

**Università degli Studi di Milano – Bicocca**  
**Scuola di dottorato**  
**in Scienze Giuridiche**

*Curriculum in: diritto punitivo dell'impresa*

La natura giuridica della confisca

**VALERIA RECANESCHI**

**Matricola: 734585**

**XXV ciclo – a.a. 2012 - 2013**

**Piazza Ateneo nuovo 1 – 20126 Milano**

## INDICE

Introduzione.....	1
-------------------	---

### **PRIMO CAPITOLO: LA CONFISCA EX ART. 240 C.P.**

1. La confisca nel diritto romano e nel diritto intermedio.....	5
2. Dalle codificazioni preunitarie al codice Zanardelli.....	15
3. La confisca nel codice Rocco.....	18
4. Le peculiarità della confisca rispetto alle altre misure di sicurezza.....	21
5. La confisca facoltativa: introduzione.....	25
6. Le cose che servirono a furono destinate a commettere il reato.....	30
7. La confisca dei beni strumentali nell'ambito dei reati informatici.....	36
8. Il prodotto e il profitto del reato.....	39
9. La confisca obbligatoria.....	52
10. La nozione di prezzo del reato.....	53
11. Le cose obiettivamente illecite.....	59
12. La natura giuridica della confisca codicistica.....	60

### **SECONDO CAPITOLO: LE IPOTESI SPECIALI DI CONFISCA**

1. Introduzione.....	69
2. La confisca obbligatoria.....	73
3. La confisca prevista per il reato di lottizzazione abusiva.....	75
4. La confisca prevista in materia di reati stradali.....	81
5. Altre ipotesi di confisca obbligatoria: cenni.....	90
6. La confisca allargata ex art. 12 <i>sexies</i> l. 356/92...	92
7. La natura della confisca allargata.....	101
8. La confisca per equivalente.....	109
9. La natura giuridica della confisca per equivalente.....	115
10. La confisca nel sistema della responsabilità degli enti.....	121
11. La confisca del profitto derivante da attività illecita: gli artt. 9 – 19 e 23 del D. Lgs. 231/2001.....	122
12. La confisca conseguente all’esercizio di attività lecita.....	125

**TERZO CAPITOLO: LE MISURE DI  
ABLAZIONE PATRIMONIALE  
NELL’ORDINAMENTO NORDAMERICANO**

1. Alle origini del <i>forfeiture</i> : l’ <i>english common law</i> .....	129
2. L’evoluzione storica della confisca nell’ordinamento giuridico statunitense.....	135
3. Il <i>civil forfeiture</i> .....	142

4. La disciplina del <i>civil forfeiture</i> .....	145
5. Le problematiche di ordine costituzionale:.....	152
6. Il rispetto della <i>due process clause</i> .....	155
7. Il principio di proporzionalità e il divieto di pene eccessive.....	162
8. La violazione della <i>double jeopardy clause</i> .....	169
9. Il <i>criminal forfeiture</i> .....	177
10. Il RICO <i>forfeiture</i> .....	180
11. Le altre ipotesi di <i>criminal forfeiture</i> .....	188
12. I problemi di ordine costituzionale.....	191
13. Conclusioni.....	194
Bibliografia.....	199
Ringraziamenti.....	211

# LA NATURA GIURIDICA DELLA CONFISCA

## INTRODUZIONE

L'istituto della confisca è stato oggetto, negli ultimi anni, di un rinnovato interesse giurisprudenziale e dottrinale, dovuto, principalmente, ai numerosi interventi legislativi che ne hanno modificato in parte i presupposti applicativi e l'ambito oggettuale. L'attenzione del legislatore verso tale misura patrimoniale è dovuta essenzialmente alla necessità di privare il reo di determinati beni, o perché si tratta di cose mediante le quali il reato è stato commesso, e attraverso le quali il reo potrebbe delinquere nuovamente, oppure perché si tratta di utilità che entrano a far parte del patrimonio del colpevole, arricchendolo, proprio grazie alla commissione del fatto illecito, e pertanto rendono allettante la prospettiva di compiere ulteriori reati.

Nell'impianto originario del codice la confisca aveva essenzialmente natura preventiva e non sanzionatoria e pertanto corretta era la collocazione sistematica operata dal legislatore del '30 che l'aveva inserita nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali.

Tuttavia, a partire dagli anni '80 la misura ha subito una profonda evoluzione poiché, a fianco della previsione generale, il legislatore ha introdotto numerosissime ipotesi speciali in parte eccentriche rispetto all'archetipo dell'art. 240 c.p.

Il *trend* legislativo prende le mosse dalla esigenza, sentita sia a livello nazionale che sovranazionale, di colpire l'accumulo di ricchezze illecite, e più in generale di affermare il principio secondo il quale "il crimine non paga".

Va da sé che l'ambito di elezione di tale misura sono i reati economici, quelli relativi alla criminalità organizzata e più in generale tutti i reati connotati da uno scopo di lucro.

A fronte dei copiosi interventi legislativi, che hanno introdotto ipotesi obbligatorie di confisca, in relazione a talune fattispecie di reato, o l'hanno estesa anche a beni privi di qualsiasi legame con il fatto illecito, occorre chiedersi, e questo è lo scopo che si prefigge il presente lavoro, se abbia ancora senso aderire ad una impostazione monistica secondo la quale tutte le confische sono misure di sicurezza, oppure sia più corretto parlare di confische al plurale, quali misure accomunate non dalla natura giuridica bensì esclusivamente dal presupposto applicativo della commissione di un fatto penalmente rilevante, e non necessariamente accertato con sentenza, e dagli effetti consistenti nella "*privazione di beni economici*"<sup>1</sup>.

L'indagine relativa alla natura giuridica non è una attività fine a se stessa ma serve sia per poter risolvere taluni problemi applicativi di ordine eminentemente pratico, sia per poter vagliare la tenuta della disciplina positiva rispetto ai canoni costituzionali e sovranazionali.

Nella ricostruzione dell'istituto in esame non saranno analizzate specificamente tutte le distinte ipotesi di confisca presenti del nostro ordinamento ma solo quelle che presentano maggiore aspetti problematici in relazione alla

---

<sup>1</sup> Corte Cost. n. 29 del 1961.

questione della natura giuridica, si pensi alla c.d. confisca urbanistica. Saranno inoltre analizzate le figure ablatorie rispetto alle quali il legislatore ha preso posizione espressa sulla funzione politico – criminale e sulla qualificazione giuridica, così come è avvenuto nel sistema della responsabilità da reato degli enti.

In tale prospettiva ricostruttiva si è scelto di analizzare l'omologa figura prevista dal sistema giuridico statunitense poiché, anche in quell'ordinamento, sono sorti problemi interpretativi in parte analoghi a quelli che si sono presentati nell'applicazione dell'istituto da parte della giurisprudenza italiana.

Il presente lavoro non toccherà, invece, la confisca intesa quale misura di prevenzione, in considerazione della chiara natura della stessa e del fatto che essa costituisce un sistema in parte autonomo.

Al fine di un migliore inquadramento dei termini della questione è opportuno soffermarsi brevemente sulla evoluzione dell'istituto fin dagli albori.





## **CAPITOLO PRIMO: LA CONFISCA EX ART. 240 C.P.**

### 1. La confisca nel diritto romano e nel diritto intermedio

La confisca può essere definita come un modo di acquisto della proprietà a titolo originario<sup>2</sup> disciplinato dal

---

<sup>2</sup> Invero in talune pronunce la giurisprudenza ha affermato la natura di acquisto a titolo derivativo della confisca con la conseguenza che essa non pregiudica i diritti vantati dai terzi sulla cosa. In tal senso Cass. SS.UU., 28.04.1999 n. 9 secondo la quale: *“L'applicazione della confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto di pegno costituito a favore di terzi sulle cose che ne sono oggetto quando costoro, avendo tratto oggettivamente vantaggio dall'altrui attività criminosa, riescano a provare di trovarsi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole.”*. Sul punto sono nuovamente intervenute le Sezioni Unite che si sono pronunciate sulla natura originaria o derivativa dell'acquisto in relazione alla confisca quale misura di prevenzione. Secondo la recente pronuncia: *“In virtù dell'art. 1, commi da 189 a 205, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, cd. Legge di Stabilità 2013, va risolto nel senso della prevalenza della misura di prevenzione patrimoniale il quesito relativo ai rapporti tra confisca ed ipoteca, indipendentemente dal dato temporale. L'acquisto del bene confiscato da parte dello Stato, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca, è così non a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione. Il titolare del diritto reale di godimento o di garanzia è ammesso, ora, ad una tutela di tipo risarcitorio e la competenza è attribuita al tribunale che ha*

diritto pubblico e avente natura coattiva, essa comporta il trasferimento in favore dello Stato di un bene *invito domino*. Trattandosi di un acquisto di un diritto di proprietà da parte di un ente pubblico la dottrina<sup>3</sup> lo riconduce nell'ambito del *genus* degli istituti espropriativi in senso ampio.

Ciò premesso è opportuno tratteggiare le caratteristiche maggiormente significative della stessa rispetto ad altri istituti simili con i quali condivide solo taluni dei presupposti applicativi.

Innanzitutto deve essere tenuta distinta dall'espropriazione sia sotto il profilo funzionale che dei presupposti applicativi. Difatti, mentre la confisca presuppone il compimento di un fatto illecito da parte dell'agente, e la sua irrogazione presenta una finalità sanzionatoria o al più specialpreventiva, l'espropriazione è indirizzata al perseguimento di un interesse generale mancando qualsiasi profilo punitivo. La diversità di natura

---

*disposto la confisca. L'ammissione del credito, di natura concorsuale, è subordinata alla condizione di cui all'art. 52, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 159 del 2001, vale a dire che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità. Al creditore è addossato l'onere di provare la ricorrenza delle condizioni per l'ammissione al passivo del suo credito. Il diniego di ammissione al credito è impugnabile ex art. 666 cod. proc. pen. competente a conoscere delle opposizioni – proposte dai creditori concorrenti – al piano di riparto proposto dall'Agenzia Nazionale è il giudice civile del luogo dove ha sede il tribunale che ha disposto la confisca.” (Cass. Civ. Sez. Un. sentenza 7.05.2013 n. 10532).*

<sup>3</sup> NUNZIATA M., *La confisca nel codice penale italiano – un'analisi critica per la riforma*, 2010, Napoli, pag. 110.

incide indefettibilmente sulla disciplina poiché solo in caso di espropriazione è previsto un indennizzo in favore del soggetto passivo proprio al fine di riequilibrare la lesione nella sfera giuridica dell'espropriato che, ancorché giustificata dal preminente interesse pubblico, non costituisce una reazione dell'ordinamento ad un fatto illecito.

Quanto all'autorità competente all'emanazione del provvedimento la confisca "penale" è disposta dal giudice unitamente alla sentenza, mentre il decreto di esproprio proviene dalla pubblica amministrazione procedente. Tuttavia anche la confisca può essere comminata dalla p.a. nei casi di "confisca amministrativa" che presuppone la commissione di un illecito sanzionato in via amministrativa<sup>4</sup>.

Essa va distinta anche dalle forme di prelievo fiscale sia perché queste hanno un contenuto unicamente pecuniario sia perché il presupposto d'imposta è un fatto lecito per l'ordinamento giuridico, si pensi al reddito o al possesso di talune categorie di beni, mentre il presupposto della confisca è costituito dal compimento di un fatto vietato.

