

Mutual recognition of judicial decisions and confiscation 15 years after Tampere: an additional tool for depriving criminals of their illicit assets all over the Union

Caterina Chinnici*

Il mutuo riconoscimento e le decisioni di confisca

SOMMARIO: 1. Le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e i principali sviluppi successivi. – 2. La decisione quadro 2005/212/GAI e le innovazioni apportate dalla direttiva 2014/42/UE. – 3. I problemi di fondo irrisolti. – 4. Il nesso tra il principio del mutuo riconoscimento e il consolidamento di un quadro comune di garanzie sostitutivo, ai fini in questione, delle diverse normative nazionali.

1. Le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e i principali sviluppi successivi

È noto a tutti i presenti che il punto se non di partenza¹ certamente di svolta con riguardo ai temi di questo convegno è rappresentato dalle conclusioni della Presidenza

* *Parlamentare europeo; membro titolare della Commissione libertà civili, giustizia e affari interni.*

¹ Tra i testi adottati nel periodo precedente meritano almeno di essere citati – sia per le evidenti sovrapposizioni tematiche, sia perché in tali documenti si rinvenivano alcune specifiche soluzioni tecniche tuttora di notevole interesse – la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (elaborata nell'ambito del Consiglio d'Europa, ma firmata da tutti gli attuali Paesi membri dell'Unione) e, nell'ambito dell'Unione, l'Azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998 sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato.

In particolare, vale la pena ricordare che la Convenzione di Strasburgo del 1990 consentiva e consente di procedere alla confisca di strumenti o proventi di reato indipendentemente dalla condanna

del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, che ha previsto la creazione e ha individuato i capisaldi dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione. E, tra questi capisaldi, ha posto il principio per cui, non potendosi consentire ai criminali di «sfruttare le differenze esistenti tra i sistemi giudiziari degli Stati membri» e, in particolare, di «occultare i proventi dei loro reati», «le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l'Unione» (punti 5 e 6).

È il principio del mutuo riconoscimento²: principio che – lo si prevedeva espressamente (punto 36) già nelle Conclusioni di Tampere – «dovrebbe altresì applicarsi alle *ordinanze* [...] che permettono alle autorità competenti di procedere rapidamente al *sequestro* probatorio e alla *confisca* di beni» (corsivi aggiunti).

E ulteriori, puntuali riferimenti presenti nelle Conclusioni toccavano la questione della circolazione delle prove, la questione del titolo esecutivo europeo – il pensiero va ovviamente al mandato di arresto³ – e la questione, più generale e sempre “aperta”,

e dallo stesso svolgimento di un procedimento penale (cfr. sul punto A.M. Maugeri, *L'actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie CEDU? Emendamenti della Commissione LIBE alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, p. 27), in linea del resto con la giurisprudenza, anche successiva, della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, almeno in via di principio e nell'ovvio rispetto di una serie di condizioni, pacificamente ammette tale possibilità: cfr. in particolare le decisioni – riguardanti vicende italiane – del 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*; del 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*; del 5 luglio 2001, *Arcuri e altri c. Italia*; del 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; *Bocellari e Rizza c. Italia*; del 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*; ma v. anche la giurisprudenza – ad es. sentenza *Butler c. Regno Unito* del 26 giugno 2002 – relativa alla disciplina inglese del *civil forfeiture*.

² In proposito, anche con riferimenti ai diversi ambiti in cui tale principio ha trovato applicazione negli anni successivi, v. M. Möstl, *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, Vol. 47, 2010, pagg. 405-436, e, più diffusamente, J. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

³ Sulla disciplina e sulla prassi applicativa relativa al mandato di arresto come “caso di scuola” ai fini di una riflessione sul mutuo riconoscimento v. S. Alagre, M. Leaf, *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study – the European Arrest Warrant*, in *European Law Journal*, 2004/2, pagg. 200-217, e (con riferimenti specifici a vicende giurisprudenziali italiane e di altri Paesi e con ulteriori indicazioni bibliografiche) V. Sciarabba, *Il mandato di arresto europeo nella giurisprudenza multilivello*, in *Europeanrights.eu*, 2008. Sempre in *Europeanrights.eu* v. inoltre i numerosi e approfonditi contributi di Gaetano de Amicis (fino al recente

dell'armonizzazione del diritto procedurale, reputandosi «necessarie norme minime comuni per facilitare l'applicazione» del principio del riconoscimento reciproco (punto 37).

Alle conclusioni di Tampere hanno fatto seguito – a livello di indirizzi politici generali – il “Programma dell'Aia” del 2004⁴ e il “Programma di Stoccolma” del 2009⁵, che hanno confermato, rilanciato e perfezionato gli obiettivi già definiti, nel loro nucleo essenziale, nel 1999.

