



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2021, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale[†]
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaèle Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2021, n. 3

Editoriale

La politica europea di cooperazione giudiziaria in materia civile e il suo impatto negli ordinamenti nazionali p. 1
Francesco Salerno

Saggi e Articoli

L'equilibrio nei rapporti tra Corti europee e Corti nazionali: un'autentica quadratura del cerchio possibile solo in prospettiva *de iure condendo* p. 9
Antonio Ruggeri

Brexit e accordi di riammissione dell'Unione europea p. 32
Giovanni Cellamare

Spazio europeo e clausole di deroga dei trattati internazionali in materia di diritti umani: spunti dalla nuova prassi relativa all'emergenza pandemica p. 43
Valeria Eboli

Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei. Dal caso *Repubblika* alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco p. 73
Angela Festa

La riforma della disciplina di recepimento del mandato d'arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna p. 95
Stefano Montaldo, Lorenzo Grossio

La questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul alla luce del parere 1/19 della Corte di giustizia dell'Unione europea p. 136
Claudia Morini

In search of *Ecocide* under EU Law. The international context and EU law perspectives p. 163
Alfredo Rizzo

Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca e tutela dei diritti fondamentali: tre modelli nel sistema europeo *post* Brexit p. 197
Alessandro Rosanò



Commenti e Note

- Legal persons and cross-border crimes in the EU: current issues and prospects p. 223
Giulia Fabri, Vittoria Sveva Zilia Bonamini Pepoli
- Il “*green pass* esteso” nello spazio europeo *multilevel* di libertà, sicurezza e giustizia. p. 243
Riflessioni sull’eventuale introduzione dell’obbligatorietà vaccinale
Federica Grasselli, Valeria Tevere
- Pubblicazione e condivisione di foto sui social network: la tutela del minore fra diritto p. 282
all’immagine e protezione dei dati personali
Livio Scaffidi Runchella



COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA DI SEQUESTRO E CONFISCA E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: TRE MODELLI NEL SISTEMA EUROPEO *POST* BREXIT

Alessandro Rosanò*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2.1. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa dell'8 novembre 1990 e del 16 maggio 2005 in materia di sequestro e confisca. – 2.2. La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito delle due Convenzioni. – 3.1. Il regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca. – 3.2. La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del regolamento (UE) 2018/1805. – 4.1. Le relazioni tra Unione europea e Regno Unito quanto alla cooperazione giudiziaria in materia penale prima e dopo la Brexit. – 4.2. Le previsioni in materia di sequestro e confisca contenute nell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione del 24 dicembre 2020. – 4.3. La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione. – 5. Alcune considerazioni sul modo di operare della tutela dei diritti fondamentali nei tre sistemi. – 6. Alcune considerazioni sull'influenza indiretta della giurisprudenza della Corte di giustizia sui meccanismi internazionali di cooperazione giudiziaria in materia penale. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Follow the money. Con questa frase, resa famosa dal film *Tutti gli uomini del Presidente*, un informatore della CIA esortava i giornalisti che avrebbero fatto esplodere lo scandalo Watergate a concentrarsi su una transazione economica sospetta per arrivare alla verità.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Firenze. Indirizzo e-mail: alessandro.rosano@unifi.it.

Il presente contributo è stato realizzato con il supporto di un finanziamento erogato dal Centro Studi in Affari Europei e Internazionali (CSEIA) dell'Università degli Studi di Parma. L'Autore desidera ringraziare la Professoressa Laura Pineschi, il Professor Stefano Montaldo, il dottor Marco Inglese e i revisori anonimi per i consigli ricevuti. Eventuali errori e omissioni restano di sua esclusiva responsabilità.

Oggi, questa espressione viene utilizzata per indicare l'approccio generalmente seguito al fine di contrastare la criminalità, soprattutto quella organizzata¹. Va considerato, infatti, che i proventi derivanti da attività criminose ammontano al 3,6% del prodotto interno lordo mondiale e a poco più dell'1% del prodotto interno lordo dell'Unione europea, corrispondente (questo secondo dato) a centodieci miliardi di euro².

Alla luce di tali dati, appare chiaro perché si sia reso necessario disciplinare, quale fattispecie di reato, il riciclaggio di denaro³, e per quale ragione il ricorso esclusivo a meccanismi di natura sanzionatorio-detentiva non venga più avvertito come sufficiente per condurre un'efficace attività di contrasto alla criminalità⁴. In effetti, le sanzioni detentive potrebbero non colpire tutti gli appartenenti a una certa organizzazione criminale. Coloro i quali, per qualche motivo, rimanessero in libertà potrebbero mantenere le proprie capacità operative⁵.

Allora (e soprattutto), diventa imprescindibile l'utilizzo di strumenti di reazione che, concentrandosi sui patrimoni criminali, impediscano al gruppo di disporre delle risorse economiche necessarie per la propria esistenza e che permettano al tempo stesso di assicurare una riparazione alle vittime di reato e, in generale, alla società tramite restituzioni e risarcimenti⁶.

¹ M. LEVI, *Money for Crime and Money from Crime: Financing Crime and Laundering Crime Proceeds*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2015, n. 21, p. 276 afferma che "since the use of tax evasion charges to jail Al Capone, and since the Presidential Commission under Reagan recommended a national strategy 'to unite a wide range of law enforcement agencies in an effort to strike at the economic heart of organised crime', 'follow the money' has become a law enforcement mantra".

² Si veda l'analisi di Europol in <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/does-crime-still-pay> (ultimo accesso: 24 settembre 2021). Ulteriormente, per dare l'idea dei profitti derivanti dalle attività criminali, può farsi riferimento a United Nations Office on Drugs and Crime, *Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and Other Transnational Organized Crimes: Research Report*, ottobre 2011, p. 42, ove si afferma che i proventi della sola criminalità organizzata ammontano a 870 miliardi di dollari, pari all'1,5% del prodotto interno lordo mondiale.

³ Accanto a questi, si deve considerare anche la criminalizzazione del riciclaggio di denaro. Per una prima introduzione quanto ai profili di diritto internazionale, G. STESSENS, *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*, Cambridge, 2000 e W.H. MULLER, C.H. KÄLIN, J.G. GOLDSWORTH, *Anti-Money Laundering. International Law and Practice*, Chichester, 2007. Per una prima introduzione quanto ai profili di diritto dell'Unione europea, L.S. ROSSI, *La lotta al riciclaggio dei capitali di provenienza illecita a livello internazionale dell' U.E.*, in *Studi Urbinati*, 1994-1995, n. 47, pp. 475-492, V. MITSILEGAS, *Money Laundering Counter-measures in the European Union: A New Paradigm of Security Governance versus Fundamental Legal Principles*, The Hague-London-New York, 2003, V. MITSILEGAS, B. GILMORE, *The EU Legislative Framework against Money Laundering and Terrorist Finance: A Critical Analysis in the Light of Evolving Global Standards*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2007, n. 56, pp. 119-140 e B. UNGER ET AL, *The Economic and Legal Effectiveness of the European Union's Anti-Money Laundering Policy*, Cheltenham, 2014.

⁴ Sulla complementarità dei due tipi di intervento, M. FERNANDEZ-BERTIER, *The confiscation and recovery of criminal property: a European Union State of the Art*, in *ERA Forum*, 2016, n. 17, p. 324.

⁵ J. LELIEUR, *Freezing and Confiscating Criminal Assets in the European Union*, in *European Criminal Law Review*, 2015, n. 3, pp. 279-303.

⁶ E.W. KRUISBERGEN, E.R. KLEEMANS, R.F. KOUWENBERG, *Explaining Attrition: Investigating and Confiscating the Profits of Organized Crime*, in *European Journal of Criminology*, 2016, n. 13, pp. 677-695.

Pertanto, gli strumenti del sequestro (o congelamento)⁷ e della confisca sono diventati fondamentali. Il primo indica un divieto temporaneo quanto al trasferimento, alla conversione, alla disposizione o al movimento di beni, mentre la seconda si configura quale privazione definitiva della titolarità di beni che, a seconda dei casi, può assumere diverse forme⁸.

In effetti, almeno per quel che riguarda l'evoluzione registratasi nel corso del tempo a livello europeo, il termine confisca copre una serie particolarmente eterogenea di ipotesi, la quale risulta influenzata dalle specificità dei sistemi nazionali. Tradizionalmente, si è fatto ricorso alla confisca di prodotti derivanti dai reati (confisca diretta) o di beni il cui valore sia corrispondente a quello di tali prodotti (confisca per equivalente). In seguito, si sono aggiunte ulteriori figure, applicate nei casi di reati gravi⁹, ove il condannato non possa giustificare la provenienza di certi beni di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica svolta (confisca estesa, detta anche allargata o per sproporzione), di procedimenti penali avviati per reati che possono produrre, direttamente o indirettamente, vantaggi economici ove i procedimenti avrebbero potuto concludersi con una condanna se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato (confisca senza condanna) e di beni o proventi trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi o acquisiti da un indagato o imputato, se i terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitare la confisca (confisca nei confronti di terzi)¹⁰.

Va detto che il problema del contrasto della criminalità sul piano economico non pare affrontabile e risolvibile solo attraverso gli strumenti di diritto interno. Deve infatti considerarsi la capacità delle organizzazioni criminali di trasferire i loro patrimoni in più Stati. Non stupisce allora che nell'ambito sia del diritto internazionale, sia del diritto dell'Unione europea si ravvisino interventi in materia, funzionali ad ampliare l'arsenale

⁷ Nel prosieguo, si utilizzerà l'una o l'altra denominazione a seconda di quanto risultante dal testo degli atti presi in considerazione. Va comunque detto che congelamento è il termine solitamente usato negli atti di diritto dell'Unione europea mentre, almeno per quanto riguarda il diritto internazionale (e il diritto italiano), la denominazione utilizzata è sequestro.

⁸ Le due definizioni sono basate su quelle poste dalle Convenzioni del Consiglio d'Europa, dal regolamento (UE) 2018/1805 e dall'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione, di cui si dirà *infra*.

⁹ Considerando la disciplina posta nell'ambito del diritto dell'Unione europea tramite la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio *relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato*, del 24 febbraio 2005, in GUUE L 68 del 15 marzo 2005, p. 49 ss., si tratta di reati quali la falsificazione di monete, il riciclaggio di denaro, la tratta di esseri umani, il favoreggiamento dell'immigrazione illegale, lo sfruttamento sessuale di minori, la pornografia infantile, il traffico illecito di stupefacenti e di reati in materia di terrorismo, se commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale.