Infine, rispetto alla pena pecuniaria, la confisca, pur incidendo anch'essa sul patrimonio del reo e condividendo il presupposto della previa commissione di un fatto illecito ai fini della sua applicazione, si distingue sul piano della natura giuridica essendo la prima sicuramente una sanzione, la seconda, invece, almeno nell'impianto originario, una misura di sicurezza finalizzata alla prevenzione speciale. Ulteriore criterio distintivo riguarda il parametro di commisurazione,

---

<sup>4</sup> La confisca amministrativa è disciplinata in via generale dagli artt. 20 e ss. della l. 689 del 1981 che riproduce sostanzialmente la disciplina della confisca penale.

essendo la pena pecuniaria quantificata sulla base della gravità del fatto e della colpevolezza, mentre la confisca, almeno nella sua formulazione originaria, cade su specifici beni legati al reato da un vincolo di pertinenzialità.

L'apprensione da parte dello Stato di beni appartenenti a soggetti che abbiano commesso un fatto illecito o comunque una attività pericolosa ha avuto una diffusione ampissima sia nei diversi periodi storici che dal punto di vista geografico tanto da essere definita da autorevole dottrina come una “*costante del fenomeno punitivo*”<sup>5</sup>.

Storicamente la confisca ha rivestito un ruolo ancillare rispetto alle pene incidenti sulla vita, l'integrità fisica e la libertà personale, quali la pena di morte, le pene corporali e l'esilio. Nonostante il suo ruolo subalterno, la sua portata afflittiva era considerevole soprattutto se si pensa che, nelle sue prime manifestazioni, colpiva l'intero patrimonio del reo, o una quota di esso, e non beni specifici legati al reato da un nesso di collegamento con il fatto criminoso.

Etimologicamente il termine “confisca” deriva dal latino “*cum*” e “*fiscus*” e indica l'atto con cui si realizza il passaggio di un bene dal privato alle casse dello Stato.

Il diritto romano arcaico<sup>6</sup> prevedeva, per quei reati che essendo più gravi comportano un grave *vulnus* alla

---

<sup>5</sup> Così ALESSANDRI A., voce *Confisca* in Dig. Disc. Pen., Torino, 1986, III, pag. 42.

<sup>6</sup> Si vedano in argomento: BRASIELLO U., voce “*Confisca*” (*dir. Rom.*), Nov. Dig. It., vol. IV, Torino, 1959, pag. 35 e ss., Id. *La repressione penale in diritto romano*; SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989, pp. 4, 26, 117.

tranquillità dei consociati, la *consecratio*<sup>7</sup> della persona del colpevole e dei suoi averi alla divinità<sup>8</sup>. Tale pena consisteva nell'allontanamento del reo dalla collettività e nella apprensione del suo patrimonio individuale<sup>9</sup>.

Il diritto romano dell'epoca repubblicana prescriveva l'ablazione a favore dell'erario<sup>10</sup> di tutto il patrimonio del colpevole a seguito della commissione di reati che comportassero la pena capitale<sup>11</sup> o la deportazione (c.d. *relegatio*), con conseguente perdita anche dello *status* di

---

<sup>7</sup> Il termine *consecratio* indica la destinazione dei beni del condannato al culto degli dei e presenta diversi punti di contatto con l'omologa figura del *deodandum* degli ordinamenti di *common law*, su cui infra.

<sup>8</sup> Secondo MAUGERI A.M. l'istituto della *consecratio* era legato alla concezione religiosa della pena di tal ch  i beni del condannato venivano destinati a servire il culto degli dei, mentre in epoca repubblicana, a seguito del superamento delle concezioni religiose si passa dalla *consecratio* alla *publicatio* ossia alla devoluzione dei beni al fisco (MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalit  e garantismo*, Milano, 2001 pag. 20).

<sup>9</sup>   significativo il fatto che il "consacrato" potesse essere ucciso senza che ci  integrasse il delitto di omicidio "*Neque fas est eum immolari, sed qui accidit parricidi non damnatur*" (Festo 424, 6 -8).

<sup>10</sup> Con l'espressione *aerarmi populi Romani* si indicava il patrimonio della citt  considerato come indipendente da quello dei cittadini. Il termine *fiscus*, invece, indicava, nel periodo del principato, il patrimonio dell'imperatore. I due concetti poi si fusero andando cos  ad indicare le casse generali dello Stato. Il termine "confisca", coniato a partire dal XVIII secolo, deriva proprio dal sostantivo "*fiscus*" con il prefisso "*cum*" e indica l'ablazione coattiva di beni a favore delle casse dello Stato (EPIDENDIO T.E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilit  degli enti*, Padova, 2011,7).

<sup>11</sup> Tra questi il delitto di *perduellio*, corrispondente all'alto tradimento, e il parricidio.

cittadino (c.d. *capitis deminutio*). Anche la *publicatio bonorum* colpiva, così come il suo antecedente storico, l'intero patrimonio del soggetto, e non singoli beni legati da un nesso di strumentalità con il reato; essa operava di diritto a seguito della condanna<sup>12</sup> e travolgeva anche ogni diritto successorio da parte degli eredi.

Durante gli ultimi anni del periodo repubblicano la *publicatio bonorum* divenne un abusato strumento di lotta politica consentendo il totale depauperamento dell'avversario indesiderato<sup>13</sup>.

In epoca tardo – imperiale, al fine di temperare uno degli aspetti di maggior rigore della misura in esame, ossia il suo ambito applicativo esteso all'intero patrimonio del soggetto passivo, non furono rari gli interventi *pro reo* da parte dell'imperatore. Tra questo si rammenta l'istituto del *viaticum*, intendendosi per tale il piccolo capitale che l'esiliato poteva portare con sé nel luogo di esilio o quello delle *portiones concessae*, che escludeva dalla confisca alcuni beni che venivano destinati agli eredi<sup>14</sup>.

Il diritto romano conobbe altre ipotesi di ablazione di beni che si distinguevano dalla *publicatio bonorum* per una minore afflittività, atteso che, come già detto, tra gli aspetti maggiormente pregiudizievoli della confisca vi erano sia

---

<sup>12</sup> Il carattere dell'indefettibilità attribuisce così alla confisca la natura di sanzione accessoria alla condanna principale (Così BRASIELLO U., voce *Confisca in diritto romano*, Napoli, 1937, 35).

<sup>13</sup> SALERNO F., *Dalla consecratio alla publicatio bonorum, Forme giuridiche e uso politico dalle origini a Cesare*, Napoli, 1990, pag. 3 e ss.

<sup>14</sup> SALVATORE D., *La confisca del profitto*, 2008 – 2009 BOA, pag. 5 e ss.

l'estensione dell'ambito applicativo alla totalità dei beni del condannato sia la circostanza che essa fosse indefettibilmente connessa alla perdita della cittadinanza.

Tra queste la *ademptio bonorum*, prevista a seguito della commissione di determinati reati non impicanti la *capitis deminutio* e applicata direttamente dal funzionario del fisco; essa consisteva nella apprensione di specifici beni, talvolta legati da un rapporto con il fatto illecito. Era prevista, a titolo esemplificativo, in caso di adulterio e comportava l'incamerazione della dote e dei beni parafernali dell'adultera o l'obbligo di restituzione da parte dell'adultero.

In sintesi la confisca nel diritto romano, nei suoi vari periodi, si caratterizzava per la natura di pena, essendo comminata a seguito della commissione di particolari delitti e all'esito di un procedimento penale. Inoltre, salvo alcuni temperamenti di cui si è già detto, essa era prescritta in relazione ai reati di particolare gravità e comportava la perdita non di specifici beni legati da un nesso di strumentalità con il reato bensì dell'intero patrimonio del reo. Da ciò è evidente la sua funzione apertamente repressiva e retributiva piuttosto che specialpreventiva<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Secondo MAUGERI A.M., già a partire dall'epoca di Tiberio la confisca si presta ad un utilizzo strumentale ed abusivo teso a due distinte finalità: la lotta politica e l'arricchimento dell'autorità. In epoca imperiale questi abusi furono favoriti dal fatto che i beni oggetto di confisca veniva devoluti non all'*aerarium*, ossia alle casse dello Stato, bensì al *fiscus*, cioè il patrimonio dell'imperatore. L'uso distorto della confisca è una costante dei sistemi punitivi nelle diverse epoche storiche e nei diversi Stati (A.M. MAUGERI, "*Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*", Milano, 2001 pag. 22).

Di norma essa esplicava i suoi effetti a seguito della comminatoria, con la conseguenza che il reo continuava ad avere nelle more del procedimento l'amministrazione dei beni. Validi ed efficaci erano gli atti giuridici compiuti dal condannato nei quali il *fiscus* succedeva, con l'eccezione della inopponibilità dei negozi compiuti in frode. Tuttavia tale regola soffriva un'eccezione nel caso di commissione del delitto di *perduellio*. In tal caso, infatti, gli effetti confiscatori, in ragione della particolare gravità del fatto, retroagivano con buona pace dei diritti dei terzi<sup>16</sup> di buona fede.

La dissoluzione dell'impero romano e l'avvento dei popoli barbarici portò, come noto, ad un regresso nel pensiero giuridico. Tuttavia, o forse a maggiore ragione, la confisca rimase una costante del diritto punitivo durante tutto il periodo medioevale. In termini sostanzialmente analoghi rispetto al diritto romano, essa veniva applicata quale sanzione accessoria alle pene che comportavano la perdita dello *status* sociale quale la pena di morte e il bando.

È evidente che la finalità della confisca nel diritto intermedio, così come lo era in epoca romana era quella di "*sancire sul piano patrimoniale la radicale negazione dello status di cittadino, o comunque di soggetto appartenente alla collettività, che consegue a determinate condanne: se un soggetto non esiste più per la collettività, realmente (come nel caso di condanna a morte), o simbolicamente (come nel caso di condanna al bando o per crimini infamanti) viene*

---

<sup>16</sup> CIVOLI C., *Confisca (Diritto penale)*, in Digesto Italiano, Torino, 1893, p. 900.



*meno anche il riconoscimento della titolarità dei suoi beni, che vengono incamerati dallo Stato*<sup>17</sup>".

La previsione della confisca si ritrova sia nel sistema delle pene dei popoli barbarici<sup>18</sup> sia nel diritto penale canonico<sup>19</sup> che la comminava nei confronti dell'eretico. Anche in questo periodo lo strumento confiscatorio viene applicato non su specifici beni bensì sull'intero patrimonio (c.d. confisca dei beni). Tuttavia devono essere segnalate anche in epoca medievale alcune ipotesi speciali di confisca previste in via principale ed autonoma in relazione a particolari delitti quali l'incesto e la renitenza alla leva<sup>20</sup>.

A partire dall'XI secolo l'applicazione della confisca, nonostante taluni interventi correttivi, divenne uno strumento di abuso essendo principalmente finalizzato sia a rimpinguare le casse dei Signori sia a perseguire gli avversari politici<sup>21</sup> attraverso la loro neutralizzazione sul piano economico. Essa rimase contemplata nel diritto punitivo dei diversi Stati europei fino a tutto il XVIII secolo.

In considerazione del suo carattere afflittivo e della finalità persecutoria, la confisca non sfuggì, così come altre

---

<sup>17</sup> NICOSIA E., *La confisca, le confische funzioni politico - criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo - applicativi*, Torino, 2012, pag. 3.