Da ultimo, il Consiglio europeo in occasione del vertice di Ypres del 26-27 giugno 2014 ha delineato i nuovi orientamenti strategici per lo spazio di libertà sicurezza e giustizia per il quinquennio 2010-2015⁶. Pur non essendo molto “coraggiose” (e risultando anzi piuttosto povere) sul piano programmatico, le conclusioni del Consiglio pongono opportunamente l'accento sulla circostanza che, «(p)rendendo le mosse dai programmi passati, la priorità generale è ora quella del recepimento coerente, dell'attuazione efficace e del consolidamento degli strumenti giuridici e delle misure politiche in vigore».

In aggiunta a tali fondamentali atti di indirizzo del Consiglio europeo, occorre ricordare quantomeno la Comunicazione della Commissione del 20 settembre 2011 (“Verso una politica penale dell'Unione europea: garantire l'efficace attuazione delle politiche dell'Unione attraverso il diritto penale”) e la importante Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione

All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il “caso Melloni”, sulla nota e importante sentenza del 26 febbraio 2013).

⁴ Programma dell'Aia per il periodo 2004-2009 adottato dal Consiglio europeo del 4 e 5 novembre 2004.

⁵ Programma di Stoccolma per il periodo 2010-2014 adottato dal Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2009.

⁶ Questa volta non si è parlato – forse non a caso – di un “programma”, e in effetti le differenze rispetto ai precedenti di Tampere, dell'Aia e di Stoccolma appaiono evidenti, sia in termini quantitativi sia in termini qualitativi: cfr., per un primo commento critico alle conclusioni del Consiglio, le notazioni di E. Cottu, *Il Consiglio europeo adotta i nuovi orientamenti strategici per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 22 luglio 2014.

europea, che ha tra l'altro previsto la creazione, in seno al Parlamento, di «una commissione speciale sulla diffusione delle organizzazioni criminali che agiscono a livello transnazionale, tra cui le mafie, ponendo tra le sue finalità l'approfondimento della dimensione del fenomeno e degli impatti negativi a livello socio-economico su scala UE, ivi compresa la questione della distrazione dei fondi pubblici da parte delle organizzazioni criminali e delle mafie e delle loro infiltrazioni nel settore pubblico nonché della contaminazione dell'economia legale e della finanza, e l'individuazione di una serie di misure legislative che possano far fronte a questa tangibile e riconosciuta minaccia per l'Unione europea e i suoi cittadini»⁷.

La Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro è stata poi effettivamente istituita con decisione del Parlamento europeo del 14 marzo 2012, è stata in seguito prorogata fino al 30 settembre 2013 con decisione dell'11 dicembre 2012 e ha presentato la sua relazione finale il 26 settembre 2013⁸.

⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea, paragrafo 15.

⁸ Meritevoli di attenzione sono inoltre:

a) la risoluzione del Parlamento europeo del 22 maggio 2012 sulla strategia di sicurezza interna dell'Unione europea – della quale v. in particolare il paragrafo 12 e il paragrafo 19, in cui il Parlamento si rammarica «che la strategia di sicurezza interna manchi tuttora di una vera e propria “dimensione della giustizia”» e «ricorda che, conformemente al programma di Stoccolma, occorre rafforzare la fiducia reciproca sviluppando progressivamente una cultura giudiziaria europea fondata sulla diversità dei sistemi giuridici e sull'unità mediante il diritto europeo» (corsivi aggiunti: sul nesso tra fiducia reciproca e ruolo unificante del diritto europeo si tornerà in seguito);

b) la risoluzione del Parlamento europeo del 22 maggio 2012 su un approccio dell'UE in materia di diritto penale;

c) la risoluzione del Parlamento europeo dell'11 giugno 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere;

d) la risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 (sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere), della quale si segnalano in particolare i paragrafi 27 e seguenti, nei quali il Parlamento:

- «invita gli Stati membri, sulla base delle legislazioni nazionali più avanzate, a *introdurre modelli di confisca non basata sulla condanna*, nei casi in cui, sulla base degli elementi di prova

Quanto invece al piano – che più ci interessa – degli strumenti normativi (di varia natura ed effetto), oltre all’Azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998⁹ e naturalmente alle fondamentali decisioni quadro sul mandato di arresto europeo¹⁰, devono ricordarsi almeno la decisione quadro 2001/500/GAI del 26 giugno 2001 (sul riciclaggio di denaro, l’individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato), la decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 (relativa all’esecuzione nell’Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio) e, soprattutto, la decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, sulla quale si “innesta” la decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca¹¹.