¹⁰ Il tema è evidentemente ampio e complesso, *in primis* sul piano classificatorio. Al riguardo, G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione europea*, Padova, 2017, M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, T. EPIDENDIO, G. VARRASO, *Codice delle confische*, Milano, 2018 e Osservatorio Misure Patrimoniali UCPI, *L'arcipelago delle confische*, Milano, 2019. Per una ricostruzione svolta alla luce del diritto dell'Unione europea e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, J. BOUCHT, *Asset Confiscation in Europe – Past, Present, and Future Challenges*, in *Journal of Financial Crime*, 2019, n. 26, pp. 526-548. Per un'introduzione di carattere storico, M. FERNANDEZ-BERTIER, *The History of Asset Deprivation: From the Book of Exodus to the War on White Collar Crime*, in K. LIGETI, M. SIMONATO (eds.), *Chasing Criminal Money in the EU: Challenges and Perspectives On Asset Recovery in the EU*, Oxford-Portland, 2019, pp. 51-73.

dei meccanismi a disposizione degli ordinamenti nazionali al fine di favorire la cooperazione tra gli Stati¹¹.

Tuttavia, nel perseguimento di questi pur legittimi obiettivi, non è dato spingersi fino al punto di mettere in discussione la tutela dei diritti fondamentali quale elemento caratterizzante gli ordinamenti giuridici degli Stati democratici. Infatti, sequestro e confisca sono sicuramente idonei a ledere il diritto di proprietà. Inoltre, questioni inerenti al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva vengono a porsi se si pensa, per esempio, che in alcuni casi queste misure sono imposte prima della pronuncia di una sentenza di condanna. Si rende necessaria, quindi, la ricerca di un equilibrio tra le esigenze di lotta contro la criminalità e, appunto, quelle di protezione dei diritti.

Il presente scritto intende prendere in considerazione tre diversi modelli di cooperazione internazionale, ai quali corrispondono quattro strumenti in materia di sequestro e confisca: la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8 novembre 1990 e la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo del 16 maggio 2005, entrambe elaborate nel contesto del Consiglio d'Europa; il regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, nell'ambito dell'Unione europea; il meccanismo inerente ai rapporti tra Unione europea e Regno Unito a seguito della Brexit disciplinato dall'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (ASCC) del 24 dicembre 2020.

Chiariti ciascun modello di cooperazione e i relativi schemi di funzionamento, viene posta attenzione alle previsioni concernenti i diritti fondamentali, in modo tale da stabilire come la tutela di questi abbia luogo e quali criticità siano ravvisabili nell'ambito di ciascuno schema¹². Viene quindi svolta una comparazione tra i tre schemi quanto alla

¹¹ Per quanto riguarda il diritto internazionale, oltre alle fonti citate *infra*, si possono considerare, nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, la Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988 (articolo 5) e la Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale (articoli 12-14).

¹² Il presente scritto si concentra sulle modalità di tutela dei diritti, dunque su profili di ordine procedurale, e non sulle singole ipotesi di diritto che possano essere violate di volta in volta. Al riguardo, deve comunque darsi conto delle difficoltà scaturite dai tentativi di stabilire la natura giuridica dei meccanismi di sequestro e (soprattutto) di confisca. Sul tema si è sviluppata un'ampia giurisprudenza della Corte di Strasburgo (valgano per tutti i rinvii a Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 25 settembre 2008, ricorso n. 42132/06, *Paraponiaris c. Grecia*, sentenza del 12 maggio 2015, ricorso n. 36862/05, *Gogitidze e altri c. Georgia*, e 23 febbraio 2017, ricorso n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*). È evidente che il riconoscimento della natura penale dei provvedimenti in parola renderebbe applicabili, per esempio, l'articolo 6 (relativo al diritto a un processo equo, quanto al suo versante, appunto, penalistico) e l'articolo 7 (*nulla poena sine lege*) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché l'articolo 4 del protocollo n. 7 (diritto di non essere giudicato o punito due volte). Dato che si mira a considerare i profili di ordine procedurale sottesi alla tutela dei diritti fondamentali, e non quelli di ordine sostanziale, si rinvia per una disamina al riguardo a A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, n. 3-4, pp. 43-57; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 aprile 2015; M. SIMONATO, *Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*, in *ERA Forum*, 2017, n. 18, pp. 365-379 e M. PANZAVOLTA, *Confiscation and the Concept of Punishment: Can There be a Confiscation Without a Conviction?*, in K. LIGETI, M. SIMONATO (eds.), *op. cit.*, pp. 25-52.

tutela dei diritti fondamentali, evidenziando alcuni aspetti problematici, soprattutto per quel che riguarda l'ASCC. Si procede poi a segnalare un orientamento emerso nella giurisprudenza della Corte di giustizia con riferimento all'extradizione verso Stati terzi, ma – si ritiene – applicabile anche per quel che riguarda altri meccanismi internazionali di cooperazione giudiziaria in materia penale. La ragione di ciò risiede nel fatto che questo orientamento potrebbe portare a escludere la cooperazione nel caso in cui gli Stati terzi non si conformino agli standard di tutela dei diritti fondamentali definiti nell'ordinamento dell'Unione. Le conclusioni riassumono l'analisi svolta e pongono in ulteriore evidenza le carenze dell'ASCC rispetto agli altri due modelli.

2.1. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa dell'8 novembre 1990 e del 16 maggio 2005 in materia di sequestro e confisca di proventi di reato

L'elaborazione di un trattato in materia di riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca di proventi di reato nell'ambito del Consiglio d'Europa si ricollega all'esigenza di contrastare l'abuso e il traffico illecito di sostanze stupefacenti, in quanto tali e in ragione della loro connessione con altri fenomeni criminali, quali il terrorismo e la criminalità organizzata¹³. Si intendeva pertanto partire da quanto già realizzato nel contesto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite¹⁴, al fine di introdurre norme e standard idonei a garantire una cooperazione internazionale effettiva tra autorità giudiziarie e di polizia¹⁵. Dunque, fu adottata la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990¹⁶.

Tramite questo trattato, si mira a colpire i proventi di reato, identificandosi come tali i vantaggi economici che possono comprendere valori patrimoniali materiali o immateriali, mobili o immobili, oltre a documenti legali o strumenti che dimostrino l'esistenza del diritto di proprietà o di altri diritti sui valori ora menzionati (articolo 1, lettere a) e b)).

¹³ *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, 8 settembre 1990, p. 1.

¹⁴ Si veda la nota 11.

¹⁵ Va detto, comunque, che un primo, limitato, intervento da parte del Consiglio d'Europa si era già registrato tramite la *Recommendation No. R (80) 10 of the Committee of Ministers to Member States on measures against the transfer and the safekeeping of funds of criminal origin*, 27 giugno 1980. Con tale atto, i governi degli Stati membri venivano esortati ad adottare misure di controllo connesse ai servizi bancari (per esempio, verifica dell'identità dei clienti in occasione di determinate operazioni, formazione degli impiegati a tal fine, concessione di cassette di sicurezza solo a soggetti con i quali esistessero già legami o che fossero individuati come degni di fiducia).

¹⁶ Entrata in vigore il 1° settembre 1993 a seguito delle prime tre ratifiche, a oggi risulta ratificata da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa e da due Stati non membri (Australia e Kazakistan). Per un commento, H.G. NILSSON, *The Council of Europe Laundering Convention: A Recent Example of a Developing International Criminal Law*, in *Criminal Law Forum*, 1991, n. 2, pp. 419-441 e G. FERRANTI, *La cooperazione giudiziaria in materia penale nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa e nel diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2008, p. 158.

Gli Stati si impegnano ad adottare le misure – legislative o di altra natura – necessarie per permettere la confisca dei proventi o di beni patrimoniali il cui valore corrisponda a quello dei proventi (articolo 2, paragrafo 1), per permettere lo svolgimento di indagini a tal fine e il sequestro (articoli 3 e 11) e per introdurre nei propri ordinamenti una serie di fattispecie di reato relative al riciclaggio (articolo 6).

Si prevede che lo Stato contraente che riceva una richiesta di confisca da parte di un altro Stato contraente da eseguirsi nel proprio territorio sia tenuto a eseguire la richiesta o a sottoporla alle proprie autorità competenti per ottenere un ordine di confisca, che sarà in seguito eseguito (articolo 13). Le procedure per ottenere ed eseguire la confisca sono disciplinate dalla legge dello Stato richiesto, fermo il fatto però che questo è vincolato dagli accertamenti di merito risultanti da una sentenza di condanna o da una decisione giudiziaria resa nello Stato richiedente (articolo 14).

La cooperazione può essere rifiutata in presenza di motivi tipizzati, i quali si riferiscono, *inter alia*, alla scarsa importanza del caso per cui si procede sulla base di una valutazione condotta a opera dello Stato richiesto, alla natura politica o fiscale del reato in relazione al quale è stata presentata la richiesta, alla mancata previsione nella normativa dello Stato richiesto della confisca per il reato per cui si procede o all'incompatibilità della richiesta con i principi dell'ordinamento dello Stato richiesto relativi ai limiti della confisca (articolo 18)¹⁷.

L'evoluzione del fenomeno del riciclaggio di denaro e la necessità di contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale in seguito ai fatti dell'11 settembre 2001 portarono all'esigenza di aggiornare la Convenzione del 1990, adattandola alle realtà nel frattempo emerse¹⁸. Ciò condusse all'adozione della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, firmata a Varsavia il 16 maggio 2005¹⁹.

Pur caratterizzandosi rispetto alla precedente per una specifica attenzione alle modalità attraverso cui i gruppi terroristici ottengono le risorse economiche loro necessarie e alle questioni che riguardano l'accesso a conti o informazioni bancari, l'impostazione di fondo in materia di confisca non differisce rispetto a quella propria della Convenzione del 1990.

Anche in questo caso, infatti, si prevede l'impegno degli Stati contraenti a introdurre misure – legislative o di altro tipo – per permettere la confisca di proventi di reato o di beni patrimoniali il cui valore corrisponda a quello dei proventi (articolo 3, paragrafo 1),

¹⁷ Si avrà modo di parlare di alcuni ulteriori motivi di rifiuto *infra*.