<sup>18</sup> DEL GIUDICE P., *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in Pessina (a cura di), *Enciclopedia cit.*, 1905, pag. 542. Secondo il quale la confisca era "la più grave di tutte le pene pecuniarie".

<sup>19</sup> Cfr. NUNZIATA M., op. cit. pag. 45, secondo il quale il diritto punitivo della Chiesa, a partire dall'XI secolo, prevedeva diverse sanzioni tra le quali quella dell'obbligo di distribuire i propri beni ai poveri o alle chiese.

<sup>20</sup> DEL GIUDICE P., *Diritto penale*, op. cit., p. 542.

<sup>21</sup> EPIDENDIO T.E., *La confisca*, op.cit. , pag. 11.

sanzioni gravemente sproporzionate, alla riflessione illuministica.

Gli aspetti di maggiore criticità della misura in esame, oltre alla sua applicazione concreta che aveva dato luogo ad abusi, riguardavano il suo carattere generale nonché l'assenza di un nesso con il fatto di reato commesso. In particolare il Beccaria ne evidenziava la violazione del principio di necessità e proporzione rispetto all'illecito. Inoltre l'autore contestava il carattere altamente vessatorio della stessa, che, pregiudicando i diritti degli eredi, andava ad incidere negativamente sui familiari innocenti del reo. Anzi talvolta l'effetto della misura era controproducente rispetto alla finalità della stessa; difatti la circostanza che l'intervento ablatorio andasse ad incidere anche sui beni di tutta la famiglia del condannato implicava un effetto criminogeno poiché induceva i suddetti soggetti, ormai privi di reddito, a delinquere per procurarsi i mezzi di sussistenza<sup>22</sup>.

Il pensiero illuminista spiegò i suoi effetti nella legislazione coeva anche se, con particolare riferimento alla confisca, si segnala che solo il codice penale Toscano del 1786 ne sancì espressamente l'abolizione<sup>23</sup>.

Invece, il codice penale del 1787, vigente del Regno Lombardo Veneto, adottato da Giuseppe II d'Austria, ancorché ispirato a principi liberali di uguaglianza, legalità e proporzionalità della pena, non si spinse sino alla abrogazione della confisca.

---

<sup>22</sup> BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di VENTURI, Torino, 1973, pag. 55.

<sup>23</sup> ZULIANI D., *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, Milano, 1995, pag. 179.

Il progetto di riforma del codice penale promosso da Leopoldo II, al quale partecipò anche Cesare Beccaria, non contemplò invece, tra le misure sanzionatorie la confisca. Tuttavia il citato progetto non entrò mai in vigore<sup>24</sup>.

## 2. Dalle codificazioni preunitarie al codice Zanardelli

L'aspetto più significativo di talune codificazioni preunitarie è il passaggio dalla "famigerata" confisca dei beni alla confisca speciale, vero e proprio archetipo della confisca moderna.

Tra queste si segnalano il Codice Penale per il Grand Ducato di Toscana del 1853 (art. 31) e il codice estense del 1855 (art. 49) che introdussero la confisca degli strumenti e del prodotto del reato.

Sulla stessa linea si colloca il codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1859, che costituisce il modello della legislazione successiva<sup>25</sup> e che, ferma restando l'abolizione della confisca generale, disciplinò l'ablazione del corpo del reato o dei mezzi necessari per commetterlo<sup>26</sup> a

---

<sup>24</sup> Anche la legislazione penale piemontese del 1770 – 1771 conservò tra le pene la confisca così come la pena di morte e le mutilazioni.

<sup>25</sup> Con l'unificazione d'Italia il codice penale sardo venne esteso a tutta la penisola.

<sup>26</sup> L'art. 74 così disponeva: "le condanne a qualunque pena portano la confisca tanto del corpo del reato, quanto delle cose che hanno servito o furono destinate a commetterlo, allorché la proprietà ne appartiene al condannato. Quando si tratti di cose di cui alla legge proibisce a ritenzione, l'uso od il porto, queste saranno confiscate

seguito di condanna, purché si trattasse di beni di proprietà del reo. L'aspetto innovativo riguardava la previsione della confiscabilità anche dei beni intrinsecamente illeciti, ma in questo caso anche se appartenenti a soggetti estranei al reato e a prescindere dalla pronuncia di una sentenza di condanna. Occorre precisare che entrambe le ipotesi di confisca seguivano indefettibilmente alla condanna, senza che vi fosse alcun margine di discrezionalità in capo al giudice.

Nel 1889 fu finalmente adottato il primo vero codice penale dell'Italia unita: il codice Zanardelli, dal nome del guardasigilli, nettamente ispirato alle teorie della scuola classica e del suo fondatore Carrara<sup>27</sup>.

La confisca prevista dal Codice Zanardelli venne collocata nel titolo III nell'ambito degli effetti penali della condanna, ricoprendo così una funzione accessoria rispetto a quella delle pene principali. Essa veniva disposta solo in relazione ai delitti e non alle contravvenzioni. È alla codificazione del 1889 che si deve la distinzione, ripresa poi dal codice Rocco, tra confisca facoltativa in relazione a tutti quei beni aventi funzione strumentale rispetto alla commissione del reato o al risultato dell'iter criminoso, e

---

*anche nel caso di non seguita condanna e quand'anche non appartenessero alla persona che ne fu imputata. Nelle contravvenzioni però di polizia, la confisca non potrà essere pronunciata che nei casi indicati dalla legge”.*

<sup>27</sup> Gli studi dei sostenitori della Scuola Classica si incentrarono, in estrema sintesi, principalmente sul principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, ponendo a fondamento del diritto penale la responsabilità morale del soggetto agente.

sempre che si tratti di beni del reo, e confisca obbligatoria delle cose di per sé illecite<sup>28</sup>.

La codificazione unitaria segna definitivamente il declino dell'istituto della confisca generale e, coerentemente con un diritto penale legato al fatto, introduce la misura dell'espropriazione da parte dello Stato di cose collegate a vario titolo ad un fatto di rilevanza penale. Detta impostazione viene seguita anche dall'assai meno liberale codice Rocco, ancorché le tendenze alla riemersione della confisca si rinvennero massicciamente nella legislazione speciale<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Così testualmente l'art. 36 prevedeva che: *“Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti di cose la cui fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi si condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato”*.

<sup>29</sup> Si pensi alla confisca dei beni delle associazioni antifasciste previste dalle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931 o a quella prevista per i beni appartenenti ai collaborazionisti del regime fascista dal D. Lgs. lgt n. 159 del 1944 e dal D. lgs. lgt. n. 134 del 1946. Va comunque evidenziato che nel progetto preliminare al codice penale accanto ad una confisca denominata “speciale”, ove la specialità era da intendersi in relazione all'ambito oggettuale della stessa, era prevista anche la confisca generale di tutto il patrimonio quale effetto penale della condanna alla pena dell'ergastolo per delitti contro la personalità dello Stato o la pubblica incolumità. Era altresì prevista la confisca delle rendite in caso di condanna alla reclusione superiore a vent'anni in relazione ai delitti contro la personalità dello Stato.

### 3. La confisca nel codice Rocco

Se nel codice Zanardelli la confisca era prevista nell'ambito degli effetti penali della condanna<sup>30</sup>, nel sistema delineato dal codice, a seguito dell'introduzione del doppio binario<sup>31</sup>, essa viene inquadrata tra le misure di sicurezza patrimoniali unitamente alla cauzione di buona condotta<sup>32</sup>. E difatti l'art. 240 c.p. a livello sistematico si colloca nel capo

---

<sup>30</sup> MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di BARDI A. e CISTERNA A., Milano, 2011, pag. 213 e ss.

<sup>31</sup> In termini generali, FORNARI L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. It. dir. e proc. Pen.*, 1993, pag. 593 e ss.

<sup>32</sup> L'introduzione, a fianco delle pene, anche delle misure di sicurezza, da parte del Codice penale del '30 è dovuto alla composizione, operata dalla Scuola Eclettica, tra le diverse posizioni assunte dalla Scuola positiva, capeggiata da Enrico Ferri, e dalla Scuola Classica del Carrara. Gli studi di quest'ultima si concentrarono prevalentemente sugli aspetti della responsabilità del reo in relazione al fatto compiuto, con la conseguenza che la pena doveva essere parametrata al fatto. La Scuola positiva si concentrò maggiormente sulla personalità del reo e sul suo ambiente sociale e quindi sulla sua pericolosità. In altri termini gli approfondimenti della Scuola positiva si concentrarono maggiormente sulle esigenze di difesa sociale garantita dalla adozione di provvedimenti, quali le misure di sicurezza, che a differenza delle pene, che assolvono una funzione retributiva e di prevenzione generale, in termini di deterrenza, hanno quale finalità quella di evitare che il reo recidivizzi, attraverso la neutralizzazione, l'educazione e il reinserimento dello stesso nella collettività.

II, “ *Delle misure di sicurezza patrimoniali*”, del titolo VII che disciplina le “*Le misure amministrative di sicurezza*”.

In quanto misura di sicurezza la confisca è stata originariamente concepita come misura extrapenale la cui funzione non è, o meglio non dovrebbe essere, quella retributiva o di prevenzione generale propria delle pene<sup>33</sup>, bensì specialpreventiva. Diverso è il fondamento dei due istituti, mentre la pena segue ad un giudizio negativo dell’ordinamento derivante dalla violazione di un comando, la misura di sicurezza discende da un giudizio di pericolosità, della quale è sintomatica la previa condanna, in termini di probabilità di condotte recidivanti<sup>34</sup>.

La figura codicistica risulta distinta in diverse sottoipotesi che si distinguono con riferimento ai presupposti applicativi, all’ambito oggettuale e alla facoltatività o meno per il giudice di disporla.

Si tratta di un’ipotesi generale di confisca nel senso che essa è applicabile rispetto a tutti i reati previsti dal codice e dalle leggi speciali, salvo l’incompatibilità logica, almeno secondo alcuni autori, della confisca di quei *instrumenta criminis* in relazione ai quali si richiede la previa destinazione degli stessi alla commissione dell’illecito, rispetto alle fattispecie colpose. Si tratta altresì di un’ipotesi speciale di provvedimento ablatorio poiché, a differenza della tradizionale confisca “generale” dei beni, essa cade non

---

<sup>33</sup> Per una approfondita analisi delle caratteristiche e della finalità delle pene si rinvia CANESTRARI S. – CORNACCHIA L. – DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale – parte generale*, Bologna, 2007, pag. 45 e ss.

<sup>34</sup> In questi termini GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale – parte generale*, Molfetta, 2011, Pag. 1419.

sull'intero patrimonio del reo bensì su specifiche cose legate a vario titolo al fatto di reato.

L'art. 240 del codice Rocco costituisce l'archetipo delle diverse e molteplici forme di confisca speciali previste dal nostro ordinamento le quali si discostano da essa in punto di obbligatorietà, di individuazione delle categorie di beni suscettibili di apprensione e di necessità o meno che tali beni si trovino o meno in un rapporto di pertinenzialità con il reato presupposto. Già nello stesso momento della sua emanazione il codice penale prevedeva, e tutt'ora prevede, ipotesi speciali di confisca, tra cui quella obbligatoria disciplinata all'art. 722 c.p. relativa al denaro e agli arnesi o oggetti rinvenuti nei luoghi adibiti ai giochi d'azzardo. L'art. 733 c.p., invece, assoggetta a confisca facoltativa i beni di interesse archeologico, artistico o storico che si trovino in stato di deterioramento o siano stati danneggiati.

