVICINI BAGGIANI A. (a cura di), *La parola all'accusato*, Palermo, 1991.
- SBRICCOLI M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia, Annali, XIV, Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998.
- SCACCIA G., *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. Nota a ord. C. cost. 10 maggio 2019 n. 117*, in *Giur. cost.*, 2019.
- SCACCIA G., *Principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Vol II, Milano, 2006.
- SCACCIA G., *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, 3/2017.
- SCALFATI A., *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005.
- SCARPINATO R., *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l'analisi sociologica, l'accertamento giudiziario e l'applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, in *Le misure di prevenzione patrimoniale*, Atti del Convegno del C.S.M., 28-29 aprile 2005.
- SCHERER T., *Classement sans suite: la restitution des biens saisis s'impose*, in *Dalloz Actualité*, 8 febbraio 2023.

- SCOLETTA M., *Il principio europeo di ne bis in idem e i modelli punitivi “a doppio binario”*, in AMALFITANO C., D’AMICO M., LEONE S. (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela*, Torino, 2022.
- SCOLETTA M., *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2019.
- SELVAGGI E., *Il principio del ne bis in idem in ambito europeo (Unione europea)*, in *Cass. pen.*, 5/2003.
- SELVAGGI E., *La decisione quadro sul mandato europeo d’arresto non viola il diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 7-8/2007.
- SFORZA I., *Il nemo tenetur se detegere nelle audizioni Consob e Banca d’Italia: uno statuto ancora da costruire*, in *Sistema Penale*, 2/2022.
- SICURELLA R., *Diritto penale e competenze dell’Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005.
- SICURELLA R., PANZAVOLTA M., sub *Art. 49*, in MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017.
- SICURELLA R., *Tutela multilivello dei diritti fondamentali e diritto penale. Sviluppi e questioni aperte nel “dialogo” tra le Corti*, in GRASSO G., MAUGERI A. M., SICURELLA R. (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull’ordinamento penale italiano*, Pisa, 2020.
- SILVA C., *La deriva del ne bis in idem verso il canone di proporzionalità*, in *Arch. pen.*, 1/2019.
- SILVA C., *voce Ne bis in idem (sostanziale)*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. X, Torino, 2018.
- SILVESTRI G., *La traslazione e l’utilizzazione degli atti*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013.
- SIRACUSANO D., *L. 13/9/1982 n. 646. Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27/12/1956 n. 1423, 10/2/1962 n. 57 e 31/5/1965 n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia. – Art. 14*, in *Leg. pen.*, 1983.
- SIRELLO V., *Violazione dell’art. 4 CDFUE e motivi di rifiuto del mae*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2020.
- SORBELLO P., *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive di funzioni di polizia giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2016.
- SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto comunitario*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.
- SOTIS C., *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell’Unione europea dopo Lisbona*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2012.
- SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Milano, 2007.
- SOTIS C., *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell’Unione europea*, in *Cass. pen.*, 3/2010.
- SPAGNOLO P., *La nuova cooperazione giudiziaria penale: mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. pen.*, 3/2020.

- SQUILLACI E., *'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2/2020.
- STANZIONE G., *Autoincriminazione e diritto al silenzio. Le esperienze italiana, francese e inglese*, Milano, 2017.
- STRADAIOLI O., *Le misure di prevenzione*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012.
- TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de proportionnalité en coopération judiciaire pénale: principe janusien de l'espace pénal européen*, in www.gdr-elsj.eu, 16 giugno 2015.
- TAVASSI L., *La riparazione per l'ingiusta detenzione fra diritto al silenzio e onere di difendersi collaborando*, in *Arch. pen. web*, 2/2022.
- TEGA D., *L'ordinamento costituzionale italiano e il "sistema" CEDU: accordi e disaccordi*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 193;
- TINIÈRE R., *Les « black lists » du Conseil de Sécurité devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *RTDE*, 3/2013.
- TONY J.-F., CAMOUS E., *Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels: les nouveaux outils de la loi française*, in *RIDP*, 1/2013.
- TRECHSEL S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005.
- TRIDIMAS T., *The general principles of EU law*, Oxford, 2006.
- TRINCHERA T., *Confisca e principio di proporzione*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2021.
- TRINCHERA T., *Confisca senza condanna e diritto dell'Unione europea: nessun vincolo per il legislatore nazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2020.
- TRINCHERA T., *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.
- TRINCHERA T., *La sentenza delle sezioni unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione (Cass., Sez. Unite, 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci)*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014.
- TRIPODI A. F., *Ne bis in idem e sanzioni tributarie: la Corte di Cassazione "sfronda" il test della sufficiently close connection in substance and time*, in *Dir. pen. cont.*, 16 marzo 2018.
- TRIPODI A. F., *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi: profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino, 2022.
- VALENTINI C., *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 216/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. e giust.*, 6/2016.
- VERGINE F., *Il contrasto all'illegalità economica: confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2012.
- VERGINE F., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in DELLA RAGIONE L., MARANDOLA A. A., ZAMPAGLIONE A. (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Torino, 2022.
- VERON M., *Délit de conséquence, mais délit autonome*, in *Dr. pén.*, 5/2013.
- VERVAELE J. A. E., *The European Arrest Warrant and Applicable Standards of Fundamental Rights in the EU*, in ID., *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice*, Trento, 2014.