¹⁸ *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, 16 maggio 2005, p. 1.

¹⁹ Entrata in vigore il 1 maggio 2008 a seguito delle prime sei ratifiche, è stata in seguito ratificata da 37 Stati membri del Consiglio d'Europa e aggiornata mediante un protocollo addizionale aperto alla firma il 22 ottobre 2015 ed entrato in vigore il 1 luglio 2017. Per un commento A. BALDASSARE, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2006, pp. 607-652 e G. FERRANTI, *op. cit.*, pp. 164 ss.

lo svolgimento di indagini e l'adozione di misure di sequestro (articolo 4), nonché a introdurre fattispecie di reato relative al riciclaggio (articolo 9).

Gli Stati contraenti cooperano tra di loro ai fini delle indagini e delle confische (articolo 15), ferma la previsione di motivi di rifiuto che sostanzialmente ricalcano quelli della Convenzione del 1990 (articolo 28)²⁰.

2.2. La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito delle due Convenzioni

La tutela dei diritti fondamentali assume rilievo nell'ambito di entrambe le Convenzioni. Infatti, gli Stati contraenti sono tenuti ad assicurare ai soggetti interessati dai provvedimenti di confisca e dalle indagini rimedi giuridici effettivi a tutela dei loro diritti (articolo 5 della Convenzione del 1990 e articolo 8 della Convenzione del 2005) e a riconoscere le decisioni giudiziarie assunte nello Stato richiedente per quel che riguarda i diritti rivendicati da terzi (articolo 22 della Convenzione del 1990 e articolo 32 della Convenzione del 2005)²¹.

L'articolo 18, paragrafo 1, della Convenzione del 1990 e l'articolo 28, paragrafo 1, della Convenzione del 2005, nell'individuare i motivi di rifiuto della cooperazione, menzionano la contrarietà della misura rispetto ai principi fondamentali del sistema giuridico dello Stato richiesto, all'ordine pubblico e al *ne bis in idem*²².

Quanto alla contrarietà ai principi fondamentali, in generale, è da ricordarsi che le due Convenzioni sono state elaborate nell'ambito del Consiglio d'Europa, organizzazione la quale opera al fine di promuovere gli ideali e i principi che sono comune patrimonio degli Stati membri, anche mediante la tutela e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²³. Pertanto, è da ritenersi che tra i principi fondamentali del sistema giuridico dello Stato richiesto rientrino i diritti fondamentali. In termini più specifici, può farsi riferimento a una serie di esempi fornita nei Rapporti esplicativi delle due Convenzioni, considerando, *inter alia*, i casi in cui il procedimento su cui sia basata la richiesta di confisca non rispetti canoni basilari di natura procedurale quali quelli risultanti dagli articoli 5 e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), in cui vi siano seri motivi per ritenere che la vita di una persona venga posta in pericolo o in

²⁰ Anche in questo caso si avrà modo di parlare di alcuni motivi di rifiuto *infra*.

²¹ Sono comunque tipizzate delle ipotesi di rifiuto come, per esempio, la contrarietà del provvedimento all'ordine pubblico dello Stato richiesto.

²² Tra i motivi contemplati, vi è anche la contrarietà a interessi essenziali dello Stato ma, come chiarito dall'*Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, cit., p. 19, e dall'*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., p. 33, tale formula non ricomprende gli interessi essenziali dell'individuo.

²³ Articolo 1, paragrafi 1 e 2, dello Statuto del Consiglio d'Europa, 5 maggio 1949.

cui l'onere della prova nello Stato richiedente sia regolato in maniera incompatibile con i principi dello Stato richiesto²⁴.

Quanto all'ordine pubblico, non sono forniti chiarimenti. Può ragionevolmente ritenersi che, considerato che si versa nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale, si intenda fare riferimento al tradizionale limite al riconoscimento delle sentenze straniere e all'applicazione del diritto straniero da parte di un giudice nazionale, riconducibile ai principi fondamentali dell'ordinamento interno e, in particolar modo, alla tutela dei diritti fondamentali²⁵.

Per quel che riguarda il *ne bis in idem*, i Rapporti esplicativi rinviano all'interpretazione fornita al riguardo dal diritto interno e ai limiti fissati dallo stesso²⁶, ma pare comunque innegabile la natura di diritto fondamentale di questa figura.

Dunque, la tutela dei diritti fondamentali trova sicuramente spazio nell'ambito delle due Convenzioni. Si tratta di stabilire, però, se essa possa considerarsi efficace.

Al riguardo, può segnalarsi la differenza intercorrente tra le previsioni relative ai mezzi giuridici di tutela (articolo 5 della Convenzione del 1990 e articolo 8 della Convenzione del 2005) e quelle sui motivi di rifiuto (articolo 22 della Convenzione del 1990 e articolo 32 della Convenzione del 2005). Nel primo caso, infatti, si fa riferimento al sindacato di un'autorità giurisdizionale. Come chiarito nei Rapporti esplicativi alle due Convenzioni, "such remedies should allow for a hearing in court, that the interested party has the right to be assisted or represented by a lawyer and to present witnesses and other evidence, and that the party has a right to have the court decision reviewed [...]. In any case, minimum rights of the defence are safeguarded by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms"²⁷.

Quindi, la protezione, in questo caso, è assicurata da un organo terzo e indipendente, al quale spetta condurre una valutazione di ordine tecnico al fine di accertare se il diritto di cui si affermi titolare un certo soggetto in relazione al bene confiscato sia stato violato o meno.

Diverso è il caso dei motivi di rifiuto. La cooperazione prefigurata dalle due Convenzioni avviene tra autorità governative e si fonda, pertanto, su di una base politica. La conseguenza che ne scaturisce è duplice: da un lato, la cooperazione può avere luogo solo ove vi sia un'intesa tra gli esecutivi degli Stati considerati, i quali godono di ampia

²⁴ *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, cit., p. 18 ed *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., p. 33.

²⁵ Per quanto riguarda l'Italia, si vedano, per esempio, Corte di Cassazione, sentenza del 31 maggio 2018, n. 14007, sentenza del 5 luglio 2017, n. 16601, sentenza del 15 giugno 2017, n. 14878, sentenza del 30 settembre 2016, n. 19599 e sentenza del 26 novembre 2004, n. 22332.

²⁶ *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, cit., 19 ed *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., 34.

²⁷ *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, cit., p. 9, e nell'*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., p. 16.

discrezionalità in materia; dall'altro, non si prevedono meccanismi giuridici che permettano di obbligare uno Stato recalcitrante a collaborare.

In ragione di ciò, spetta all'esecutivo dello Stato richiesto stabilire se sussista o meno un motivo per non accogliere la domanda proveniente dallo Stato richiedente. Data la sua natura di organo politico, questo, nell'esercizio della suddetta discrezionalità, potrebbe orientarsi nel senso di assicurare una strenua difesa dei diritti fondamentali, come nel senso di non tenere conto di tale elemento, con il rischio, pertanto, di favorire una violazione dei diritti, per esempio, per ragioni "di buon vicinato" con lo Stato richiesto.

Emerge, dunque, un elemento di aleatorietà quanto alla tutela dei diritti, in quanto essa finisce per dipendere dalle scelte – politiche – dei governi.

3.1. Il regolamento (UE) 2018/1805 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca

Il regolamento (UE) 2018/1805, approvato a novembre 2018, è entrato in vigore il 19 dicembre 2020²⁸, sostituendo sia la decisione quadro 2003/577/GAI²⁹, sia la decisione quadro 2006/783/GAI³⁰.

Si tratta del primo atto legislativo avente forma di regolamento applicativo del principio del reciproco riconoscimento, visto che, in precedenza, tutti gli interventi in materia erano stati realizzati attraverso decisioni quadro o direttive. Ciò è stato possibile in forza della base giuridica, individuata nell'articolo 82, paragrafo 1, lettera a), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), ove si prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure intese a definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria. La previsione, dunque, non specifica il tipo di atto a cui fare ricorso, lasciando la scelta alla Commissione europea, nel suo ruolo di titolare del potere di iniziativa legislativa nel sistema di *decision-making* comunitario.

²⁸ Regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, del 14 novembre 2018, in GUUE L 303 del 28 novembre 2018, pp. 1-38.

²⁹ Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio *relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*, del 22 luglio 2003, in GUUE L 196 del 2 agosto 2003, pp. 45-55.

³⁰ Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*, del 6 ottobre 2006, in GUUE L 328 del 24 novembre 2006, pp. 59-78. Nel corso del tempo, il tema del sequestro e della confisca di beni e proventi di reato ha assunto crescente importanza nell'ambito della politica dell'Unione europea in materia penale. Per una panoramica, G. PAVLIDIS, *Asset Recovery in the European Union: Implementing a "No Safe Haven" Strategy for Illicit Proceeds*, in *Journal of Money Laundering Control*, 2021, <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMLC-11-2020-0131/full/pdf?title=asset-recovery-in-the-european-union-implementing-a-no-safe-haven-strategy-for-illicit-proceeds> (ultimo accesso: 24 settembre 2021).

L'opzione in favore del regolamento è dovuta indubbiamente a ragioni di effettività. Mediante tale atto si realizza un'opera di uniformazione normativa, anziché di mero ravvicinamento delle legislazioni interne³¹. Si tratta comunque di una scelta fortemente connotata sul piano politico, in quanto rafforza la posizione dell'Unione nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, segnando invece un esautoramento dei legislatori nazionali³².

Sulla base di quanto previsto dal regolamento, i provvedimenti di congelamento e confisca emessi da parte dalle autorità di uno Stato membro nell'ambito di un procedimento penale sono trasmessi alle competenti autorità dello Stato membro di esecuzione unitamente a certificati che identificano, *inter alia*, i beni che devono essere sequestrati o confiscati (articoli 4 e 14)³³.

Come tradizionalmente riconosciuto dagli atti che fanno applicazione del principio del reciproco riconoscimento³⁴, è previsto il superamento del requisito della doppia incriminazione con riferimento a trentadue categorie di reato (articolo 3) e le autorità dello Stato membro di esecuzione sono obbligate a eseguire i provvedimenti ricevuti (articoli 7 e 18), a meno che non sussista uno dei motivi di non riconoscimento e di non esecuzione tipizzati nel regolamento (articoli 8 e 19)³⁵.