#### 4. Le peculiarità della confisca rispetto alle altre misure di sicurezza

Il dibattito sulla natura giuridica della misura patrimoniale in esame è risalente e molto antecedente rispetto all'introduzione massiccia di ipotesi di confisca obbligatoria e di valore. Già poco tempo dopo l'inclusione dell'istituto nell'ambito delle misure di sicurezza da parte del codice penale del '30, una parte della dottrina l'ha subito



riqualificata come sanzione *sui generis*<sup>35</sup> oppure come pena accessoria<sup>36</sup>.

In ogni caso, e rinviando al prosieguo l'approfondimento sulla natura giuridica alla luce dell'analisi della disciplina positiva, la confisca presenta uno statuto notevolmente differenziato rispetto alle altre misure di sicurezza.

L'attuazione del provvedimento confiscatorio è ordinato dal giudice della cognizione unitamente alla sentenza di condanna, così come avviene per le altre misure di sicurezza. Tuttavia, in caso di omissione da parte del giudice della cognizione spetta a quello dell'esecuzione, e non al magistrato di sorveglianza, disporla dopo la sentenza. Il diverso regime processuale si manifesta anche in tema di impugnazione e agli effetti della sospensione condizionale della pena, la cui concessione non osta alla applicazione della confisca stante il disposto di cui all'art. 164 comma secondo e terzo, c.p.

Tuttavia l'aspetto di maggiore eccentricità rispetto alle altre misure di sicurezza riguarda il mancato richiamo da parte dell'art. 236 c.p. agli artt. 202, 203 e 207 c.p., con conseguente irrilevanza dell'accertamento della pericolosità<sup>37</sup> del reo ai fini della sua applicazione, requisito che rappresenta l' *ubi consistam* delle misure di sicurezza. Tale

---

<sup>35</sup> MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1987, pag. 383 e ss.

<sup>36</sup> ALESSANDRI A., voce *Confisca nel diritto penale*, cit. , p.39.

<sup>37</sup> L'accertamento della pericolosità del reo è presupposto di applicazione delle misure di sicurezza e si fonda su un giudizio prognostico sulla possibilità che il reo commetta in futuro ulteriori reati.

aspetto confermerebbe “*la natura anomala*<sup>38</sup>” dell’istituto in esame rispetto alle altre misure.

Ancorché il requisito della pericolosità della cosa non sia espressamente richiesto dal dettato normativo esso, secondo alcuni interpreti, si ricaverebbe in via ermeneutica in ragione della collocazione sistematica della confisca nell’ambito delle misure amministrative di sicurezza<sup>39</sup>. Tuttavia ciò che viene in rilievo non sarebbe la pericolosità sociale del persona fisica bensì la pericolosità della cosa oggetto di apprensione, pericolosità presunta *iuris et de iure* nei casi di confisca obbligatoria o che dovrà essere accertata nel caso concreto da parte del giudice nelle ipotesi di confisca facoltativa.

L’introduzione ad opera della dottrina e della giurisprudenza del requisito della pericolosità della cosa, non richiesto dalla disciplina positiva, non è scevro da rilievi critici.

Innanzitutto si è evidenziato che la maggior parte dei beni soggetti a confisca, e ciò particolarmente nei casi di confisca facoltativa, non sono oggettivamente pericolosi.

Tale obiezione può essere superata intendendo la cosa come pericolosa non tanto quando possa essere produttiva, secondo una valutazione prognostica, di un ulteriore danno, poiché se così fosse ogni cosa potrebbe essere pericolosa, bensì quando la pericolosità dalla cosa si trasmette alla

---

<sup>38</sup> MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, op. cit. pag. 111.

<sup>39</sup> GRASSO G., *Sub art 240*, in Commentario sistematico al codice penale, a cura di ROMANO–GROSSI–PADOVANI, Milano, 1994, pag. 607.

persona<sup>40</sup>. Ciò che si vuole evitare, o meglio prevenire, attraverso l'applicazione della confisca, è che il bene, se lasciato nella disponibilità del soggetto che ha commesso il reato, costituisca un incentivo alla commissione di ulteriori illeciti. Del resto, questa è la concezione di pericolosità intesa dal legislatore del '30 così come si desume dalla Relazione al codice secondo la quale l'istituto in esame tende alla *“eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato”*<sup>41</sup>.

Se la *ratio* della confisca è quella di evitare che il bene, lasciato nelle mani del reo, costituisca una spinta a delinquere nuovamente si comprende agevolmente perché essa non si applica, almeno nelle ipotesi di confisca facoltativa, nei casi in cui la cosa appartenga a persona estranea al reato. Qualora si dovesse invece ritenere che oggetto di confisca siano le cose pericolose in sé e per sé allora bisognerebbe disporre l'espropriazione anche di quelle appartenenti a soggetti terzi.

Secondo autorevole dottrina, nonostante lo sforzo ricostruttivo poc'anzi menzionato, la nozione di pericolosità oggettiva resterebbe un concetto *“inafferrabile”*<sup>42</sup> e sostanzialmente vuoto in quanto, come poc'anzi accennato, gli oggetti non sono pericolosi in sé, o perlomeno rarissime

---

<sup>40</sup>“Pericolosità equivale a possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire un incentivo per commettere ulteriori illeciti, una volta che egli sia certo che, ad esempio il prodotto del reato non gli verrà confiscato” (MASSA M., *Confisca*, Diritto e procedura penale, in Enciclopedia del diritto, Volume VIII, Milano, 1961, p. 983).

<sup>41</sup> Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, I, p. 245

<sup>42</sup> Così testualmente GRASSO G., *Sub art 240*, op.cit., pag. 606.

sono le cose di per sé pericolose, ma lo potrebbero diventare esclusivamente in relazione al possibile utilizzo che una persona ne faccia. Anche del concetto di pericolosità che dalla cosa alla persona non si sottrae alle critiche. Difatti non si comprende come possa reggere dal punto di vista logico l'ipotesi, ammissibile secondo il nostro ordinamento, in cui unitamente alla confisca sia disposta la sospensione condizionale della pena che presuppone una valutazione prognostica del giudice in ordine alla probabile astensione del reo dalla futura commissione di reati.

Altra particolarità dell'istituto in esame rispetto alle altre misure di sicurezza è il carattere definitivo della stessa, stante il mancato richiamo dell'art. 236 c.p. all'art. 207 c.p., che prescrive la revoca delle misure di sicurezza in caso di cessata pericolosità sociale.

La confisca, così come tutte le altre misure di sicurezza, è soggetta al principio di legalità, in quanto l'art. 199 c.p. è espressamente richiamato dall'art. 236, comma 2 c.p.. Il principio di legalità nell'ambito delle misure di sicurezza si declina con modalità in parte divergenti rispetto a quanto previsto in tema di pena. Si tratta di un principio di legalità in parte temperato dall'applicazione della regola del *tempus regit actum*.

Passando all'esegesi dell'art. 240 c.p., si osserva che l'ablazione a favore dello Stato di cose variamente collegate alla commissione di un fatto di reato<sup>43</sup>, è prevista sia nella forma facoltativa che in quella obbligatoria.

---

<sup>43</sup> GATTA G., *Sub art 240*, in *Codice penale commentato*, a cura di MARINUCCI G., DOLCINI E., Milano 1999, p. 1417

## 5. La confisca facoltativa: introduzione

Per principio generale<sup>44</sup> la confisca è facoltativa, a meno che essa non cada sul prezzo del reato, o sulle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce di per sé reato, e, in questo ultimo caso, essa prescinde dalla pronuncia di condanna.

Tre sono quindi le ipotesi di confisca facoltativa previste dall'art. 240 c.p. ed esse si distinguono a seconda del tipo di bene suscettibile di apprensione.

Il provvedimento espropriativo da parte dello Stato cade su "cose" e quindi su beni aventi un valore economico che abbiano una loro materialità, ivi inclusi gli animali<sup>45</sup> in quanto considerati nel nostro ordinamento alla stregua di beni.

Questa prima forma di confisca ha quale presupposto principale l'esistenza di una sentenza di accertamento della responsabilità penale di un soggetto<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., Diritto Penale Parte Generale, Bologna, 2006, pag. 816.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. pen. 25.01.1995 n. 373.

<sup>46</sup> Nel tentativo di individuare taluni presupposti comuni alle differenti ipotesi di confisca previste dall'ordinamento penale la dottrina individua quale condizione imprescindibile "*la realizzazione obiettiva, accertata o ipotizzata di attività illecita o pericoloso*". Tale presupposto consente anche di distinguere la confisca da altre forme di trasferimento coattivo da parte dello Stato (NICOSIA E., *La confisca*, op.cit., pag. 74).

Si discute se, in tale prospettiva, possa essere equiparata alla sentenza il decreto penale di condanna. Da una parte il divieto di procedere per decreto è previsto dall'art. 459 comma 5 c.p.p. solo nel caso in cui debba essere applicata una misura di sicurezza personale e non reale. Tuttavia la dottrina<sup>47</sup> ha evidenziato l'incompatibilità del rito, estremamente sommario, con la necessità del giudice di valutare la pericolosità della cosa nei termini sopra specificati. Invece, a seguito della modifica dell'art. 445 c.p.p. ad opera della legge. 143/2003, è possibile disporre la confisca facoltativa anche nella sentenza di patteggiamento<sup>48</sup>.

Trattandosi di confisca facoltativa spetta al giudice, nell'esercizio del proprio potere discrezionale disporla o meno, non avendo il legislatore fornito alcun parametro espresso in base al quale indirizzare il giudice nell'esercizio

---

<sup>47</sup> ALESSANDRI A., *La confisca*, op. cit.

<sup>48</sup> Prima della riforma del 2003 la giurisprudenza è intervenuta più volte per chiarire che in sede di patteggiamento potesse essere ordinata dal giudice esclusivamente la confisca obbligatoria ex art. 240 c.p. e non quella facoltativa né tantomeno quella obbligatoria disciplinata da disposizioni di carattere speciale. (Cfr. Cass. pen. n. 546.1997 secondo cui:” *In materia di procedimenti speciali con la sentenza pronunciata a norma dell'art. 444 c.p.p. (applicazione della pena su richiesta delle parti), la misura di sicurezza patrimoniale può essere disposta solo nei casi di cui all'art. 240 comma 2 c.p., che riguardano esclusivamente le cose che abbiano carattere intrinsecamente criminoso o che costituiscano il prezzo del reato, sempre però con riguardo alla fattispecie criminosa oggetto del procedimento, e con esclusione anche delle ipotesi nelle quali la confisca sia comunque ritenuta obbligatoria da eventuali leggi speciali*”).

di detto potere<sup>49</sup>. Invero i suddetti limiti si ricavano implicitamente dalla stessa collocazione sistematica della confisca nell'ambito delle misure di sicurezza, le quali richiedono l'accertamento della pericolosità nei termini sopra specificati. Ne deriva che il giudice nell'esercizio del proprio potere discrezionale, dovrà adeguatamente motivare in ordine alla sussistenza del requisito della pericolosità<sup>50</sup>.

Sono suscettibili di ablazione, nella forma facoltativa, solo i beni che appartengano al reo e non quelli appartenenti a soggetti estranei al reato.