Il “punto di arrivo” di questa evoluzione – nonché, se vogliamo, il “punto di partenza” di ogni futura riflessione e di ogni ulteriore sviluppo normativo (sviluppo per alcuni aspetti già oggi auspicabile e del resto ufficialmente promosso dallo stesso

disponibili e subordinatamente alla decisione dell’autorità giudiziaria, possa essere stabilito che i beni in questione derivano da attività criminali o sono impiegati per svolgere attività criminali»;

- «chiede alla Commissione di presentare una *proposta legislativa* atta a garantire in maniera efficace il reciproco riconoscimento degli ordini di sequestro e confisca connessi alle *misure di prevenzione patrimoniale* adottate dalle *autorità giudiziarie italiane*»;

- «incoraggia gli Stati membri a promuovere il *riutilizzo dei beni criminali* confiscati per fini sociali, ad esempio destinando tali proventi alle vittime e alle comunità devastate dalla criminalità organizzata e dal traffico di droga, e a impiegargli per finanziare la lotta alla criminalità a partire dal livello locale e azioni transfrontaliere da parte delle autorità di contrasto, e suggerisce l’attivazione di fondi per il finanziamento di interventi volti a preservare l’integrità di tali beni» (corsivi aggiunti).

⁹ Azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998 sul riciclaggio di denaro e sull’individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato

¹⁰ 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, poi modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009.

¹¹ Può inoltre ricordarsi la decisione quadro 2007/845/GAI, che ha posto l’accento sulla cooperazione anche nella fase precedente il sequestro, nelle indagini ai fini dell’individuazione dei beni da confiscare.

Parlamento e dal Consiglio¹²) – è rappresentato dalla 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, che su molti importanti aspetti va a sostituire, in particolare, la decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005.

2. La decisione quadro 2005/212/GAI e le innovazioni apportate dalla direttiva 2014/42/UE

Il modo migliore per capire “dove siamo arrivati” e “dove stiamo andando” sembra allora un rapido confronto, ovviamente molto sintetico e selettivo, tra la decisione quadro 2005/212/GAI e il testo della direttiva 2014/42/UE del 3 aprile 2014, quale risultante dalle numerose e importanti innovazioni introdotte in sede parlamentare (in larga parte ad opera della Commissione LIBE)¹³.

Un primo elemento di novità della direttiva del 2014 rispetto alla decisione quadro nel 2005 – riconducibile appunto a un emendamento approvato dalla Commissione

¹² Cfr. in questo senso due significative dichiarazioni del Parlamento e del Consiglio del 2 aprile 2014, pressoché contestuali all’adozione della direttiva 2014/42/UE.

Con la prima prima, “The European Parliament and the Council call on the Commission to analyse, at the earliest possible opportunity and taking into account the differences between the legal traditions and the systems of the Member States, the feasibility and possible benefits of *introducing further common rules* on the confiscation of property deriving from activities of a criminal nature, *also in the absence of a conviction* of a specific person or persons for these activities” (corsivi aggiunti, così come nella citazione seguente).

Nella seconda, si afferma in particolare quanto segue: “An effective system of freezing and confiscation in the EU is inherently linked to well functioning mutual recognition of freezing and confiscation orders. Considering the need of putting in place a comprehensive system for freezing and confiscation of proceeds and instrumentalities of crime in the EU, the European Parliament and the Council *call on the Commission to present a legislative proposal* on mutual recognition of freezing and confiscation orders at the earliest possible opportunity, in relation to which the concept of freezing should be further examined”.

¹³ Sugli emendamenti approvati dalla Commissione LIBE, oltre allo scritto di Anna Maria Maugeri citato nella nota 1, cfr. 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 *Diritto penale contemporaneo*, ww.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013.

LIBE – consiste nella chiara previsione della natura *cumulativa*, e non *alternativa*, della confisca dei proventi e degli strumenti del reato, mediante la sostituzione della congiunzione “o” (presente nella decisione quadro del 2005 e nella originaria proposta di direttiva) con la congiunzione “e”. A prescindere dalla possibilità di pervenire al medesimo risultato in via interpretativa, si tratta di un chiarimento certamente apprezzabile.

In secondo luogo, è la stessa nozione di provento del reato ad essere ora definita in termini quasi “onnicomprensivi” e certamente più ampi rispetto alla decisione quadro del 2005¹⁴ (nonché, ad esempio, rispetto all’orientamento adottato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione italiana in una nota sentenza del 2009¹⁵).