³¹ In questo senso anche A.M. MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 gennaio 2019, p. 6. È pur vero, comunque, che la Commissione europea si è premurata di specificare che la forma dell'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" e che "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" (considerando n. 53). Pertanto, è da escludere che venga a svilupparsi una prassi in materia ed è da ritenere che la forma del regolamento verrà preferita ove vi siano ragioni significative (connesse al superamento delle eccessive differenze tra ordinamenti nazionali, ai ritardi tradizionalmente propri degli Stati membri nel recepimento delle direttive e/o alla particolare sensibilità della materia trattata) a giustificare ciò. Per esempio, uno dei prossimi ambiti in cui potrebbe verificarsi l'adozione di un regolamento applicativo del principio del reciproco riconoscimento è quello della ricerca di prove elettroniche (si veda *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale*, COM(2018) 225 def).

³² 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"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 2, pp. 238-256. Tale affermazione viene circostanziata dall'Autrice facendo riferimento al fatto che, per esempio, il regolamento impone l'esecuzione di provvedimenti di confisca senza condanna anche agli Stati membri che non intendono adottare quel tipo di decisione nel loro ordinamento. È pur vero, però, che in forza della direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea*, del 3 aprile 2014, in GU L 127 del 29 aprile 2014, pp. 39-50, la confisca senza condanna dovrebbe già fare parte degli strumenti di contrasto alla criminalità a disposizione degli Stati membri.

³³ Non si fa riferimento nel regolamento a ipotesi di confisca di carattere civile o amministrativo, come previsto dall'articolo 1, paragrafo 4.

³⁴ Sin dai tempi del primo provvedimento in materia, la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro*, del 13 giugno 2002, in GU L 190 del 18 luglio 2002, pp. 1-20.

³⁵ Con riferimento ad alcuni dei quali si avrà modo di dire *infra*.

3.2. La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del regolamento (UE) 2018/1805

La questione della tutela dei diritti fondamentali assume rilievo nel contesto del regolamento (UE) 2018/1805 a partire già dal preambolo, ove si prevede che: devono essere garantiti i diritti dei soggetti colpiti dal provvedimento di congelamento o confisca (considerando n. 15); il regolamento non modifica l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi enunciati all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea (TUE) (considerando n. 16); il regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla CEDU (considerando n. 17)³⁶; i diritti procedurali riconosciuti da una serie di direttive adottate tra il 2010 e il 2016 dovrebbero applicarsi anche ai procedimenti contemplati dal regolamento (considerando n. 18)³⁷. All'articolo 1, paragrafo 2, viene poi ribadito che il regolamento non modifica l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici enunciati all'articolo 6 TUE.

L'articolo 8 e l'articolo 19 sono centrali, in quanto dedicati ai motivi di non riconoscimento e di non esecuzione del provvedimento, rispettivamente, di congelamento e di confisca. In entrambi i casi, tra i motivi enumerati si ravvisano: la contrarietà del provvedimento al *ne bis in idem*; l'esistenza di norme sulla determinazione o limitazione della responsabilità penale attinenti alla libertà di stampa o alla libertà di espressione in altri mezzi di comunicazione e alla sussistenza, in situazioni eccezionali, di seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che l'esecuzione del provvedimento di confisca comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dalla Carta³⁸. Nel caso del provvedimento di confisca, si considera anche l'ipotesi di procedimento *in absentia* quando la mancata partecipazione al processo non sia imputabile al destinatario del provvedimento.

Ulteriormente, devono considerarsi l'articolo 32, che riconosce il diritto dei soggetti colpiti dal provvedimento di essere informati, e l'articolo 33, ai sensi del quale tali soggetti possono avvalersi di mezzi di impugnazione effettivi nello Stato membro di

³⁶ Si richiama, in particolar modo, il divieto di discriminazioni fondate su sesso, razza, origine etnica, religione, orientamento sessuale, nazionalità, lingua, opinioni politiche o disabilità.

³⁷ Il riferimento è alla direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, del 20 ottobre 2010, in GU L 280 del 26 ottobre 2010, pp. 1-7, alla direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, del 22 maggio 2012, in GU L 142 del 1° giugno 2012, pp. 1-10, alla direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sul diritto di avvalersi di un difensore*, in GU L 294 del 6 novembre 2013, pp. 1-12, alla direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla presunzione di innocenza e il diritto di presenziare al procedimento*, in GU L 65 dell'11 marzo 2016, pp. 1-11, alla direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio *sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati*, in GU L 132 del 21 maggio 2016, pp. 1-20 e alla direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio *sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*, in GU L 297 del 4 novembre 2016, pp. 1-8. Sul tema, si veda A. IERMANO, *Garanzie minime nello spazio europeo di giustizia penale*, Napoli, 2014.

³⁸ In particolare, si fa riferimento al diritto a un ricorso effettivo, al diritto a un giudice imparziale e ai diritti della difesa.

esecuzione contro la decisione sul riconoscimento e sull'esecuzione (paragrafo 1), anche se i motivi di merito su cui si basa il provvedimento non possono essere contestati (paragrafo 2).

La peculiarità del modello di cooperazione realizzato nell'ambito dell'Unione europea, fondato sul principio del reciproco riconoscimento, permette di sostenere che la tutela dei diritti fondamentali passa necessariamente per il ruolo di controllo svolto da parte delle autorità giurisdizionali degli Stati membri³⁹. Dunque, può affermarsi che, in tutte le situazioni ora ricordate, spetterà a un organo giudiziario dirimere eventuali controversie alla luce di una valutazione strettamente tecnica.

Al riguardo, è fondamentale l'introduzione di uno specifico motivo di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione relativo alla tutela dei diritti. Si tratta di un dato di non poco peso nel sistema della cooperazione giudiziaria in materia penale, visto che, per lungo tempo, gli atti adottati in questo settore nulla stabilivano al riguardo. Emblematico è il caso della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (MAE) che, pur prevedendo un motivo di rifiuto relativo al *ne bis in idem* e uno relativo ai procedimenti *in absentia*, non ne contemplava uno di ordine generale ricollegabile alla violazione di altre ipotesi di diritto fondamentale.

Sul versante normativo, si è dovuto attendere la direttiva 2014/41/UE, sull'ordine europeo di indagine penale (OEI)⁴⁰, per assistere a un cambiamento, segnato dalla previsione di un motivo di rifiuto così formulato: “qualora [...] sussistono 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” (articolo 11, paragrafo 1, lettera f)).

La disposizione contenuta nel regolamento (UE) 2018/1805 non è dello stesso tenore, visto che fa riferimento alla sussistenza, in situazioni eccezionali, di seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che l'esecuzione del provvedimento di confisca comporti, nelle particolari circostanze del caso, una chiara e manifesta violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dalla Carta, in particolare il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa.

Lo standard definito nei due casi è molto diverso. Il primo si riferisce a una violazione che raggiunga un minimo livello di gravità. Il secondo, invece, è identificato attraverso il richiamo a situazioni eccezionali e a una palese violazione della Carta: elementi, questi, che permettono di affermare che lo standard è ben più alto.

La ragione di tale differenza è da ricondursi a uno sviluppo giurisprudenziale in materia di MAE registratosi nel periodo compreso tra l'adozione della direttiva e

³⁹ Al riguardo, senza pretese di completezza, C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Milano, 2006; A. SUOMINEN, *The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters*, Cambridge, 2011; C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013 e L. KLIMEK, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Berlin, 2017.

⁴⁰ Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa all'ordine europeo di indagine penale*, del 3 aprile 2014, in GUUE L 130 del 1° maggio 2014, pp. 1-36.

l'adozione del regolamento: la sentenza *Aranyosi e Căldăraru*⁴¹. Con questa pronuncia, la Corte di giustizia dell'Unione ha riconosciuto che l'esecuzione di un MAE può essere sospesa ed eventualmente abbandonata ove si ravvisino carenze sistemiche o generalizzate quanto al rispetto del divieto di trattamenti inumani o degradanti nello Stato membro di emissione. Per fare ciò, l'autorità giudiziaria di esecuzione è tenuta a svolgere un test articolato in due fasi. Nella prima, si tratta di stabilire se, in base a elementi oggettivi, attendibili, precisi e debitamente aggiornati rispetto alla situazione sussistente nello Stato membro di emissione, esista un rischio reale di violazione del divieto a causa di carenze sistemiche o generalizzate. Se ciò è verificato, nella seconda fase si provvede ad accertare, in modo concreto e preciso, se, nelle circostanze del caso di specie, esistano motivi seri e comprovati per ritenere che il ricercato corra il rischio di subire quella violazione, in conseguenza della sua consegna.

È evidente come la previsione contenuta nel regolamento (UE) 2018/1805 sia figlia di questa sentenza e come, pertanto, essa debba essere interpretata alla luce di quanto riconosciuto dalla Corte di giustizia nella stessa.

Dunque, non qualunque violazione dei diritti fondamentali raggiunga un livello minimo di gravità e sia dunque sufficientemente caratterizzata può dare luogo a un rifiuto di riconoscere ed eseguire il provvedimento di sequestro o di confisca adottato dall'autorità competente dello Stato membro di emissione, ma soltanto una violazione che sia riconducibile a un contesto segnato da carenze sistemiche o generalizzate⁴².

⁴¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, sulla quale G. ANAGOSTARAS, *Mutual Confidence is not Blind Trust! Fundamental Rights Protection and the Execution of the European Arrest Warrant: 'Aranyosi and Caldăraru'*, in *Common Market Law Review*, 2016, n. 53, pp. 1675-1704; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza 'Aranyosi e Caldăraru'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, n. 10, pp. 445-453 e L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 5-33. In generale, sull'evoluzione giurisprudenziale quanto alla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, A. DI STASI, *Il rispetto dei diritti fondamentali nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: limite o fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale?*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Maria Rita Saule*, Napoli, 2014, pp. 519-558; K. LENARTS, *La vie après l'avis: Exploring The Principle of Mutual (yet not Blind) Trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, n. 54, pp. 805-840 e S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, n. 23, pp. 633-655.