Sui concetti di "appartenenza" e di "estraneità" non vi è unanimità di vedute da parte degli interpreti. Sotto il primo profilo vi è un orientamento più restrittivo in base al quale l'appartenenza sarebbe sinonimo di diritto di proprietà. Secondo un'altra impostazione, invece, possono essere oggetto di confisca tutti i beni sui quali il reo vanti un diritto reale di garanzia o di godimento. In tal caso, giusto il disposto dell'art. 240 comma 3 c.p., devono essere fatti salvi i diritti dei terzi così che sarà suscettibile di confisca non

---

<sup>49</sup> GULLO G., *Sulla confisca*, in *La giustizia pen.*, 1981, II, pag. 42.

<sup>50</sup> Cfr. Cass. pen. 5.04.2005 n. 21703: *"In tema di confisca facoltativa, sia quando si debba provvedere in sede di sentenza di condanna, sia quando si verta in ipotesi di sentenza su accordo delle parti, l'applicazione della misura di sicurezza non è affidata alla discrezionalità del giudice dovendo invece questi dar conto con puntuale motivazione della particolare e diretta correlazione tra la cosa e il reato in base alla quale viene espresso il giudizio di pericolosità derivante dal mantenimento della cosa medesima nella disponibilità del reo: tale giudizio, peraltro, può essere formulato anche con rapporto alle caratteristiche della personalità del reo e alle modalità di commissione del crimine.*

l'intero bene ma esclusivamente il diritto che il condannato vanta sullo stesso<sup>51</sup>.

Più problematica è l'individuazione del soggetto estraneo ad un reato. Occorre infatti chiedersi se possa essere considerato tale qualsiasi soggetto diverso dal reo o dal correo, oppure se l'estraneità sussista solo nel caso in cui il terzo non abbia fornito alcun apporto causale al fatto illecito. Si pensi al caso in cui il proprietario del bene confiscando abbia partecipato in termini materiali alla commissione dell'illecito ma risulti non punibile in quanto carente sotto il profilo soggettivo oppure in quanto coperto da una causa di giustificazione.

Innanzitutto ai fini della valutazione della estraneità al reato la giurisprudenza fa riferimento al fatto storico così come si è verificato e non alla circostanza che il terzo sia stato o meno condannato<sup>52</sup>, in quanto l'utilizzo del termine "estraneo" in luogo del termine "concorrente" o "compartecipe" induce a ritenere che non sia sufficiente la mancata partecipazione, materiale o morale, al reato, ma sia necessario in *quid pluris*<sup>53</sup>. In termini sostanzialmente

---

<sup>51</sup> Sulla nozione di "appartenenza" del bene si rinvia a EPIDENDIO T.E., *La confisca*, op. cit., pag. 155 – 159.

<sup>52</sup> In questi termini Cass. 7855.1998: "La nozione di persona estranea al reato cui appartiene e va restituita la cosa sequestrata è diversa da persona estranea al procedimento penale in quanto richiede l'estraneità al fatto reato, che non ricorre in chi sia sfuggito al procedimento penale."

<sup>53</sup> Cfr. Cass., 2 novembre 2001, Semeraro secondo la quale: "per persona estranea al reato deve intendersi esclusivamente chi risulti non solo non avervi concorso, ma non aver neanche avuto, per difetto



analoghi si esprime la dottrina secondo la quale: “ *la natura dell’esclusione della confiscabilità dei beni appartenenti al terzo estraneo al reato, valutata unitamente alla finalità di tutela della pubblica sicurezza che connota (almeno in parte) l’istituto della confisca, parrebbe deporre nel senso di un consapevole utilizzo legislativo della locuzione “terzo estraneo al reato” in luogo di “fuori dei casi di concorso nel reato” per indicare un concetto normativo più compreso, più restrittivo, che intende ricollegare il divieto di confisca ai soli casi in cui il terzo sia materialmente, naturalisticamente, fenomenologicamente estraneo al reato, prevalendo negli altri casi l’interesse alla confisca del bene*”<sup>54</sup>.

Le distinte ipotesi di confisca facoltativa possono essere classificate in base ai beni suscettibili di apprensione.

Come si avrà modo di specificare successivamente, il problema dell’individuazione dell’oggetto della confisca è legato a doppio filo con quello della natura giuridica<sup>55</sup> della stese, difatti quando le disposizioni normative consentono l’ablazione di beni solo occasionalmente collegati al fatto di reato la funzione della misura, piuttosto che preventiva e volta ad eliminare la disponibilità da parte del reo di beni pericolosi, si connoterà in senso maggiormente afflittivo, avendo quale scopo del provvedimento quello di punire il reo

---

*di vigilanza o altro, alcun tipo di collegamento, diretto o indiretto, ancorché non punibile, con la consumazione di esso”.*

<sup>54</sup> ARDITURO A. E CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in *La giustizia penale patrimoniale* ( a cura di BARGI A. e CISTERNA A.), Torino, 2011, pag. 710.

<sup>55</sup> In tal senso NICOSIA E., *La confisca*, op. cit. pag. 133 e 134.

attraverso l'incamerazione da parte dello Stato di beni anche di ingente valore.

6. Le cose che servono a furono destinate a commettere il reato

La prima categoria di beni contemplati dall'art. 240, 1° comma, c.p. sono quelli che “*servirono o furono destinat(i) a commettere il reato*” e quelli che “*ne costituiscono il prodotto, il profitto*”.

Innanzitutto bisogna precisare che mentre i beni “*che servono a commettere il reato*” sono i veri e propri *instrumenta criminis* legati da un nesso di strumentalità con la fattispecie criminosa, in quanto senza di essi il reo non avrebbe potuto portare a compimento l'*iter* delittuoso, nella nozione delle cose che “*furono destinate a commettere il reato*” vi rientrano non solo quelle utilizzate nei casi di delitto tentato ma anche tutte quelle predisposte *ex ante* per la perpetrazione del reato consumato ancorché non effettivamente utilizzate<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Parte della dottrina è propensa a ritenere che la destinazione dei beni presupponga il mancato utilizzo nell'esecuzione del reato, trattandosi in caso contrario di cose che sono effettivamente servite nella commissione del reato (in tal senso MARINUCCI G. – DOLCINI E., Manuale di diritto penale, 2004, pag. 477). In termini sostanzialmente analoghi si segnala Cass. pen., sez. VI, 24.09.2004 n. 37888 (RV 229983) secondo la quale: “*Ai fini della confisca facoltativa di cui al comma primo dell'art. 240 cod. pen. possono considerarsi “destinate” a commettere il reato tanto le cose intrinsecamente*

In relazione a tale categoria di beni la giurisprudenza e la dottrina si interrogano sulla effettiva consistenza del c.d. nesso di strumentalità tra bene e fatto illecito necessario per potere affermare che la *res confiscanda* sia effettivamente un bene pertinente al reato. Analoga problematica è sorta nella giurisprudenza delle Corti americane in relazione alla confisca, denominata *civil forfeiture*, di beni che sia stati solo occasionalmente utilizzati nell'*iter criminis*. In entrambi gli ordinamenti è sentita l'esigenza di limitare il potere di intervento dello Stato rispetto a cose solo lontanamente collegate all'illecito.

Secondo un primo orientamento, ai fini della assoggettabilità a confisca del bene strumentale, sarebbe sufficiente una utilizzazione occasionale dello stesso nella commissione del reato, in applicazione del noto criterio della *condicio sine qua non*<sup>57</sup>. In quest'ottica, per esempio,

---

*funzionali alla realizzazione dell'illecito (come ad esempio le armi) che gli oggetti modificati dall'agente allo scopo di assicurarne la specifica idoneità, non rilevando in tal caso l'eventualità che tali oggetti conservino anche la funzionalità originaria e restino utilizzabili per finalità non delittuose. Ne consegue la legittimità della confisca disposta con riguardo al trasporto di sostanze stupefacenti, sebbene il nascondiglio non sia stato utilizzato costantemente o contestualmente al fatto per il quale si procede. (fattispecie relativa ad un taglio praticato nell'imbottitura della porzione inferiore di un sedile).*

<sup>57</sup> Cfr. Cass. Sez. 5 n. 2158 del 4.06.1993 (dep. 04.08.1993) Rv. 19486 secondo cui "In tema di confisca, per "cose che servono a commettere il reato" ai sensi dell'art. 240, comma primo cod. pen., devono intendersi quelle impiegate nella esplicazione dell'attività punibile, senza che siano richiesti requisiti di "indispensabilità", ossia senza che debba sussistere un rapporto causale diretto ed

sarebbe espropriabile l'auto utilizzata per recarsi sul luogo del delitto e per fuggire<sup>58</sup>. Detto approccio, tuttavia, non va esente da critiche in quanto comporta una eccessiva dilatazione della confisca rispetto a beni che sono solo lontanamente legati alla commissione di un fatto illecito. Del resto se lo scopo della confisca è quello di evitare che il reo rimanendo nel possesso di quel bene, si determini a delinquere nuovamente, non si comprende quale efficacia deterrente possa svolgere la confisca di beni di uso quotidiano quale una autovettura.

È quindi preferibile aderire ad una impostazione più rigorosa e coerente con la finalità preventiva del provvedimento in oggetto inteso quale misura amministrativa di sicurezza e non quale sanzione *sui generis*. In tal senso non sarebbe sufficiente, al fine della sottoposizione alla misura in esame, la occasionale utilizzazione del bene nell'esecuzione del reato, ma sarebbe necessario, invece, che questo costituisca un mezzo necessario per realizzare uno degli

---

*immediato fra la cosa e il reato nel senso che la prima debba apparire come indispensabile per l'esecuzione del secondo”.*

<sup>58</sup> Cass.pen. 20.06.1983, De Ponte e altro, in Arch. Giur. Circol. e sinistri 1985, p. 118. A rigore l'autovettura utilizzata solo per la fuga e non per recarsi sul luogo del delitto non dovrebbe essere ricondotto alla nozione di bene strumentale alla commissione dell'illecito poiché la fuga integra una condotta diversa da quelle del fatto tipico. Tuttavia deve essere segnalata anche l'opinione contraria di chi ritiene confiscabili tali beni in quanto aventi comunque uno stretto collegamento causale con la consumazione del reato (In tal senso si rinvia a SPIZUOCO R., *L'interpretazione dell'art. 240 c.p. e la pericolosità*, in Giust. pen., 1972, II, 382.)

elementi essenziali del fatto tipico<sup>59</sup>. Si pensi al caso dell'arma utilizzata per perpetrare la violenza elemento costitutivo del reato di rapina<sup>60</sup>.

Vi è poi una pozione mediana, e ormai consolidata in giurisprudenza, secondo la quale ai fini della pronuncia del provvedimento ablatorio, pur non richiedendosi la indispensabilità della *res* per la perpetrazione del reato, sarebbe necessario un nesso di strumentalità non occasionale con il fatto<sup>61</sup>. In altri termini si richiede, quantomeno, che la

---

<sup>59</sup> In questi termini si rinvia a Cass. sez. 6 n. 9903 del 19.03.1986 (dep. 26.09.1986) che sposa l'orientamento maggioritario più restrittivo secondo cui: "La confisca prevista dall'art. 240 c.p. è una misura di sicurezza patrimoniale, tendente a prevenire la commissione di nuovi reati mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, essendo quanto meno collegate alla esecuzione di illeciti penali, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato; essa quindi ha carattere cautelare e non punitivo ed implica, anche nell'ipotesi facoltativa più lata, concernente "le cose che servono a commettere il reato", un rapporto di asservimento effettivo tra cosa e reato nel senso che la prima deve risultare oggettivamente collegata al secondo da un nesso strumentale che riveli effettivamente la possibilità futura del ripetersi di una attività punibile. Alla misura de qua si devono pertanto ritenere estranee le attività soltanto indirettamente e non necessariamente causative del reato. Di conseguenza deve essere esclusa l'applicabilità della citata norma all'ipotesi della automobile usata in modo anomalo ed occasionale come mezzo per commettere i reati di lesioni personali e di resistenza a pubblico ufficiale"

<sup>60</sup> Cfr. sul punto MAUGERI A.M., *Le moderne*, op. cit. pag. 119 e ss. Per la indispensabilità del bene rispetto alla realizzazione dell'illecito si rinvia MANTOVANI F., *Diritto penale*, p.te generale, V ed., Padova, 2008, p. 838.