Molto ampia, ma in realtà pienamente corrispondente alla definizione di “strumento” del reato già presente nell’abrogato articolo 1 della decisione quadro del 2005, è poi la nozione di “beni strumentali”, comprensiva di «qualsiasi bene utilizzato o destinato ad essere utilizzato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati»¹⁶.

Si tratta di una previsione dal ruolo potenzialmente dirompente, una sorta di “cavallo di Troia” suscettibile di estendere fortemente l’ambito della confisca; e ciò sembra ancor più vero oggi alla luce di un ulteriore importante elemento di novità presente nella direttiva del 3 aprile (sempre in conseguenza di un emendamento apportato dalla Commissione LIBE).

Si allude al fatto che la confisca “per equivalente” (ovvero la confisca di «beni di valore corrispondente» a quelli direttamente collegati al reato), prevista nella decisione

¹⁴ La decisione quadro del 2005 si limitava a ricondurre alla nozione di provento «ogni vantaggio economico derivato da reati» (art. 1). La nuova direttiva precisa invece che è da considerarsi provento «ogni vantaggio economico derivato, *direttamente o indirettamente*, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include *ogni successivo reinvestimento o trasformazione* di proventi diretti e *qualsiasi vantaggio economicamente valutabile*» (art. 2, corsivi aggiunti).

¹⁵ Corte di cassazione, Sezioni unite, 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, Caruso.

¹⁶ Art. 2 della direttiva 2014/42/UE, esattamente corrispondente – sotto questo profilo – all’art. 1 della decisione quadro 2005/212/GAI.

quadro nel 2005 così come nella originaria proposta di direttiva *solo in relazione ai “proventi”* del reato, è invece chiaramente riferita nel testo finale della direttiva del 2014 sia ai proventi sia a «*detti beni strumentali*»¹⁷.

Il che – unitamente al fatto che la direttiva, come si è detto, prevede la confisca *cumulativa* dei beni strumentali (definiti nei termini comprensivi che abbiamo visto) e dei proventi del reato (ridefiniti a loro volta in termini più ampi rispetto al passato) – incrementa in misura notevolissima le potenzialità dell’istituto, potendosi arrivare, senza alcuna forzatura interpretativa e semplicemente mettendo “in corto circuito” le varie disposizioni (il classico “combinato disposto”), alla confisca di... «beni di valore corrispondente» a quelli di qualsiasi bene, o insieme di beni, «destinato a essere utilizzato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati».

Non sembrano necessari commenti esplicativi. Piuttosto, sembra opportuno osservare che di tali inedite possibilità sarà indispensabile fare un uso molto accorto ed equilibrato, sia dal punto di vista sostanziale (sullo sfondo, tra l’altro, del principio di proporzionalità), sia dal punto di vista procedurale e delle dinamiche probatorie.

Ma è al contempo chiaro che l’armamentario a disposizione dell’autorità giudiziaria per prevenire e/o sanzionare condotte criminali, specie se gravi e di tipo organizzato, ne risulterà in ogni caso estremamente e opportunamente arricchito.

Quanto alla cosiddetta confisca estesa¹⁸ – ossia la confisca, prevista ora dall’art. 5 della direttiva del 2014, dei «beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico» – gli “avanzamenti” rispetto al 2005, sotto il profilo dell’efficacia preventiva/repressiva, risultano evidenti.

¹⁷ Analogamente a quanto accade nell’ordinamento tedesco e in quello francese.

¹⁸ Sulla “extended confiscation” – anche con specifico riferimento a quello che sarebbe poi diventato l’articolo 5 della direttiva 2014/42/UE – cfr. J. Boucht, *Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 21, N. 2, 2013, pagg. 127-162.

Si prevede infatti oggi la possibilità di tale forma di confisca «laddove l'autorità giudiziaria, *in base alle circostanze del caso*, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, *come il fatto* che il valore *dei beni* è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia *convinta* che i beni in questione derivino da condotte criminose»: non vi è più dunque la necessità (per poter procedere alla confisca) che l'autorità giudiziaria sia «*pienamente*» convinta della provenienza illecita, sulla base *sia* della *sproporzione* tra il reddito legittimo e il valore dei beni (o meglio, stando alla lettera della decisione quadro del 2005, *di ciascun singolo bene*), *sia* di *ulteriori* “fatti circostanziati”¹⁹. È invece sufficiente, alla luce del testo dell'art. 5 della nuova direttiva, che il giudice sia (...semplicemente) *convinto* della provenienza illecita *in base alle circostanze del caso*, laddove la sproporzione tra il valore dei beni (stavolta, si noti, al plurale) e il reddito legittimo può ben rappresentare *di per sé* un “fatto specifico” e un “elemento di prova” idoneo, nelle circostanze del caso, a sorreggere tale convinzione.