⁴² La ragione di ciò è da ricondurre all'esigenza di preservare la fiducia reciproca tra gli Stati membri quale fondamento del principio del reciproco riconoscimento che "impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo" (Corte di giustizia, Seduta plenaria, parere 18 dicembre 2014, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, Avis C-2/13, par. 191). Per un'introduzione al principio di fiducia reciproca, B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et reconnaissance mutuelle*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2011, n. 4, pp. 787-791; T. WISCHMEYER, *Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the "Principle of Mutual Trust"*, in *German Law Journal*, 2016, n. 17, pp. 339-382; E. REGAN, *The Role of the Principles of Mutual Trust and Mutual Recognition in EU Law*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, n. 23, pp. 231-247 e C. RIZCALLAH, *The Challenges to Trust-based Governance in the European Union: Assessing the Use of Mutual Trust as a Driver of EU Integration*, in *European Law Journal*, 2019, n. 25, pp. 37-56.

4.1. Le relazioni tra Unione europea e Regno Unito quanto alla cooperazione giudiziaria in materia penale prima e dopo la Brexit

Il rapporto tra il Regno Unito e l'affermazione e lo sviluppo di competenze in ambiti sensibili quali quelli che compongono lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) è sempre stato ambivalente, andando così a contribuire al variegato mosaico dell'integrazione differenziata⁴³.

In termini generali, può ricordarsi che il Regno Unito è sempre stato uno strenuo sostenitore del metodo intergovernativo e si è tendenzialmente opposto a forme di integrazione più profonde⁴⁴.

Più specificamente, si può fare riferimento al protocollo n. 21 al Trattato di Lisbona, ove si stabiliva, all'articolo 2, che nessuna delle previsioni del TFUE in materia di SLSG, nessuna misura e nessun accordo internazionale adottati sulla base di quelle disposizioni e nessuna decisione della Corte di giustizia in materia fossero vincolanti nei suoi confronti⁴⁵.

Inoltre, deve rilevarsi che, in forza dell'articolo 3 dello stesso protocollo, entro tre mesi dalla presentazione di una proposta o iniziativa rientrante nelle materie dello SLSG al Consiglio, il governo britannico poteva scegliere di prendere parte all'adozione e all'applicazione della misura⁴⁶; in forza dell'articolo 10, paragrafo 5, del protocollo n. 36,

⁴³ Per un'introduzione, C. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2007, D. LEUFFEN, B. RITTBERGER, F. SCHIMMELFELLING, *Differentiated Integration. Explaining Variation in the European Union*, Londra, 2012; E. PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata nell'Unione europea*, Bari, 2018 e A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2020.

⁴⁴ Per un'introduzione, J.R. SPENCER, *Who's Afraid of the Big, Bad European Public Prosecutor?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, n. 14, pp. 363-380 e ID., *The UK and EU Criminal Law: Should We be Leading, Following or Abstaining?*, in V. MITSILEGAS, P. ALLDRIDGE, L. CHELIOTIS (eds), *Globalisation, Criminal Law and Criminal Justice. Theoretical, Comparative and Transnational Perspectives*, Oxford-Portland, 2015, pp. 135-152. In generale, deve sottolinearsi che proprio al Regno Unito e al suo tentativo di evitare un'integrazione in ambito penale che passasse per un processo di approssimazione normativa si deve l'introduzione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali quale fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'ambito del Consiglio europeo di Cardiff.

⁴⁵ Ulteriormente, può considerarsi l'articolo 10 del protocollo n. 36 al Trattato di Lisbona. Al paragrafo 1, si stabiliva che per i primi cinque anni di vigenza del nuovo trattato continuassero a operare i limiti posti ai poteri di controllo della Corte di giustizia e della Commissione europea concernenti gli atti relativi alla cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia. Al paragrafo 4, si aggiungeva che, al massimo sei mesi prima della fine del periodo transitorio individuato al paragrafo 1, il Regno Unito avrebbe potuto notificare al Consiglio la propria volontà di non accettare le attribuzioni della Corte di giustizia e della Commissione europea inerenti agli atti dell'ex terzo pilastro, con la conseguenza che quegli atti non sarebbero più stati applicabili nei suoi confronti. Sul tema, C. MCCARTNEY, *Opting in and Opting Out: Doing the Hokey Cokey with EU Policing and Judicial Cooperation*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2013, n. 77, pp. 543-561; T. BLANCHET, *The Genesis of Protocol 36*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, n. 6, pp. 434-449; M. FLETCHER, *EU Criminal Law Flexibility: What Lessons from the UK Protocol No. 36 Saga?*, in V. MITSILEGAS, M. BERGSTRÖM, T. KONSTADINIDES (eds), *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, 2016, pp. 78-102 e M. TEBALDI, *Competenza penale europea: prospettive dinamiche all'esito del periodo transitorio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 aprile 2018.

⁴⁶ Si può fare riferimento anche al protocollo n. 19, ove si prevedeva, all'articolo 4, che il Regno Unito potesse, in qualsiasi momento, chiedere di partecipare, in tutto o in parte, all'*acquis* di Schengen. Al

si attribuiva al Regno Unito la possibilità di notificare in qualsiasi momento al Consiglio la volontà di partecipare ad atti dell'ex terzo pilastro che avevano cessato di applicarsi nei suoi confronti.

In effetti, il Regno Unito si è avvalso delle facoltà riconosciute da queste disposizioni. Quindi, da un lato⁴⁷, ha aderito a misure di nuova adozione⁴⁸, mentre, dall'altro⁴⁹, ha deciso di partecipare ancora a trentacinque atti di cooperazione giudiziaria in materia penale che maggiormente rispondevano a un suo interesse⁵⁰.

Per quello che qui interessa, va ricordato che il Regno Unito ha scelto di non partecipare all'adozione della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea. Tuttavia, ha preso parte all'adozione e all'applicazione del regolamento (UE) 2018/1805 e ha scelto di continuare a prendere parte alla decisione quadro 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca e alla decisione 2007/845/GAI sulla cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il

riguardo, si veda la decisione 2014/857/UE del Consiglio *relativa alla notifica da parte del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord che desidera partecipare ad alcune disposizioni dell'acquis di Schengen contenute in atti dell'Unione nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale e che modifica le decisioni 2000/365/CE e 2004/926/CE*, del 1° dicembre 2014, in GUUE L 345 del 1° dicembre 2014, pp. 1-5. In dottrina, M. FLETCHER, *Schengen, the European Court of Justice and Flexibility under the Lisbon Treaty: Balancing the United Kingdom's 'Ins' and 'Outs'*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, n. 5, pp. 71-98.

⁴⁷ Si veda quanto riconosciuto, con riferimento alla notifica operata dal Regno Unito, nei preamboli degli atti citati subito *infra*.

⁴⁸ Per esempio, la direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *sull'ordine di protezione europeo*, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 338 del 21 dicembre 2011, pp. 2-18 e la direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, del 25 ottobre 2012, in GUUE L 315 del 14 novembre 2012, pp. 57-73 e la direttiva 2014/41/UE, cit., pp. 1 ss.

⁴⁹ Al riguardo, si veda la decisione 2014/858/UE della Commissione *concernente la comunicazione, da parte del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, della volontà di partecipare ad atti dell'Unione nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale adottati prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona e che non fanno parte dell'acquis di Schengen*, del 1° dicembre 2014, in GUUE L 345 del 1° dicembre 2014, pp. 6-9.

⁵⁰ Tra i quali la decisione quadro 2002/584/GAI, cit., pp. 1 ss., la decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*, del 24 febbraio 2005, in GUUE L 76 del 22 marzo 2005, pp. 16-30, la decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*, del 27 novembre 2008, in GUUE L 327 del 5 dicembre 2008, pp. 27-46 e la decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio *sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*, del 23 ottobre 2009, in GUUE L 294 dell'11 novembre 2009, pp. 20-40. Sul punto, è stato notato come il Regno Unito abbia dato prova di un atteggiamento "fortemente pragmatico, palesato dall'intenzione di aderire nuovamente ai soli strumenti idonei ad alimentare il contrasto fattivo a forme radicate e pericolose di criminalità transnazionale, scongiurando per il resto la partecipazione ad atti che incidano in misura significativa sul sistema giudiziario nazionale, ritenuti prodromici all'istituzione di un denegato sistema giudiziario penale europeo" (così S. MONTALDO, *L'integrazione differenziata e la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale nell'UE: il caso degli opt-out di Regno Unito, Irlanda e Danimarca*, in *La Legislazione Penale*, 4 febbraio 2016, p. 25; si veda inoltre dello stesso autore, *Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del Regno Unito e il suo successivo opt-in per 35 misure*, in *Eurojus.it*, 1° dicembre 2014).

recupero dei beni nel settore del reperimento e dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi⁵¹.

Può parlarsi allora di un atteggiamento ambivalente, definito talora *pick and choose* e comunque connotato da forte pragmatismo⁵², manifestato rispetto alla cooperazione giudiziaria in materia penale, in generale, e ai temi del congelamento e della confisca, in particolare.

Per quel che attiene alla situazione successiva alla vicenda Brexit, può notarsi che, mediante l'accordo di recesso del 17 ottobre 2019, si è previsto, con riferimento alla cooperazione giudiziaria in materia penale, che alcuni atti di diritto dell'Unione – per esempio, la decisione quadro sul MAE, la decisione quadro 2008/909/GAI sui trasferimenti interstatali di detenuti e la summenzionata decisione quadro 2006/783/GAI sul reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca – venissero applicati se i provvedimenti da essi contemplati erano stati ricevuti dall'autorità competente dello Stato membro di esecuzione prima della fine del periodo transitorio⁵³. Quanto alla cooperazione giudiziaria in materia penale nell'ambito dell'ASCC del 24 dicembre 2020, va detto, in generale, che, pur dimostrandosi meno recettiva rispetto al passato con riferimento alle pretese d'Oltremarica fondate su una perdurante idea di *British exceptionalism*⁵⁴, l'Unione europea ha comunque acconsentito a definire forme specifiche di collaborazione⁵⁵.

Messo da parte quell'*exercise in legal empathy* che è il reciproco riconoscimento⁵⁶, nella parte III dell'ASCC si definisce una normativa in materia di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati e di prevenzione e contrasto del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo che attiene, per esempio, allo scambio di dati su DNA, impronte digitali e immatricolazione di veicoli, alla cooperazione con Europol e con Eurojust, alla consegna di soggetti ricercati ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale e, appunto, al congelamento e alla confisca di beni e proventi di reato.