<sup>61</sup> Tra le tante: "La confisca facoltativa di cui all'art. 240, comma primo, cod.pen. è legittima quando sia dimostrata la relazione di

cosa abbia effettivamente agevolato la commissione dell'illecito. Tale soluzione sarebbe maggiormente coerente con la funzione preventiva della confisca tendente ad evitare il riutilizzo del bene in successive attività criminose. E difatti secondo l'*id quod plerumque accidit* è da ritenersi che solo i beni che non siano stati utilizzati occasionalmente nella commissione del reato possano nuovamente costituire uno strumento per l'esecuzione di ulteriore illeciti.

Anche la posizione mediana non va esente da critiche perché anch'essa prescindendo dall'accertamento del nesso di indispensabilità tra le *res* e il reato comporta l'ablazione di beni in relazione ai quali il requisito della pericolosità è sfumato. In particolare la dottrina<sup>62</sup> evidenzia come tale

---

*asservimento tra cosa e reato, nel senso che la prima deve essere oggettivamente collegata al secondo non da un rapporto di mera occasionalità, ma da uno stretto nesso strumentale, il quale riveli effettivamente la probabilità del ripetersi di una attività punibile. Nel caso di autovettura usata per il trasporto di sostanza stupefacente destinata allo spaccio non è sufficiente, pertanto, il semplice impiego di tale uso, ma è necessario un collegamento stabile con l'attività criminosa, che esprima con essa un rapporto funzionale (Cass. pen., sez. VI, 22.06.2007, n. 24756)*

<sup>62</sup> PARODI C., *Confisca ex art. 240 c.p., comma 1 c.p. dell'autoveicolo utilizzato per commettere una rapina: quale nesso deve sussistere tra l'instrumentum sceleris e il reato?*, Nota a Cass. pen., sez. VI, ud. 27 aprile 2012, imp. Coman, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it). La pronuncia in commento ha affrontato il caso della confisca del veicolo utilizzato per recarsi sul luogo del delitto e per trasportare la merce sottratta. Difatti, mentre il giudice di prime cure aveva disposto la confisca ritenendo che solo grazie all'utilizzo dell'autovettura i correi avessero potuto raggiungere

approccio ermeneutico pervenga a risultati sostanzialmente analoghi rispetto a quelli cui giunge l'impostazione tendente ad ampliare la categoria dei beni confiscabili.

Secondo l'autore<sup>63</sup>, se si vuole mantenere la funzione squisitamente preventiva della confisca dei mezzi esecutivi, ed evitare che anch'essa si trasformi in una misura prevalentemente sanzionatoria, la giurisprudenza dovrebbe pretendere l'infungibilità del bene strumentale rispetto alla singola tipologia di fattispecie criminosa (si pensi alla moto utilizzata per lo scippo) oppure che la *res confiscanda* abbia connotato il reato sotto il profilo della lesività (è il caso dell'autovettura modificata nel reato di contrabbando o di trasporto di sostanze stupefacenti).

A parere di chi scrive, l'orientamento più rigoroso appare preferibile non solo perché più coerente rispetto alla funzione di prevenzione speciale cui sarebbe deputata la confisca codicistica ma anche perché maggiormente coerente con il principio di offensività.

## 7. La confisca dei beni strumentali nell'ambito dei reati informatici

---

il luogo del delitto e trasportare la refurtiva, la Suprema Corte afferma il principio di diritto secondo cui: “*il veicolo utilizzato per commettere il reato può essere confiscato solo se, in concreto, si accerti un "nesso strumentale" con il reato, che rilevi il rischio del riutilizzo nelle attività illecite*”. Tuttavia la Cassazione si accontenta della sussistenza di un mero nesso agevolatore rispetto alla commissione dell'illecito.

<sup>63</sup> PARODI C., *Confisca*, cit.

Un'ipotesi particolare di confisca degli *instrumentas celeris* è stata introdotta dalla legge 15 febbraio 2012 n. 12 che ha novellato l'art. 240 c.p. ampliando i casi di obbligatorietà della ablazione anche ai “*beni e strumenti informatici o telematici*” che siano stati adoperati, in tutto o in parte per la commissione di reati informatici<sup>64</sup>. La

---

<sup>64</sup> Si tratta dei reati previsti e puniti dagli artt.: 615 *ter* c.p. (Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico); 615 *quater* c.p. (Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici); 615 *quinqües* c.p. (Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico); 617 *bis* c.p. (Installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche); 617 *quater* c.p. (Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche); 617 *quinqües* (Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche); 617 *sexies* (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche); 635 *bis* c.p. (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici); 635 *ter* c.p. (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità); 635 *quater* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici), 635 *quinqües* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità), 640 *ter* c.p. (frode informatica), 640 *quinqües* (Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica).



disposizione presenta diversi punti di criticità. Innanzitutto è singolare la tecnica legislativa utilizzata in quanto viene introdotta una figura speciale di confisca obbligatoria collocata non all'interno delle norme che disciplinano i singoli reati informatici bensì nell'ambito della disposizione di carattere generale.

Altro profilo problematico riguarda la natura e la corretta individuazione dei beni da assoggettare a sequestro poiché, mentre nel primo comma dell'art. 240 c.p. il legislatore fa riferimento alle "*cose che servirono a furono destinate a commettere il reato*", al comma due, n. 1) *bis* fa riferimento ai "*beni*" e agli "*strumenti informatici o telematici*" utilizzati nella commissione di reati informatici. Orbene, occorre evidenziare che, mentre il "*bene*" riveste una connotazione economica, nel senso che deve considerarsi tale quella cosa utilizzata nei reati indicati dalla disposizione in esame e attraverso i quali viene conseguito il profitto del reato, il termine "*strumento*" viene in rilievo in relazione alla sua destinazione funzionale, in quanto materialmente utilizzato nell'esecuzione criminosa.

Secondo i primi commentatori<sup>65</sup> la novella evidenzia lo scarno tecnicismo utilizzato dal legislatore nella individuazione dei beni oggetto di apprensione, in mancanza di una precisa definizione normativa di cosa debba intendersi per bene e strumento telematico o informatico. La questione non è di poco conto specie con riferimento all'ambito di applicazione della ipotesi di confisca in esame, basti pensare

---

<sup>65</sup> In tal senso CORASANITI G., *Brevi note in tema di confisca obbligatoria di "beni e strumenti" di commissione dei reati informatici alla luce della legge 15 febbraio 2012*, in *Dir. Informatica* 2012, 4-5-, 819 e ss.

alla problematica riconducibilità dei summenzionati concetti del c.d. *software*.

Attraverso l'obbligatorietà della apprensione, la novella avrebbe introdotto una presunzione legale di pericolosità di tutti i beni utilizzati nell'ambito della criminalità informatica. Occorre a questo punto chiedersi se si tratti di beni effettivamente pericolosi o se invece l'intenzione del legislatore non sia più punitiva che preventiva e volta a consentire l'acquisizione al patrimonio dello Stato di beni di notevole valore economico e utili agli organi inquirenti nella fase delle investigazioni<sup>66</sup>. Se così fosse occorrerà interrogarsi in punto di corretta applicazione dei principi regolatori in tema di successione delle leggi penali nel tempo al fine di vagliare il rispetto della disciplina in esame dei principi costituzionali in tema di pena.

## 8. Il prodotto e il profitto del reato

---

<sup>66</sup> Ciò lo si desume dalla circostanza che la novella ha introdotto nelle disposizioni di attuazione al c.p.p. l'art. 86 *bis* il quale prevede che: " *i beni e gli strumenti informatici o telematici oggetto di sequestro che, a seguito di analisi tecnica forense, risultino in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli artt. 473, 474 615 ter, 615 quater, 617 quinquies, 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter e 640 quater del c.p. sono affidati alla autorità giudiziaria in custodia giudiziale con facoltà d'uso, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che vi facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici, ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia*".

Oltre che sugli *instrumenta* la confisca può cadere anche sui *producta sceleris*, ossia sul prodotto o sul profitto in quanto provenienti dal fatto illecito.

Il concetto di prodotto del reato va individuato, secondo autorevole dottrina, “*nelle conseguenze fisiche o giuridiche dello stesso, o più in generale nella modificazione della realtà, effettuale o giuridica, che si determina in conseguenza della commissione del reato e ne costituisce, dunque, il risultato*<sup>67</sup>”.

La giurisprudenza, invece, definisce il prodotto come quel bene materiale che trae origine dal reato stesso essendo il risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato<sup>68</sup>. A titolo esemplificativo costituisce prodotto del reato la moneta falsificata rispetto all'attività di falsificazione o la sostanza stupefacente in relazione alla condotta di produzione o di coltivazione.

Non sempre è agevole differenziare nella pratica il prodotto dal profitto e ancor più problematico è distinguere quest'ultimo dal prezzo, stante la assenza di una definizione normativa. La distinzione non è meramente accademica in quanto il prezzo costituisce presupposto della confisca obbligatoria, mentre talune disposizioni speciali prevedono la confisca di valore del profitto ma non quella del prodotto del reato.

---

<sup>67</sup> ARDITURO A. E CIOFFI F., *La confisca ordinaria*, op. cit. pag. 700.

<sup>68</sup> Cass. Pen. SSUU 27.03.2008 n. 26654 in Guida al diritto 2008,31, 99.

La Corte di Cassazione, nella sua composizione più autorevole, è intervenuta più volte nel tentativo di tracciare i confini dei concetti di prodotto, prezzo e profitto, anche al fine di limitare una eccessiva dilatazione semantica degli stessi per evitare la apprensione di beni solo lontanamente riconducibili al reato. Nella pronuncia 3 luglio 2006 n. 9149 i giudici di legittimità hanno affermato che *“il prodotto rappresenta il risultato, cioè il frutto che il colpevole ottiene direttamente dalla sua attività illecita; il profitto, a sua volta, è costituito dal lucro, e cioè del vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato; il prezzo, infine, rappresenta il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato e costituisce quindi un fattore che incide esclusivamente sui motivi che hanno spinto l’interessato a commettere il reato”*.

Ancor più ardua è la effettiva estensione del concetto di profitto, anch’essa priva di sicuri appigli normativi, con buona pace del principio di tassatività.

La nozione di profitto derivante dal reato rileva nell’ambito del diritto penale non solo ai fini dell’applicazione dell’istituto confiscatorio ma anche quale elemento costitutivo di numerose fattispecie delittuose, come circostanza aggravante o come elemento soggettivo, *sub specie* di dolo specifico, soprattutto nell’ambito dei delitti contro il patrimonio. E così se nel delitto di furto il profitto costituisce il dolo specifico dell’agente, nella truffa esso rileva, unitamente all’altrui danno, quale evento del reato.