Sempre a un emendamento approvato dalla Commissione LIBE si deve l'eliminazione della discutibile previsione che *escludeva* tale forma di *confisca estesa* qualora «le attività criminali» dalle quali in ipotesi (o, meglio, nella convinzione del giudice) sarebbero derivati i beni che si sarebbero voluti confiscare «non abbiano potuto essere oggetto di un processo penale a motivo della prescrizione ai sensi del diritto penale nazionale». E a successivi passaggi dell'iter legislativo si deve l'eliminazione di una previsione analoga per l'ipotesi, in generale, di assoluzione.

3. I problemi di fondo irrisolti

Non è il caso di proseguire nell'esame dei singoli punti, né ci si può dilungare sulla troppo complessa questione generale connessa alla radicale proposta della Commissione LIBE, non accolta nel testo votato in aula, di *qualificare espressamente*

¹⁹ Ciò è esattamente quanto richiedeva l'abrogato articolo 3, par. 2, lett. c, che *distingueva* e *cumulava* le due condizioni (e faceva inoltre riferimento, come si è precisato, al valore del singolo bene e non al valore complessivo dei beni).

la confisca come misura “penale” dal punto di vista europeo²⁰, con tutto il “pacchetto” di conseguenze e di vincoli che (forse un po’ troppo) rigidamente da tale (auto)qualificazione normativa discenderebbe. Si tratta di un’ipotesi senz’altro interessante e meritevole di ulteriori riflessioni, ma il cui vizio d’origine sembra risiedere nella motivazione alquanto contingente, in base alla quale tale autoqualificazione formale (densa però, come si é detto, di implicazioni sostanziali “automatiche” e non sempre ragionevoli in relazione alle peculiarità delle varie ipotesi di confisca) rappresenterebbe una condizione necessaria – almeno secondo i suggerimenti formulati dal Servizio giuridico del Consiglio²¹ – al mero scopo di poter ricondurre la disciplina in questione alla base giuridica dell’art. 83, par. 1, del TFUE...

Lasciando da parte tale questione, come si diceva troppo complessa per essere trattata in poche parole, occorre osservare che, nonostante i numerosi e importanti avanzamenti normativi su diversi aspetti (in parte ricordati poc’anzi), la situazione complessiva non è affatto idilliaca, soprattutto per quanto riguarda l’attuazione e l’utilizzo degli strumenti previsti dalla normativa europea e per quanto riguarda l’effettivo rispetto del principio del mutuo riconoscimento, spesso ostacolato da più o meno pretestuosi richiami a garanzie previste da discipline nazionali, di rango costituzionale quando non di rango legislativo ordinario.

Sul piano dell’impostazione generale (impostazione analoga, sotto questo profilo, nella decisione quadro del 2005 e nella direttiva del 3 aprile 2014), sembra problematico l’aver voluto strutturare il sistema intorno alla fissazione di uno “standard minimo di efficacia”²² – accompagnato da un quadro comune di garanzie,

²⁰ Alla stregua della nota giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo – ampiamente ripresa dalla Corte di giustizia – richiamata di norma facendo riferimento ai c.d. criteri *Engel* (dall’omonima sentenza della Corte di Strasburgo dell’8 giugno 1976).

²¹ Cfr. il paragrafo 37 del relativo rapporto.

²² Il punto è stato più volte messo in luce e illustrato da Anna Maria Maugeri (della quale cfr. in particolare gli scritti *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, e il successivo *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*, cit.)

rispettando le quali ogni Stato potrà almeno in teoria contare sul doveroso riconoscimento e sulla doverosa esecuzione dei propri provvedimenti di confisca adottati *secondo questo modello minimale* (dal punto di vista, si ribadisce, dell'efficacia) – lasciando però irrisolta la questione, che è poi una questione cruciale per il contrasto della criminalità più insidiosa, del mutuo riconoscimento di provvedimenti nazionali *di altro tipo*²³, caratterizzati da un *livello maggiore di efficacia* (si pensa soprattutto alle varie forme di confisca *in assenza di condanna*²⁴), e

Particolarmente indicativo in questo senso ci sembra il considerando 22 della direttiva 2014/42/UE, che – chiarendo così anche il significato della disposizione dell'articolo 1, secondo cui «[l]a presente direttiva stabilisce *norme minime* relative al congelamento di beni, in vista di un'eventuale conseguente confisca, e alla confisca di beni in materia penale – afferma che «[l]a presente direttiva stabilisce norme minime. Essa non impedisce agli Stati membri di attribuire *poteri* più estesi nel proprio diritto nazionale, anche, per esempio, in relazione alle norme sulle prove».