⁵¹ Decisione 2007/845/GAI del Consiglio *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*, del 6 dicembre 2007, in GUUE L 332 del 18 dicembre 2007, pp. 103-105.

⁵² A. WEYEMBERGH, *Consequences of Brexit for European Union Criminal Law*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2017, n. 8, p. 289.

⁵³ Ai sensi dell'articolo 126 dell'Accordo di recesso, come tale si intendeva il periodo compreso tra la data di entrata in vigore dell'Accordo e il 31 dicembre 2020.

⁵⁴ Per una ricognizione sul tema, C. KAUNERT, A. MACKENZIE, S. LÉONARD, *'They Need Us More than We Need Them': British Exceptionalism, Brexit, and Justice and Home Affairs*, in *European Foreign Affairs Review*, 2020, n. 25, pp. 573-588.

⁵⁵ Per un primo commento al riguardo, W. SCHOMBURG, A. OEHMICHEN, *Brexit: First Observations on the EU-UK Trade and Cooperation Agreement in Criminal Law*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, n. 12, pp. 193-201.

⁵⁶ La definizione è di K. NICOLAIDIS, *Mutual Recognition: Promise and Denial, from Sapiens to Brexit*, in *Current Legal Problems*, 2017, n. 70, p. 18.

4.2. Le previsioni in materia di sequestro e confisca contenute nell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione del 24 dicembre 2020

Il titolo XI della parte III dell'ASCC è dedicato alle questioni del congelamento (o sequestro)⁵⁷ e della confisca di beni e proventi di reato tra gli Stati membri e il Regno Unito, nei rapporti tra i quali esso trova applicazione in luogo delle due Convenzioni del Consiglio d'Europa sopra ricordate (articolo 656, paragrafi 1 e 6).

È previsto che gli Stati si prestino il più ampio sostegno per identificare e rintracciare i beni suscettibili di confisca e che provvedano a rispondere alle richieste di informazioni su conti bancari, cassette di sicurezza e operazioni bancarie e a svolgere eventualmente un'attività di controllo quanto a queste operazioni (articoli 658-660).

Su richiesta di uno Stato che abbia avviato un'indagine o un procedimento penale, lo Stato richiesto provvede al sequestro senza indugio e con la stessa velocità e priorità usate in casi interni analoghi, trasmettendo conferma allo Stato richiedente celermente e con qualsiasi mezzo che consenta di conservare una traccia scritta.

In materia di confisca, si prevede che lo Stato richiesto esegua il provvedimento emesso da un organo giurisdizionale dello Stato richiedente, oppure presenti la richiesta alle competenti autorità nazionali al fine di ottenere un provvedimento che verrà poi eseguito. In ogni caso, lo Stato richiesto adotta la decisione quanto alla confisca senza ritardo e, comunque, entro quarantacinque giorni dal ricevimento della richiesta, provvedendo all'esecuzione senza indugio e almeno con la stessa velocità e la stessa priorità usate per un caso interno analogo (articolo 665).

La richiesta di cooperazione può essere rifiutata in presenza di alcuni motivi di rifiuto, relativi, *inter alia*, al caso in cui l'ordinamento dello Stato richiesto non preveda la confisca per il tipo di reato cui si riferisce la richiesta stessa o siano ecceduti i limiti posti dal diritto interno in materia, o ancora se la confisca non può più essere disposta per decorso del tempo (articolo 670)⁵⁸.

Nel trattare le richieste di cooperazione, lo Stato richiesto riconosce qualsiasi decisione presa da un'autorità giudiziaria nello Stato richiedente per quanto riguarda i diritti rivendicati da terzi, ferma la possibilità di opporre alcuni motivi di rifiuto, per esempio in relazione ai casi in cui la decisione sia incompatibile con un'altra già presa nello Stato richiesto sulla stessa materia o sia in violazione delle disposizioni sulla competenza esclusiva previste dal diritto interno dello Stato richiesto (articolo 675)⁵⁹.

⁵⁷ All'articolo 667, lettera b), viene chiarito che i due termini sono sinonimi.

⁵⁸ Su alcuni ulteriori motivi di rifiuto, *infra*.

⁵⁹ Sugli ulteriori motivi di rifiuto, si dirà *infra*.

4.3. La tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione

Nell'ASCC, si ravvisano diverse previsioni che sottolineano la centralità che la protezione dei diritti assume nel contesto della parte III dell'accordo⁶⁰. L'articolo 524, rubricato *Tutela dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, ribadisce il rispetto che l'Unione europea, i suoi Stati membri e il Regno Unito nutrono per la democrazia, lo Stato di diritto e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, come enunciati anche nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nella CEDU, e prevede che nulla di quanto stabilito nella parte III modifichi l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici quali sanciti in particolare nella CEDU e, per l'Unione e i suoi Stati membri, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

L'articolo 693, al paragrafo 1, dispone che, in caso di carenze gravi e sistemiche all'interno di una parte per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali o il principio dello Stato di diritto, l'altra parte possa sospendere la parte III o alcuni dei suoi titoli mediante notifica scritta per via diplomatica.

Con specifico riferimento alla disciplina del sequestro e della confisca, può farsi riferimento, in termini generali, all'articolo 656, paragrafo 5, in base al quale, quando chiede la confisca, l'assistenza nelle indagini o provvedimenti provvisori ai fini della confisca, lo Stato richiedente è tenuto a garantire il rispetto dei principi di necessità e proporzionalità.

Va poi prestata attenzione all'articolo 670, relativo ai motivi di rifiuto della cooperazione. Tra essi si considerano anche la contrarietà dell'esecuzione della richiesta con il principio del *ne bis in idem* e il caso di provvedimenti di confisca derivanti da una decisione pronunciata in contumacia se, secondo lo Stato richiesto, il procedimento condotto dallo Stato richiedente non ha rispettato i diritti minimi della difesa.

Inoltre, l'articolo 675 prevede che il riconoscimento di decisioni straniere possa essere rifiutato, *inter alia*, se i terzi che rivendichino diritti sui beni oggetto di sequestro o di confisca non abbiano avuto un'adeguata possibilità di far valere i propri diritti o se ciò sia incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato richiesto.

Infine, l'articolo 689 obbliga gli Stati a garantire che le persone colpite dai provvedimenti di sequestro o confisca dispongano di mezzi di impugnazione efficaci per tutelare i propri diritti.

Considerato che in relazione al congelamento e alla confisca – come anche alla cooperazione con Eurojust e alla consegna – l'ASCC menziona espressamente le autorità

⁶⁰ Il tema torna più volte nel testo dell'ASCC. Per esempio, già nel preambolo si riafferma l'impegno delle parti contraenti a favore dei principi democratici, dello Stato di diritto, dei diritti umani. Può considerarsi anche l'articolo 763, relativo al meccanismo di risoluzione delle controversie disciplinato nella parte VI, ove si prevede che "1. Le parti continuano a difendere i valori e i principi condivisi di democrazia, Stato di diritto e rispetto dei diritti umani che ne sottendono le politiche interne e internazionali. Esse ribadiscono il rispetto della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dei trattati internazionali in materia di diritti umani di cui sono parte. 2. Le parti promuovono detti valori e principi condivisi nei consessi internazionali. Esse cooperano per promuovere tali valori e principi, anche con o nei paesi terzi".

giudiziarie quali soggetti coinvolti nel sistema di cooperazione, può dirsi che è stato mantenuto un tratto tipico della cooperazione giudiziaria nell'ambito dell'Unione europea, il quale va salutato con favore per ciò che comporta in termini di tutela dei diritti.

Tuttavia, proprio per quel che attiene a tale tutela, è indubbio che l'ASCC rappresenti un arretramento rispetto al regolamento (UE) 2018/1805 in quanto, tra i motivi di rifiuto della cooperazione, si fa soltanto riferimento al *ne bis in idem* e ai diritti della difesa, senza prevedere una fattispecie generale applicabile anche a ulteriori ipotesi di diritti.

Non solo: sembra potersi registrare un arretramento anche rispetto alle Convenzioni del Consiglio d'Europa, in quanto non è stato posto nemmeno un richiamo ai principi fondamentali del sistema giuridico dello Stato richiesto quali limiti opponibili alla richiesta di cooperazione. Una conferma al riguardo pare potersi ricavare dalle *Explanatory Notes* allo *European Union (Future Relationship) Act 2020*, ove si legge che, quanto a sequestro e confisca, l'ASCC, rispetto ai trattati multilaterali precedenti “provides for more limited grounds for refusal of a request allowing for the broadest cooperation possible”⁶¹.

5. Alcune considerazioni sul modo di operare della tutela dei diritti fondamentali nei tre sistemi

Le Convenzioni del Consiglio d'Europa del 1990 e del 2005 hanno rappresentato un punto di partenza per la cooperazione tra gli Stati europei in materia di sequestro e confisca, provvedendo a definire un *level playing field* di carattere multilaterale, dunque un quadro giuridico di riferimento condiviso.

È indubbio che in esse si sia preso in considerazione il tema della tutela dei diritti fondamentali, anche se i limiti propri della cooperazione intergovernativa appaiono molto evidenti in questo caso: la valutazione che viene svolta al riguardo, infatti, è meramente politica, in quanto rimessa all'apprezzamento dei governi.

Nel contesto dell'Unione europea, il regolamento (UE) 2018/1805 ha rappresentato un'evoluzione significativa, perché fondato sul principio del reciproco riconoscimento e quindi funzionale a permettere una sorta di automatismo nell'esecuzione dei provvedimenti di congelamento e di confisca emessi dalle autorità giudiziarie degli Stati membri. Proprio per questo si tratta sicuramente di un meccanismo più rapido ed efficiente rispetto a quello definito nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa.

La tutela dei diritti fondamentali occupa una posizione centrale, in ragione delle diverse previsioni dedicate a essa e, soprattutto, della tipizzazione di un motivo specifico

⁶¹ *European Union (Future Relationship) Bill. Explanatory Notes*, para 33. Lo *European Union (Future Relationship) Act 2020*, approvato il 30 dicembre 2020 ed entrato in vigore il giorno successivo, è l'atto con il quale il Parlamento britannico ha provveduto a implementare l'ASCC. Le *Explanatory Notes*, predisposte dal *Cabinet Office* del governo britannico in relazione alla proposta di legge, sono uno strumento di supporto interpretativo funzionale a una migliore comprensione del testo, ma non formano parte di questo e, pertanto, non sono vincolanti.

di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione relativo a tale tematica, il cui apprezzamento è rimesso alle autorità giudiziarie⁶².