La tendenza della giurisprudenza nell’applicazione delle suddette fattispecie criminose è quella di operare la più ampia dilatazione del concetto, non limitandolo ai soli

vantaggi economici ma estendendolo anche ai risparmi effettuati e a qualsivoglia giovamento derivante dall'illecito. E così *“per profitto deve intendersi non solo il lucro, ma qualunque utilità patrimoniale che il colpevole si proponga di ritrarre dall'impossessamento, e quindi qualunque godimento, piacere o soddisfazione, che egli spera dal possesso della cosa”*<sup>69</sup> e ancora *“qualsiasi profitto, anche solo di ordine morale, può integrare il dolo specifico del reato”*<sup>70</sup>. Taluni interpreti riconducono al concetto di profitto anche *“l'appagamento di un istinto sessuale”*<sup>71</sup> e *“il soddisfacimento di un bisogno psichico e quindi anche di ritorsione o di vendetta”*<sup>72</sup>.

Nell'ambito dei reati che tutelano il bene giuridico del patrimonio lo scopo di profitto che muove la condotta del reo deve essere distinta, trattandosi di concetti analoghi e contigui, dallo scopo di lucro. Sul punto sia la dottrina che la giurisprudenza tende a riconoscere al concetto di profitto una portata applicativa più ampia rispetto a quella di lucro. In una interessante pronuncia relativa alla corretta interpretazione

---

<sup>69</sup> Cass. 9 ottobre 1951, Pileri, in GP 52, II, 58; in senso conforme 25 ottobre 1961, Bocci, in CPMA 62, 220 e Cass. 5 febbraio 1974, Valia, in GI 76, II, 400, con nota di Squillace.

<sup>70</sup> Cass., 2 marzo 1960, Cucchi, in RP 60, II, 496.

<sup>71</sup> Cass., 12 marzo 1962, Stanzani, in CPMA 62, 619.

<sup>72</sup> Cass. sez. VI, 17 marzo 1975 – 24 ottobre 1975, n. 8945, in CPMA, 76, 1039. In senso contrario si rinvia a Cass. 13 aprile 1957, Centin, in GP 58, II, 26 secondo la quale: *“Il profitto, richiesto nel suo profilo soggettivo, tra gli estremi del reato di furto, è quello che deriva dall'uso della cosa, senza che lo si possa identificare con il sentimento di vendetta o di dispetto o di celia che animi colui il quale temporaneamente si impossessa di un oggetto non proprio con lo scopo di fare cosa sgradita al detentore del medesimo”*.

dell'art. 171 *bis* legge n. 633 del 1941 in tema di tutela penale del diritto d'autore, la giurisprudenza ha distinto lo scopo di lucro da quello di profitto affermando che quest'ultimo: "è, *senza dubbio, più specifico e ristretta di quella di "scopo di profitto"*; esso, però, può comunque riguardare qualsiasi vantaggio di tipo patrimoniale, escluse le ipotesi in cui il vantaggio si concreta in semplice tornaconto generico, utile per l'agente, ma non avente profili pecuniari o patrimoniali (il termine "profitto", invero, viene lessicalmente definito come "giovenimento, vantaggio, beneficio, sia pratico, sia intellettuale o morale")<sup>73</sup>.

Appare evidente che il legislatore utilizza il termine profitto con significati in parte divergenti quando si riferisce al profitto inteso quale elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice oppure al medesimo termine quale oggetto del provvedimento confiscatorio, mancando una definizione unitaria di profitto penale.

Rispetto al corretto inquadramento della nozione di profitto rilevante nell'ottica dell'art. 240 c.p. due sono i nodi interpretativi, logicamente collegati, che devono essere affrontati:

1. se per profitto debba intendersi qualsiasi vantaggio derivante dal reato, anche se in via indiretta e mediata;

---

<sup>73</sup> Cass. 28.06.2001 che, come detto, ha affrontato il tema in relazione alla fattispecie prevista e punita dall'art. 'art. 13 l. 18 agosto 2000 n. 248, in materia di diritto d'autore. Nella suddetta pronuncia la Corte ha in particolare affermato che la sostituzione della dizione "scopo di lucro", prevista dalla previgente normativa, con quella di "scopo di profitto" sarebbe tesa a superare le questioni interpretative correlate ad ipotesi di vantaggio non immediatamente patrimoniale.

2. se esso coincida con la nozione elaborata in seno alle scienze economico aziendali, e quindi coincida con il profitto netto, oppure se abbia una propria autonomia semantica, e, in questo ultimo caso, se abbia natura unitaria oppure debba essere inteso diversamente a seconda del tipo di illecito commesso.

La prima delle due questioni ha una notevole rilevanza pratica soprattutto se si considera che spesso il provvedimento di sequestro interviene con ritardo rispetto al momento consumativo del reato e al conseguimento del vantaggio patrimoniale da parte del reo. Nel suddetto lasso di tempo non è infrequente che il colpevole si sia attivato per investire, trasformare o comunque rendere difficile l'individuazione dei proventi illeciti da parte della Autorità Giudiziaria. È evidente che limitare l'apprensione ai soli beni che derivino direttamente dal reato non pare conforme alla finalità della confisca dei proventi che è quella di inculcare nei consociati l'idea che il crimine non sia un'attività economicamente vantaggiosa.

Ciò nonostante una parte degli interpreti ha ritenuto di dover limitare l'ambito semantico del profitto confiscabile esclusivamente al bene che costituisca il frutto diretto ed immediato dell'illecito, venendo meno negli altri casi il nesso di pertinenzialità<sup>74</sup>, requisito essenziale della confisca in forma specifica che la distingue rispetto a quella per equivalente disciplinata da disposizioni speciali.

---

<sup>74</sup> GRASSO, *sub* art. 240 c.p., op. cit. , pag. 532.

Sul punto la dottrina non è però unanime evidenziandosi, da parte di taluni autori, l'esigenza di dilatare il concetto di *res confiscanda* anche a tutti quei vantaggi che derivino, seppur indirettamente dal reato, e in particolare a quelle utilità che siano il frutto del reimpiego del denaro illecito<sup>75</sup>. L'orientamento estensivo si fonda su una lettura storica dell'art. 240 c.p., avendo il legislatore del '30 espressamente evidenziato nella relazione al codice come " *gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa non debbono né possono impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente oggetto del disegno criminoso* "<sup>76</sup>, e teleologica, essendo il provvedimento ablativo finalizzato ad evitare che il compimento di una attività delittuosa sia remunerativa e conveniente in termini economici, nonché sull'interpretazione dell'art. 240 c.p. operata anche alla luce della normativa sovranazionale<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Per una ricostruzione dei diversi orientamenti si rinvia a MARZULLO L., *Ancora in tema di sequestro per equivalente funzionale alla confisca del profitto del reato: prime applicazioni ( e stessi dubbi) dopo l'intervento delle Sezioni Unite Penali*, in Cass. pen. 2010, 7 – 8, pag. 2717 e ss.

<sup>76</sup> MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, I, pag. 280.

<sup>77</sup> Cfr. FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie – Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, 1997, Padova, pag. 113, il quale auspica il ricorso alla confisca per equivalente in termini generali proprio al fine di evitare che le difficoltà di assoggettare alla confisca i beni acquistati attraverso i proventi derivanti dell'attività delittuosa.



Analoghe distinzioni si rinvencono poi nella giurisprudenza sia di merito che di legittimità<sup>78</sup>.

Secondo un orientamento consolidato, ma più risalente, la confisca dovrebbe essere limitata esclusivamente al “vantaggio di natura economica” ovvero al “beneficio aggiuntivo di tipo patrimoniale”. In tale prospettiva sarebbe *”ammissibile il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca, di somme di denaro costituenti profitto del reato, depositate in banca o investite in titoli, a condizione che sussista una relazione diretta, attuale e strumentale tra il denaro sequestrato e il reato del quale costituisce il profitto illecito”*<sup>79</sup>.

In termini sostanzialmente analoghi si è espressa Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006 n. 32627 secondo la quale: *“in materia di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, ai fini dell'adozione di una misura cautelare interdittiva la nozione di "profitto di rilevante entità" (art. 13, comma 1 lett. a), d.lg. 8 giugno 2001 n. 231), che ne costituisce uno dei presupposti applicativi, ha un contenuto più ampio rispetto alla nozione di profitto inteso come "utile netto" conseguito dall'ente in seguito alla commissione del reato, ricomprendendo anche i*

---

<sup>78</sup> Del resto, come già evidenziato, è lo stesso legislatore del '30 che sottolinea l'opportunità dal punto di vista della politica criminale nell'estendere la confisca non solo al prodotto ma anche al profitto: *“Non può limitarsi, nel caso di condanna, la confisca alle cose che sono il prodotto del reato, sussistendo uguale motivo di applicabilità del provvedimento riguardo al profitto, ottenuto mediante l'azione criminosa.”*

<sup>79</sup> Così testualmente Cass. pen. SSUU 24.05.2004 n. 29951, in Cass. pen. 2004, 3087.

*vantaggi economici non immediati comunque ricavati dall'ente attraverso la realizzazione dell'illecito”.*

Secondo tali pronunce il profitto di cui all'art. 240 c.p. sarebbe riconducibile esclusivamente al primo rapporto di scambio o di trasformazione dell'utilità direttamente derivante dal reato, venendo meno nei casi di successivi passaggi il rapporto di pertinenzialità tra il reato e la *res*.

A tale linea di pensiero si contrappone un approccio ricostruttivo più recente finalizzato a dare massimo spazio all'istituto in esame proprio allo scopo di apprestare una risposta da parte dell'ordinamento più efficace nei confronti di quella forma di devianza che viene comunemente indicata come criminalità del profitto. In quest'ottica tutte le trasformazioni subite dal denaro, e dai beni di provenienza delittuosa, dovrebbero essere sottoposte a sequestro preventivo funzionale alla ablazione in quanto ottenute attraverso beni legati da un nesso di pertinenzialità, ancorché inteso in senso dilatato, con il reato presupposto. In applicazione del suddetto orientamento è stato ritenuto confiscabile il saldo del conto corrente dell'imputato<sup>80</sup>, l'immobile acquistato con il denaro proveniente dal reato di peculato<sup>81</sup>, i certificati di deposito e una autovettura comprati con il ricavato del delitto di concussione<sup>82</sup>.

Tale *revirement* si è reso probabilmente necessario a fronte della sempre maggior velocità di trasformazione della

---

<sup>80</sup> Cass. pen. sez. VI, 14 giugno 2007 – 30 luglio 2007 n. 30966, Puliga, rv 236984.

<sup>81</sup> Cass.pen. sez. I, 27 maggio 1994 – 30 giugno 1994, n. 2551, Sorrentini, RV 198347.

<sup>82</sup> Cass. pen. sez. VI, 19 dicembre 1997 – 10 marzo 1998 n. 5185, Nardelli, rv. 210676.

ricchezza, impensabile all'epoca dell'emanazione del codice Rocco, che di fatto ha reso facilmente eludibile la portata applicativa dell'art. 240 c.p.