Non meno significativo, sia nella direttiva “vecchia” sia nella “nuova”, è poi il frequente ricorso all'avverbio “almeno”, con tutte le ambiguità che ne conseguono (su questo aspetto, in effetti centrale, si tornerà tra poco).

²³ Come è stato evidenziato, ad esempio, con riguardo alla difficoltà di “circolazione” nello spazio giuridico europeo delle più incisive misure patrimoniali previste dalla normativa italiana, da A. Balsamo, *Il “codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Diritto penale contemporaneo* (www.penalecontemporaneo.it), 2012, pag. 21. A questo proposito, può nuovamente ricordarsi come la stessa risoluzione del Parlamento europeo del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro avesse espressamente chiesto alla Commissione «di presentare una proposta legislativa atta a garantire in maniera efficace il reciproco riconoscimento degli *ordini di sequestro e confisca connessi alle misure di prevenzione patrimoniale adottate dalle autorità giudiziarie italiane*».

²⁴ Sulle ipotesi di confisca non basata su una condanna, ben note agli ordinamenti di common law, v. – anche con riferimenti alla (futura) direttiva 2014/42/UE – J.P. Rui, *Non-conviction based confiscation in the European Union—an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union*, in *ERA Forum: scripta iuris Europaei*, 2012, vol. 13, pagg. 349-360.

Sul punto in questione, la direttiva 2014/42/UE adotta – nel suo testo definitivo – una soluzione alquanto cauta, ricollegandosi a ipotesi ben determinate (impossibilità di procedere, e dunque di giungere a una condanna, per malattia o fuga dell'indagato o imputato) chiaramente ispirate alle previsioni già contenute, in termini peraltro più ampi, nell'art. 54, paragrafo 1, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 31 ottobre 2003. Cfr. in proposito D. Piva, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, I/2013, pagg. 201 ss., spec. pagg. 215-216.

però, in ipotesi, carenti sul piano delle garanzie: o, meglio, ritenuti carenti sul piano delle garanzie *dal punto di vista del diritto dello Stato di esecuzione* (anche se non necessariamente carenti, si badi, dal punto di vista del diritto primario dell'Unione e/o della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e delle relative giurisprudenze, di Lussemburgo e Strasburgo).

4. Il nesso tra il principio del mutuo riconoscimento e il consolidamento di un quadro comune di garanzie sostitutivo, ai fini in questione, delle diverse normative nazionali

Tutto ciò impone qualche riflessione, che può forse tornare a prendere le mosse proprio... dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999.

Può infatti notarsi una circostanza, una “coincidenza” meno ricordata ma su cui adesso sembra utile porre nuovamente l'attenzione: e cioè che il Consiglio europeo di Tampere è il medesimo che ha istituito l'organo preposto all'elaborazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, poi solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000, riproclamata con alcuni significativi ma nel complesso marginali adattamenti a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e finalmente dotata di pieno valore giuridico – “lo stesso valore giuridico dei Trattati” – col trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009²⁵.

²⁵ Ai sensi dell'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione europea, come riformulato dal Trattato di Lisbona, «[l']Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

Nel paragrafo successivo del medesimo articolo (mediante una disposizione che, al di là della formulazione, ha valore programmatico) si prevede che «[l']Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», mentre nel terzo e ultimo paragrafo si dispone (in linea con la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia e con la simile previsione già introdotta col Trattato di Maastricht nel 1992) che «[i] diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

In effetti, che vi fosse una «stretta relazione» tra lo sviluppo di uno spazio comune di libertà sicurezza e giustizia (ovvero, in sostanza, tra l'attuazione delle concrete misure che la costruzione di tale spazio implica) e l'approvazione di un catalogo chiaro e tendenzialmente completo dei diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione (questo era il compito attribuito alla Carta²⁶) lo si legge testualmente già nell'introduzione delle Conclusioni di Tampere.

Ma, al di là di questa affermazione se si vuole astratta, sembra opportuno chiedersi se non vi sia davvero un qualche nesso più puntuale tra, da una parte, l'esistenza di un catalogo comune di diritti (anche in ambito penale e processuale), catalogo suscettibile di ulteriori sviluppi mediante atti europei di diritto derivato, quali le direttive²⁷; e, dall'altra, la realizzazione e l'efficace funzionamento di uno spazio – per quanto qui interessa – di “libera circolazione delle decisioni giudiziarie”.