Quanto all'ASCC, la parte III avrebbe dovuto evitare un rischio paventato da parte della dottrina: il ritorno a sistemi di carattere meramente intergovernativo. Questo, infatti, avrebbe rappresentato un duro colpo in termini di perdita di efficienza nella collaborazione tra Stati membri dell'Unione e Regno Unito⁶³.

La cooperazione quanto al sequestro e alla confisca vede coinvolte le autorità giudiziarie con modalità simili a quelle del regolamento (UE) 2018/1805, e questo non può che essere salutato con favore. Ferma l'importanza di questo dato e come già si osservava in precedenza, manca tra i motivi di rifiuto della cooperazione un'ipotesi dedicata in generale alla tutela dei diritti fondamentali.

Dunque, eventuali contestazioni al riguardo non potranno essere fatte valere da parte dei soggetti interessati dinanzi all'autorità giudiziaria di esecuzione, ma solamente dinanzi a quella di emissione.

Potrebbe darsi il caso di una parte contraente che intenda sollevare una contestazione. L'articolo 697 prevede che un apposito meccanismo di risoluzione delle controversie sia attivabile in via esclusiva nel caso in cui si ritenga che una delle parti abbia violato un obbligo derivante dalla parte III e l'articolo 524, come rilevato *supra*, ribadisce l'impegno delle parti contraenti a rispettare i diritti fondamentali.

Tuttavia, elementi di carattere intergovernativo sono ben presenti in questo caso. Il meccanismo *ex* articolo 697, infatti, ha natura politica, e non giurisdizionale: esso è basato su consultazioni in buona fede tra le parti nel caso in cui si ritenga che una di esse abbia violato un obbligo derivante dalla parte terza. Le consultazioni si concludono entro tre mesi, salva la decisione delle parti di farle proseguire (articolo 698), le parti possono giungere a una soluzione concordata e sono tenute a prendere i provvedimenti necessari per la sua attuazione (articolo 699). Nel caso in cui le consultazioni non conducano a una

⁶² Non è questa la sede per affrontare il tema, tuttavia non può non notarsi *en passant* che anche il motivo di rifiuto posto dal regolamento (UE) 2018/1805 non va esente da critiche. I diritti che più probabilmente sono suscettibili di violazione nel contesto qui considerato sono due: il diritto a un processo equo e il diritto di proprietà. Fatti recenti, relativi alla crisi dello Stato di diritto in atto in Ungheria e in Polonia, dimostrano che possono verificarsi situazioni di carenza sistemica o generalizzata quanto al primo. Sorgono però molti dubbi che ciò possa venire a realizzazione quanto al secondo, se si considera che l'Unione europea, pur lasciando impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri (articolo 345 TFUE), adotta come proprio un modello di economia di mercato, nel quale la tutela della proprietà occupa un ruolo centrale. Nonostante questo, il fatto che non si possa riscontrare una situazione di carenza sistemica o generalizzata non significa che il diritto di proprietà di un soggetto non possa essere effettivamente violato. Posto che sarà possibile far valere quella violazione dinanzi alle autorità giudiziarie dello Stato membro di emissione, non è possibile identificare un rimedio esperibile dinanzi a quelle dello Stato membro di esecuzione. E anche quanto al diritto a un processo equo, comunque, si pone il problema di stabilire quale rimedio sia attivabile nel caso di una violazione effettivamente verificatasi in un contesto non caratterizzato da carenze sistemiche o generalizzate. Il diritto dell'Unione non sembra offrire soluzioni al riguardo. Si tratterà quindi di accertare cosa prevedano i diritti nazionali e, nel caso in cui la violazione dovesse perdurare, di proporre ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁶³ V. MITSILEGAS, *European Criminal Law without the United Kingdom? The Triple Paradox of Brexit*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2017, n. 8, pp. 437-438 e C. BRIÈRE, *Brexit and its Consequences for Cooperation in Criminal Matters*, in *European Law Blog*, 3 febbraio 2020.

soluzione concordata, la parte che ha avviato la procedura di soluzione delle controversie e che ritenga sussista una violazione grave può sospendere l'applicazione delle disposizioni della parte III cui si riferisce la violazione. L'altra parte della controversia può sospendere tutti gli ulteriori titoli della stessa parte (articolo 700).

Dunque, tale meccanismo opererà secondo una logica negoziale, con tutte le difficoltà che a ciò si possono ricondurre tenendo conto di quanto sono stati complicati i negoziati tra Unione europea e Regno Unito dopo il referendum sulla Brexit⁶⁴.

Può ragionevolmente escludersi allora che, ove sorga una contestazione del tipo sopra prospettato, si possa giungere a una soluzione rapida. Soprattutto, però, può dubitarsi del fatto che la valutazione che verrà condotta si configurerà come puramente tecnica, in quanto la procedura sopra descritta risulta funzionale a favorire l'emersione di un compromesso politico tra le parti contraenti. Vi è pertanto il rischio che la tutela dei diritti venga in qualche modo sacrificata al fine di permettere all'Unione europea e al Regno Unito di giungere a quel compromesso.

Anche le previsioni relative alla denuncia (articolo 692) e alla sospensione (articolo 693) dell'ASCC non soccorrono davvero in questo caso, dato che la scelta di attivarle è rimessa alla discrezionalità dell'esecutivo e che, quanto alla sospensione, è necessario che sia integrata la condizione di carenze gravi o sistemiche.

6. Alcune considerazioni sull'influenza indiretta della giurisprudenza della Corte di giustizia sui meccanismi internazionali di cooperazione giudiziaria in materia penale

Il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto per la parte terza dell'ASCC – come anche quello di carattere generale di cui si è detto *supra* – è da intendersi come il derivato della volontà del Regno Unito di sottrarsi definitivamente all'influenza della Corte di giustizia, particolarmente invisa sia al governo britannico, sia – e soprattutto – all'opinione pubblica britannica, in quanto avvertita come un fattore di eccessiva limitazione della sovranità nazionale⁶⁵.

Dunque, tramite l'introduzione di meccanismi di risoluzione delle controversie che prescindono dal ruolo della Corte, la capacità di questa di esercitare un'influenza diretta nei confronti dell'ordinamento del Regno Unito dovrebbe essere stata scongiurata.

Nonostante ciò, deve rilevarsi che il diritto dell'Unione europea e l'interpretazione che di questo viene data da parte della Corte di giustizia continuano a essere vincolanti per gli Stati membri e le loro autorità, giudiziarie o meno, e che proprio in forza di questo la giurisprudenza della Corte potrà esplicare un'influenza indiretta nei rapporti con il Regno Unito.

⁶⁴ Si ricorda che, per quel che riguarda la cooperazione in materia penale, l'ASCC ha definito un meccanismo di risoluzione apposito, diverso da quello che troverà applicazione con riferimento alle altre parti dell'accordo. Quest'altro meccanismo prevede consultazioni tra le parti e la formazione di un collegio arbitrale (parte VI, titolo I dell'ASCC).

⁶⁵ Si veda al riguardo, con riferimento ai negoziati relativi all'accordo di recesso, F. CASOLARI, *Il labirinto delle linee rosse, ovvero: chi giudicherà la Brexit?*, in *SIDIBlog*, 27 aprile 2017.

Al riguardo, un orientamento recente in materia di estradizione può offrire delle indicazioni interessanti. Negli ultimi anni, infatti, la Corte di giustizia è stata sempre più spesso investita di questioni pregiudiziali dirette a stabilire, in sostanza, se e a che condizioni possa verificarsi l'extradizione di un cittadino di uno Stato membro verso uno Stato terzo, nel caso in cui il destinatario della richiesta di estradizione si trovi in uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza.

Sul punto, a partire dalla sentenza *Petruhhin*, la Corte ha riconosciuto che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, TUE, nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Questa protezione ha luogo mediante strumenti di cooperazione quali gli accordi di estradizione. Se si intende estradare un cittadino di uno Stato membro verso uno Stato terzo, l'autorità competente dello Stato membro richiesto deve provvedere a una verifica funzionale alla tutela dei diritti fondamentali del soggetto estradando, soprattutto per quel che riguarda l'articolo 19 della Carta dei diritti fondamentali, ove si stabilisce che le espulsioni collettive sono vietate (paragrafo 1). Infine, nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui sussiste un grave rischio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti (paragrafo 2)⁶⁶.

Se l'autorità competente dispone di elementi che attestano un rischio concreto di trattamento inumano o degradante delle persone nello Stato terzo richiedente, è tenuta a valutare la sussistenza di tale rischio al momento di decidere quanto all'extradizione. A tal fine, l'autorità in parola deve fondarsi su elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati che possono risultare, in particolare, da decisioni giudiziarie internazionali, da decisioni giudiziarie dello Stato terzo richiedente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite, conformemente a quanto accade nel sistema dell'Unione a seguito della sentenza *Aranyosi e Căldăraru*⁶⁷.

Dunque, il test *Aranyosi e Căldăraru* opera quale strumento attraverso cui valutare se, in Stati terzi, sussista un rischio effettivo di lesione dei diritti fondamentali, con la conseguenza che tali Stati, ove intendano ottenere la consegna di un soggetto, dovranno

⁶⁶ Le situazioni affrontate da parte della Corte di giustizia nell'ambito dell'orientamento di cui si sta dando conto sono particolarmente articolate. Ridotte ai loro elementi essenziali e comuni, si fa riferimento a casi di cittadini di Stati membri dell'Unione che, avendo esercitato il loro diritto di circolare o soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri ai sensi dell'articolo 21 TFUE, si trovano in un altro Stato membro dell'Unione. In Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 6 settembre 2016, *Petruhhin*, causa C-182/15, la Corte di giustizia ha riconosciuto che, in mancanza di una convenzione di estradizione tra l'Unione e lo Stato terzo richiedente, si rende necessario applicare i meccanismi di diritto comunitario con una modalità che sia idonea, al tempo stesso, a tutelare i diritti di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e a favorire la lotta contro l'impunità dei reati. Pertanto, si deve procedere mediante uno scambio di informazioni tra Stato membro richiesto e Stato membro di cui sia cittadino il soggetto verso cui è diretta la richiesta di estradizione, per verificare se le autorità del secondo Stato membro intendano emettere un MAE. Ove tali autorità non vogliano o non possano emettere il MAE, si procede con l'extradizione, previa la verifica del rispetto dei diritti fondamentali nello Stato richiedente, di cui si è appena detto.