- VESTERGAARD J., *Terror Financing – Asset Freezing, Human Rights and the European Legal Order*, in *New J. Eur. Crim. Law.*, 2/2011.
- VIGANÒ F., *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (A margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 3-4/2014.
- VIGANÒ F., GATTA G. L., *Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2010.
- VIGANÒ F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in AA. VV., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente delle fonti penali"*, Napoli, 2016.
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2017.
- VIGANÒ F., *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016.
- VIGANÒ F., *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sist. pen.*, 26 aprile 2022.
- VIGANÒ F., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.
- VIGANÒ F., *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani. Riflessioni de lege lata e ferenda sull'impatto della sentenza Grande Stevens nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2016.
- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in PALIERO C. E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G. L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018.
- VIGANÒ F., *Una nuova sentenza di Strasburgo su ne bis in idem e reati tributari (Nota a Corte EDU, I sez., sent. 18 maggio 2017, Jóhannesson e a. c. Islanda, ric. n. 22007/11)*, in *Dir. pen. cont.*, 22 maggio 2017.
- VIGONI D., *La fisionomia tridimensionale della presunzione d'innocenza: profili di sviluppo della disciplina codicistica*, in *Proc. pen. e giust.*, 1/2023.
- VILLAMENA S., *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa. Ordinamento comunitario, italiano ed inglese*, Milano, 2008.
- VIRZO R., *La confisca nell'azione di contrasto internazionale ad attività criminali*, Napoli, 2020.
- VISCONTI C., *Proposte per recidere il nodo mafia-imprese*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2014.
- VIVANT M., BRUGUIÈRE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, III ed., Paris, 2015.
- VOGEL J., SPENCER J. R., *Proportionality and the European Arrest Warrant*, in *Crim. Law Rev.*, 6/2010.
- VOLINO C. L., *I recenti interventi dell'Unione europea in materia di confisca "post delictum" e le ripercussioni sull'ordinamento italiano. Direttiva 2014/42/UE*, in *Leg. pen.*, 4/2014.
- VON HIRSCH A., *Proportionality in the Philosophy of Punishment*, in *Crime Justice J.*, 16/1992.
- VOZZA D., *I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Nota a Corte di*

- Giustizia dell'UE (Grande Sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, in Riv. trim. dir. pen. cont., 3/2013.*
- WEIS K., *The Eruopean Arrest Warrant – A Victim of its Own Success?*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 2/2011.
- XANTHOPOULOU E., *The Quest of Proportionality for the European Arrest Warrant: Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment*, in *New J. Eur. Crim. Law*, 1/2015.
- ZACCHÉ F., *Criterio di necessità e misure cautelari personali*, Milano, 2018.
- ZACCHÉ F., *Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio contro le autoincriminazioni e diritto al silenzio*, in BALSAMO A., KOSTORIS R. E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008.
- ZACCHÉ F., sub *Art. 5 – Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2022.
- ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa. Seconda edizione*, Bologna, 2016, 236.
- ZAGREBELSKY V., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.
- ZAGREBELSKY V., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.
- ZAGREBELSKY V., *La definizione della materiale penale ai fini della Convenzione Europea de diritti umani*, in DONINI M., FOFFANI L. (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018.
- ZAGREBELSKY V., *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu.
- ZANON M., *Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale*, in DONINI M., FOFFANI L. (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018.
- ZILLER J., *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013.
- ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Criminalia*, 2020.