Un nesso che forse potrebbe oggi, a distanza di 15 anni da Tampere e alla luce dell'esperienza accumulata, tornare a suggerirci (su un piano squisitamente tecnico) una chiave di lettura e conseguentemente una prospettiva di azione legislativa in grado di superare nel prossimo futuro alcune residue incertezze e difficoltà che – a livello

Sui rapporti tra diritto dell'Unione, diritto degli Stati membri e Convenzione europea dei diritti dell'uomo si tornerà in seguito, essendo la questione sottilmente ma fortemente collegata ai problemi del mutuo riconoscimento.

²⁶ Nel c.d. “mandato di Colonia” (ovvero delle conclusioni del Consiglio europeo del giugno 1999), il Consiglio affermava di ritenere che, «allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione debbano essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti»; che «[l]a tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione e il presupposto indispensabile della sua legittimità»; e che «[a]llo stato attuale dello sviluppo dell'Unione è necessario elaborare una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione».

Nel Preambolo della Carta si legge che essa «riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo».

²⁷ Sul fondamento, tra l'altro, dell'art. 82 del TFUE.

normativo ma soprattutto, come si diceva, a livello applicativo – purtroppo si continuano a riscontrare, nonostante i moltissimi progressi effettuati (e in parte prima ricordati), da ultimo con la direttiva del 3 aprile 2014.

La chiave di lettura (e di azione) che può forse aiutare ad affrontare e risolvere *in modo organico* pressoché *tutte* le questioni irrisolte sta forse proprio nella necessità e al contempo nella possibilità di *coniugare in un impianto coerente e funzionale* le due concorrenti esigenze di *efficacia delle misure* e di *tutela dei diritti e principi fondamentali* di impronta garantista (diciamo così in prima battuta, riservandoci di chiarire tra pochi istanti se debba riconoscersi rilievo a tutti i singoli diritti e principi nazionali coinvolti o piuttosto a quel “nucleo duro” di diritti e principi fondamentali “europei”... e in questo secondo caso si dovrà precisare il rispettivo ruolo – alla luce dell’attuale assetto complessivo del sistema europeo di fonti e corti – della “Carta di Nizza” e della giurisprudenza della Corte di giustizia, da un lato, e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e della Corte di Strasburgo, dall’altro).

Quello di coniugare *efficacia delle misure* e *tutela dei diritti e principi fondamentali* è un problema ricorrente e certamente molto complesso; ma, con riguardo al tema di questo convegno esso si configura forse in termini tali da consentire di immaginare, e poi magari anche realizzare, una composizione armonica e per così dire ottimizzata delle due “concorrenti”²⁸ esigenze.

Prima di tutto – e questa è una constatazione non solo politicamente ma anche giuridicamente basilare, e densa di ricadute – bisogna sempre ricordare che anche la *efficacia* di misure quali quelle in questione è di per sé strettamente correlata e propriamente funzionale alla tutela di diritti e principi fondamentali: in specie, alla tutela di tutti quei diritti e principi fondamentali che l’affermarsi della criminalità (e in

²⁸ Più che “contrapposte”: v. subito oltre.

specie di quella “organizzata”, di tipo mafioso e non) direttamente o indirettamente lede²⁹.

Questa constatazione, quasi banale, è politicamente e giuridicamente imprescindibile perché consente di affermare con nettezza quanto segue: un quadro normativo che non favorisce o addirittura ostacola il raggiungimento di un alto livello di efficacia delle misure di contrasto della criminalità è *già solo per questo* un quadro normativo non in linea (se non in vera e propria antinomia sul piano giuridico) con il diritto primario dell’Unione e con il diritto costituzionale degli Stati membri; un quadro giuridico appunto contrastante con i diritti e principi fondamentali.

E proprio sulla base di questa considerazione preliminare (nonché, al contempo, sulla base dell’esperienza applicativa di questo quindicennio) sembra potersi affermare che è giunto il momento di prendere fino in fondo coscienza del dato di fatto che se davvero si vuole costruire un sistema efficace di contrasto della criminalità, e dunque un sistema che da questo lato sappia realmente tutelare i diritti e principi fondamentali³⁰, è indispensabile, dal lato delle garanzie, abbandonare senza alcun indugio – in modo pieno, consapevole e peraltro ben “controbilanciato” – gli approcci nazionalistici³¹, e concentrarsi invece con rigore ed equilibrio sullo sviluppo giurisprudenziale e normativo di un chiaro e completo quadro comune (quadro comune *ed esclusivo*, almeno ai fini del mutuo riconoscimento) di garanzie *nell’ambito*

²⁹ Significativo, in questo senso, il passaggio delle conclusioni di Tampere (punto 6) in cui si afferma che «[l]e persone hanno il *diritto* di *esigere* che l’Unione affronti la *minaccia alla loro libertà e ai loro diritti* giuridici costituita dalle forme più gravi di *criminalità*».