⁶⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Petruhhin*, cit., par. 45-49, 58-60. Per un commento, si veda S. SALUZZO, *EU Law and Extradition Agreements of Member States: The Petruhhin Case*, in *European Papers*, 2017, n. 2, pp. 435-447.

adeguarsi agli standard di tutela dell'Unione. Ulteriori indicazioni in questo senso si ravvisano nelle pronunce *Peter Schotthöfer & Florian Steiner*⁶⁸, *Pisciotti*⁶⁹, *Raugevicius*⁷⁰, *Ruska Federacija*⁷¹ e *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*⁷².

Pertanto, gli standard di tutela dei diritti fondamentali definiti nel diritto dell'Unione alla luce della giurisprudenza della Corte finiscono per operare non solo come elemento vincolante per l'Unione stessa e i suoi Stati membri, ma anche come punto di riferimento imprescindibile per gli Stati terzi che intendano cooperare con l'Unione e i suoi Stati. Infatti, posto che deve favorirsi la cooperazione tra gli Stati membri, ove ciò non si verifichi, non opera un automatismo in favore della cooperazione con gli Stati terzi. Perché tale cooperazione possa realizzarsi, il livello di tutela dei diritti fondamentali garantito in quegli Stati deve essere coerente con quello sviluppatosi nell'Unione⁷³.

Come detto, il ragionamento è stato svolto dalla Corte con riferimento all'extradizione ma può ritenersi che esso sia applicabile in relazione agli altri strumenti internazionali della cooperazione giudiziaria in materia penale e, dunque, anche all'esecuzione di provvedimenti di sequestro e confisca provenienti da Stati terzi. Pertanto, anche in questo caso, gli Stati membri saranno tenuti a conformarsi agli standard di tutela definiti nel diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia, e a rifiutarsi di cooperare nel caso in cui la richiesta formulata da uno Stato terzo non sia conforme a quegli standard.

Per quel che riguarda gli Stati terzi, questo comporta l'esigenza di rispettare i suddetti standard, ancorché essi non abbiano contribuito alla loro elaborazione, per evitare che le loro richieste siano sistematicamente respinte. Pertanto, ove gli standard siano già conformi a quelli risultanti dal diritto dell'Unione, la cooperazione potrà validamente operare. Ove così non sia e, quindi, ove il livello di tutela sia inferiore a quello assicurato nell'ordinamento dell'Unione, lo Stato terzo dovrà provvedere a un adeguamento nel caso in cui intenda continuare a essere identificato come partner affidabile e, così, a vedere accolte le proprie richieste di cooperazione. La decisione di non adeguarsi, legittima sul

⁶⁸ Corte di giustizia, ordinanza 6 settembre 2017, *Peter Schotthöfer & Florian Steiner*, causa C-473/15, par. 24-27.

⁶⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 10 aprile 2018, *Pisciotti*, causa C-191/16. Per un commento, P. MORI, *L'extradizione di un cittadino UE verso uno Stato terzo: il caso Pisciotti dinanzi alla Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, n. 23, pp. 595-606.

⁷⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 13 novembre 2018, *Raugevicius*, causa C-247/17.

⁷¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 2 aprile 2020, *Ruska Federacija*, causa C-897/19 PPU.

⁷² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 17 dicembre 2020, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, causa C-398/19.

⁷³ Sul punto, con riferimento alla sentenza *Pisciotti*, A. ROSANÒ, *Aut dedere aut iudicare, sed iudicare in Europa melius est: il caso Pisciotti e il rapporto tra il mandato d'arresto europeo e gli accordi di estradizione con Stati terzi*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, n. 5, pp. 583-595. Una situazione analoga si verifica nell'ambito della protezione dei dati personali. Si veda al riguardo Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 6 ottobre 2015, *Schrems*, causa C-362/14, par. 73, in cui la Corte ha riconosciuto che uno Stato terzo deve assicurare "effettivamente, in considerazione della sua legislazione nazionale o dei suoi impegni internazionali, un livello di protezione delle libertà e dei diritti fondamentali sostanzialmente equivalente a quello garantito all'interno dell'Unione" per evitare che gli obiettivi perseguiti dal diritto dell'Unione vengano disattesi.

piano del diritto internazionale, porrebbe fine alla collaborazione con lo Stato in parola, almeno per quel che attiene alle tematiche qui in discussione.

Se ne può ricavare la conseguenza, allora, che anche il Regno Unito, se interessato a sviluppare una piena cooperazione giudiziaria con gli Stati membri, dovrà continuare a conformarsi al diritto dell'Unione e all'interpretazione che di questo viene data dalla Corte di giustizia.

7. Conclusioni

Dall'analisi che è stata ora condotta sembra possibile ricavare alcuni punti fermi.

Sia nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa, sia nel regolamento (UE) 2018/1805, sia nell'ASCC si è tenuto conto, quanto alla disciplina del sequestro e della confisca, dell'esigenza di bilanciare la lotta alla criminalità con la tutela dei diritti fondamentali. Tuttavia, l'effettività dei meccanismi di tutela a tal fine predisposti cambia a seconda dei casi.

Nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa esistono delle clausole che, direttamente o per via interpretativa, danno il giusto rilievo alla protezione dei diritti, quanto meno a livello normativo. Sul piano concreto, però, l'apprezzamento viene rimesso a organi di natura politica e non giudiziaria, con il rischio che l'ampia discrezionalità di cui godono i primi possa essere esercitata – o non essere esercitata – a discapito di chi ritiene di aver subito la lesione di un proprio diritto.

Nel regolamento (UE) 2018/1805, oltre alle varie previsioni di cui si è riferito, esiste uno specifico motivo di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione che riguarda la lesione dei diritti fondamentali in un contesto caratterizzato da carenze sistemiche o generalizzate. La valutazione al riguardo deve essere condotta da organi giurisdizionali, incaricati dunque di svolgere un'analisi tecnica per stabilire se un diritto sia stato violato o meno.

L'ASCC contiene delle statuizioni di principio quanto alla tutela dei diritti fondamentali e altre più specifiche, ma non contempla un motivo di rifiuto relativo a questa tematica. Di conseguenza, per quanto la cooperazione abbia luogo tra autorità giudiziarie, l'autorità di esecuzione non potrebbe essere investita di alcuna questione rilevante al riguardo.

Eventuali contestazioni potrebbero condurre all'attivazione del meccanismo di risoluzione delle controversie previsto per la parte III dell'ASCC, il quale però ha natura politica e opera sulla base di una procedura negoziale.

Nell'ottica del Regno Unito, questa impostazione dovrebbe aver portato all'esclusione di qualunque forma di influenza da parte della Corte di giustizia dell'Unione. In realtà, l'interpretazione che la Corte dà del diritto dell'Unione continua a essere vincolante per l'Unione stessa e per i suoi Stati membri, con la conseguenza che essi sono tenuti a conformarsi agli standard di tutela che essa individua anche con riferimento alle relazioni con Stati terzi, come accaduto per esempio in materia di

estradizione a partire dalla giurisprudenza *Petruhhin* e come – può ritenersi – varrà anche con riferimento a tutti i meccanismi internazionali di cooperazione giudiziaria in materia penale.

Può quindi affermarsi che la Corte di giustizia è arrivata a riconoscere in favore dell'Unione europea un ruolo di *standard-setter* in tema di diritti fondamentali, i quali manifestano sia una proiezione interna – con il conseguente obbligo per gli Stati membri di rispettarli e promuoverli, come risulta dalla lettura congiunta degli articoli 2, 6 e 49 TUE –, sia una proiezione esterna. Quanto a detta proiezione esterna, può ritenersi che essa sia funzionale a permettere all'Unione di identificare negli Stati terzi dei partner affidabili e, comunque, a essa può ricondursi la capacità in potenza di determinare un miglioramento circa il livello di tutela dei diritti in quegli Stati. Se poi, effettivamente, ciò verrà a verificarsi, è una questione rimessa alla scelta di tali Stati, sulla quale influirà – anche – la volontà o meno di continuare ad avere rapporti di cooperazione con l'Unione europea.

ABSTRACT: Il presente scritto prende in considerazione i modelli di cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca definiti in due Convenzioni del Consiglio d'Europa, nel regolamento (UE) 2018/1805 e nell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione del 24 dicembre 2020. Chiariti ciascun modello e i relativi schemi di funzionamento, viene posta attenzione alle previsioni concernenti i diritti fondamentali, in modo da stabilire come la tutela di questi abbia luogo e quali criticità siano ravvisabili. Con specifico riferimento ai futuri rapporti tra Unione europea e Regno Unito, si sostiene, alla luce della giurisprudenza *Petruhhin*, che il Regno Unito, nonostante il suo recesso dall'Unione, dovrà comunque conformarsi agli standard di protezione dei diritti come definiti nel diritto dell'Unione e come interpretati dalla Corte di giustizia, se vorrà cooperare con gli Stati membri.

KEYWORDS: congelamento e confisca – Convenzioni del Consiglio d'Europa – Regolamento (UE) 2018/1805 – Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione – diritti fondamentali.

INTERNATIONAL COOPERATION ON SEIZURE AND CONFISCATION AND PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS: THREE MODELS IN THE POST-BREXIT EUROPEAN SYSTEM

ABSTRACT: This paper deals with the models of international cooperation on seizure and confiscation defined in two Council of Europe Conventions, in Regulation (EU) 2018/1805, and in the Trade and Cooperation Agreement of 24 December 2020. After describing each model of cooperation and its functioning schemes, the paper focuses

on the provisions concerning fundamental rights, with the purpose to assess how the protection of fundamental rights takes place under each scheme and what critical issues can be identified. For what concerns the future relationship between the EU and the UK, it is argued in the light of the *Petruhhin* case-law that, notwithstanding its withdrawal from the Union, the United Kingdom will still have to comply with the standards of protection of rights as defined under EU law and as interpreted by the Court of Justice if it wants to continue its cooperation with the Member States.

KEYWORDS: freezing and confiscation orders – Council of Europe Conventions – Regulation (EU) 2018/1805 – Trade and Cooperation Agreement – fundamental rights.