In tempi più recenti, si è fatto riferimento alla nozione di “economia lecita” come autonomo bene giuridico meritevole di protezione (anche) a livello europeo.

³⁰ Tanto i diritti e principi fondamentali *europei* quanto i diritti e principi di rilievo *costituzionale interno*, giacché gli uni come gli altri (a prescindere dalla loro coincidenza sostanziale) sono e continuerebbero a essere lesi – forse poco visibilmente, ma drammaticamente – in assenza di un’efficace azione di sradicamento della criminalità più o meno organizzata.

³¹ Si pensi alla invocazione più o meno pretestuosa di “controlimiti” costituzionali o addirittura di clausole legislative di “ordine pubblico”; laddove invece – come hanno da tempo affermato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione italiana (sent. n. 4614 del 30 gennaio 2007) – «in un contesto di cooperazione giudiziaria europea, sarebbe arbitrario ergere ogni previsione costituzionale interna a parametro della legalità della richiesta» di esecuzione del provvedimento.

dell'Unione (ma con ovvia, attenta considerazione delle indicazioni ricavabili dalla CEDU e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo).

Si tenga in conto, d'altra parte, l'importante circostanza che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, per sua consolidata giurisprudenza³², tende a dichiarare inammissibili ricorsi contro provvedimenti statali adottati in stretta attuazione di vincoli comunitari e quindi nel (presunto) rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento dell'Unione, considerando in via di principio "equivalente" il sistema di tutela dei diritti approntato in ambito comunitario³³.

In altri termini, lo sviluppo di un quadro comune *di garanzie – necessarie e sufficienti* ai fini dell'automatico riconoscimento di *tutti* i provvedimenti di confisca³⁴

³² V. in particolare la sentenza del 30 giugno 2005, n. 45036/98, caso *Bosphorus*, in cui la Corte di Strasburgo ha affermato di non poter entrare nel merito di questioni che coinvolgono atti della (allora) Comunità europea, a meno che sia in concreto riscontrabile una insufficienza *manifesta* del sistema comunitario di protezione dei diritti, che presuntivamente è considerato "equivalente" a quello CEDU.

³³ E la stessa prospettiva dell'adesione dell'UE alla CEDU non dovrebbe spostare di molto le cose sul piano sostanziale, sempre che – come sembra logico e non particolarmente problematico – delle norme convenzionali e della giurisprudenza di Strasburgo si tenga conto "a monte", nello sviluppo di questo "quadro comune di garanzie" in ambito UE, così da minimizzare *ex ante* il rischio di future censure da parte della Corte di Strasburgo anche in caso di adesione.

³⁴ Come ricordato da A. Balsamo (cfr. *Il "codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, cit.), le "moderne" figure di confisca sono molto variegate e possono ricondursi ad almeno quattro tipologie:

a) la "confisca generale dei beni", che colpisce i soggetti *dichiarati colpevoli* in un procedimento penale, a prescindere dall'origine delittuosa dei proventi da confiscare;

b) la confisca dei beni che, essendo nella disponibilità dei partecipi di un'organizzazione criminale, *si presumono destinati* a perseguire gli scopi illeciti del sodalizio;

c) la confisca dei beni di *sospetta origine illecita*, diffusamente prevista nel panorama europeo (e nell'ordinamento italiano dall'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356) e fondata appunto su una presunzione di origine illecita dei beni posseduti dai soggetti condannati per determinati reati, tipicamente connessi ad indebiti arricchimenti;

d) la confisca fondata su una vera e propria *actio in rem*, applicata all'esito di una procedura relativa al patrimonio, che non presenta come condizione indispensabile la pronunzia di una condanna, sul prototipo della *civil forfeiture* sempre più diffusa negli ordinamenti di *common law* (inglese, scozzese, irlandese, statunitense, australiano); al medesimo modello si può per molti versi ricondurre, alla luce delle riforme intervenute tra il 2008 e il 2011, il sistema italiano delle misure di prevenzione

– a livello UE avrebbe anche l'effetto di (in un certo senso) “alleggerire”, sul versante del controllo da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, la posizione degli Stati, i cui atti, forti del rispetto delle garanzie determinate e precisate, in via normativa e/o in via giurisprudenziale, dagli organi dell'Unione, potrebbero addirittura risultare non sindacabili dalla Corte di Strasburgo, appunto in quanto atti adottati nell'attuazione di vincoli e nell'osservanza di diritti e principi fondamentali dell'Unione.

patrimoniali, con l'importante vantaggio di fruire degli strumenti di indagine propri del processo penale, e, per altro verso, con uno *standard* probatorio sicuramente più garantistico.