Inoltre l'approccio più "moderno" non solo sarebbe conforme alla finalità preventiva della misura di sicurezza in esame ma garantirebbe altresì la reintegrazione dello *status quo ante* rispetto alla commissione del reato<sup>83</sup>, in considerazione del fatto che i beni oggetti di reimpiego costituiscono un arricchimento del tutto ingiustificato da parte del reo, garantendo così anche un effetto ripristinatorio – compensativo.

In una recente pronuncia la giurisprudenza si è spinta oltre disponendo il sequestro preventivo nei confronti dell'incremento del valore di un'impresa conseguito attraverso la commissione del reato di cui all'art. 640, comma II c.p., da parte dei suoi soggetti apicali. Difatti l'impresa, grazie alla perpetrazione del suddetto reato, avevo ottenuto, tra le altre utilità conseguenti, anche un aumento nel valore di avviamento. Anche tale utilità, secondo il ragionamento della Suprema Corte, trattandosi di una forma di vantaggio di natura patrimoniale derivante dal reato, ancorché in via indiretta<sup>84</sup> va assoggettata ad ablazione.

Vi è da rilevare che l'interpretazione estensiva della nozione di profitto potrebbe porsi in contrasto il principio di legalità, costituzionalmente previsto anche per le misure di sicurezza. Al fine di evitare profili di incostituzionalità, la dottrina auspica un intervento legislativo che espressamente ammetta la confisca anche dei vantaggi indiretti derivanti dal

---

<sup>83</sup> In tal senso NICOSIA E., *La confisca*, op. cit. pag. 145.

<sup>84</sup> Cass. Pen. 06.11.2008 n. 45489.

reato e dei surrogati del profitto in una disposizione di carattere generale, trattandosi di una scelta conforme agli orientamenti espressi in ambito internazionale e alle esigenze di politica criminale<sup>85</sup>. Il medesimo risultato potrebbe essere conseguito attraverso l'introduzione della confisca per equivalente in via generale.

La Corte di Cassazione<sup>86</sup>, nella sua composizione più autorevole, ha fatto proprio l'orientamento estensivo secondo il quale vanno assoggettate alla misura patrimoniale tutte le utili trasformazioni del prodotto e del profitto derivante dal reato, ivi incluse le cose costituenti il reimpiego di denaro. Secondo il ragionamento della Suprema Corte, l'adesione all'orientamento più restrittivo avrebbe quale effetto quello di consentire al colpevole di appropriarsi di quelle utilità che hanno costituito l'impulso a delinquere. Resta ferma la necessità di accertare la sussistenza di un collegamento univoco tra il reato e il bene. Ne deriva che qualsiasi trasformazione che il denaro subisce a seguito di successivi investimenti ricade nell'ambito della nozione di profitto del reato suscettibile di confisca a termini dell'art. 240 c.p.<sup>87</sup>.

Le Sezioni Unite sono intervenute nuovamente a dirimere altro contrasto interpretativo emerso in relazione alla nozione di profitto del reato presupposto nell'ambito del

---

<sup>85</sup> In tal senso MAUGERI A.M., *Le moderne*, op. cit. pag. 123.

<sup>86</sup> Cass. pen. Sez. Un. n. 10280/2007, in GP, 2008, fasc. 8-9, II, pag. 449 con nota di LEPERA M., *La confisca per equivalente ex art. 322 ter, comma 1, C.p. è ipotizzabile anche con riferimento al profitto del reato?*

<sup>87</sup> Il caso affrontato dalla citata sentenza riguardava l'assoggettabilità a sequestro preventivo di un bene immobile acquistato con somme di denaro ottenute da un pubblico ufficiale mediante concussione.

sistema sanzionatorio delineato del D. Lgs. 231/2001. Giova in questa sede analizzare la decisione poiché la sentenza prende posizione su questioni interpretative estremamente rilevanti anche nell'ottica della corretta delimitazione dell'oggetto della confisca ex art. 240 c.p.

La Corte <sup>88</sup>, richiamato il proprio orientamento espresso dalla summenzionata sentenza n. 10280 del 2007, relativamente all'estensione della nozione in esame, si sofferma sulla questione se il profitto debba essere calcolato al lordo oppure al netto delle spese sostenute per la commissione dei fatti penalmente rilevanti. Il nodo interpretativo ha interessato anche il dibattito della dottrina divisa tra chi ritiene che debba essere sottoposto a confisca *“tutto quanto, denaro o altra utilità, sia risultato dall'attività illecita, indipendentemente dagli investimenti preventivi o dai costi sostenuti in precedenza”*<sup>89</sup> e chi sposa invece la c.d. tesi del profitto netto, ritenendo contrario al principio di legalità ogni estensione della nozione di profitto assoggettabile all'intervento ablativo<sup>90</sup>, oltre che eccessivo e sproporzionato rispetto alla finalità della misura stessa <sup>91</sup>.

Tradizionalmente la confisca veniva disposta sull'intero provento del reato, senza alcuna detrazione dei costi. Tuttavia, con l'affermarsi di nuove forme di criminalità, caratterizzate dal compimento di reati non in via

---

<sup>88</sup> SS.UU. del 27 marzo 2008 n. 26654

<sup>89</sup> Così testualmente EPIDENDIO T.E. in BASSI A. – EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, pag. 317.

<sup>90</sup> Così, ad esempio, ALESSANDRI A., voce *Confisca*, op. cit., 52.

<sup>91</sup> In tal senso FORNARI L., *Criminalità del profitto*, op. cit., 2005, pag. 74 e ss.

sistematica bensì nell'ambito di attività economiche lecite, il tema della deducibilità dei costi ha assunto sempre maggior rilevanza.

Orbene, sul punto la citata pronuncia, premessa la autonomia della nozione penalistica di profitto rispetto a quella elaborata in seno alle scienze economico – aziendali secondo cui il profitto costituisce la differenza algebrica tra i ricavi e costi, adotta una soluzione diversificata distinguendo tra i reati che si collocano all'intero di una condotta “*totalmente illecita*”<sup>92</sup>, tipici della forme tradizionali di criminalità da quelli perpetrati nell'ambito di attività economiche legittime<sup>93</sup>.

Nella prima ipotesi il profitto derivante dal reato coinciderebbe con l'intero provento del reato, senza che sia ammissibile alcuna decurtazione dei costi anticipati per portare a termine il disegno criminoso. Ciò perché le spese sostenute sono interamente riconducibili ad una attività vietata dall'ordinamento con la conseguenza che ogni suo aspetto sarebbe contaminato da illiceità.

Qualora, invece, il reato sia posto in essere nell'ambito di una attività lecita non tutto il profitto conseguito dall'agente si troverebbe legato con il reato da uno stretto

---

<sup>92</sup> È il caso, per esempio, dell'attività di spaccio di sostanze stupefacenti, oppure dell'attività di ricettazione.

<sup>93</sup> Più precisamente le Sezioni Unite muovono dalla tradizionale distinzione tra “reati contratto” rispetto ai quali è il negozio giuridico in sé ad essere vietato dall'ordinamento, si pensi al reato previsto e punito dall'art. 73 del D.p.r. 309/1990 e “reati in contratto” ove il comportamento sanzionato penalmente non è il contratto ma il comportamento tenuto da una dei contraenti della fase genetica dello stesso. Tipico esempio di reato in contratto è la truffa.

nesso di causalità. In tal caso dovrebbero essere dedotte le utilità conseguite dal soggetto danneggiato dall'illecito il quale abbia comunque ricevuto dal reo la controprestazione pattuita.

In particolare, nella fattispecie affrontata dalla pronuncia in esame, una associazione temporanea di imprese veniva accusata di aver commesso una attività truffaldina al fine di ottenere l'aggiudicazione di un appalto relativo alla smaltimento dei rifiuti. Veniva pertanto in rilievo la responsabilità amministrativa derivante da reato dell'ente ai sensi del D. Lgs. 231 del 2001 che prevede la confisca del profitto derivante dal reato come vera e propria pena.

Il Giudice di prime cure aveva assoggettato a sequestro beni per un valore corrispondente all'intera commessa, non tenendo quindi in considerazione che l'associazione di imprese, in esecuzione degli obblighi contrattuali, aveva eseguito una serie di opere andate a vantaggio del committente. In altri termini il concetto di profitto viene a coincidere, nel ragionamento del giudice di prime cure, con il concetto economico di ricavo e non con quello di guadagno.

Invece la S.C., proprio sulla base della distinzione tra il profitto derivante da una attività totalmente illecita rispetto a quello proveniente da attività sinallgmatica lecita, ancorché viziata sotto il profilo genetico, afferma la sequestrabilità del solo guadagno. Ciò perché *il corrispettivo di una prestazione regolarmente eseguita dall'obbligato ed accettata dalla controparte, che ne trae comunque una concreta utilitas, non [potrebbe] costituire una componente del profitto da reato,*

*perché trova titolo legittimo nella fisiologica dinamica contrattuale e non può ritenersi sine causa o sine iure<sup>94</sup>,*

## 9. La confisca obbligatoria

La confisca è invece imposta dal legislatore, dovendo essere “*sempre*” disposta quando ha ad oggetto:

1. le “*cose che costituiscono il prezzo del reato*”;
2. le “*cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione, o l’alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna*”<sup>95</sup>.

L’obbligatorietà comporta l’esonero dall’onere motivazionale in ordine al requisito della pericolosità da parte del giudice il quale dovrà esclusivamente vagliare la ricorrenza dei presupposti di legge.

## 10. La nozione di prezzo del reato

Il prezzo del reato viene tradizionalmente individuato come la cosa, generalmente denaro o altra utilità, data o

---

<sup>94</sup> Cass., SS.UU., 27 marzo 2008, n. 26654, cit.

<sup>95</sup> La legge 15 febbraio 2012 n. 12 ha introdotto il comma 1 *bis* introducendo una ulteriore ipotesi di confisca obbligatoria in relazione a beni e strumenti informatici utilizzati nella commissione di reati c.d. informatici (sulla analisi della disposizione vedi *supra*).



promessa al fine di indurre, determinare o istigare taluno alla commissione del reato<sup>96</sup>. A titolo esemplificativo è prezzo del reato il compenso dato al killer per commettere un omicidio, la tangente pagata al corrotto, ma non il denaro estorto dal concussore o la somma oggetto di appropriazione nel delitto di peculato<sup>97</sup>.

Detto altrimenti mentre il prodotto e il profitto intervengono in un momento temporalmente e logicamente successivo alla fatto illecito, quale conseguenza materiale o giuridica dello stesso, la dazione o la semplice promessa del prezzo avvengono in un momento antecedente, quale presupposto, e vanno a determinare o rafforzare la volontà del reo nella commissione dell'illecito.

Non è sempre agevole individuare quale tipo di bene costituisca il *pretium sceleris* e così distinguerlo dal profitto derivante dal reato. La distinzione è di particolare rilevanza in considerazione del diverso trattamento giuridico previsto dal legislatore e, in particolare dalle conseguenze, secondo alcuni autori irragionevoli ed anacronistiche, che ne derivano, tra cui la facoltatività o l'obbligatorietà nel comminare la misura patrimoniale. Basti pensare poi che prima della riforma del giugno 2003, che ha novellato l'art. 445 c.p.p., la scelta dell'imputato di procedere con il rito del patteggiamento precludeva il potere del giudice di ordinare la

---

<sup>96</sup> Cass. Pen. 3.07.1996 n. 9149, in *Arch. nuova proc. pen.* 1996, 892.

<sup>97</sup> MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in Cass. pen. 2010, 1, 101.

confisca, ad eccezione delle ipotesi di confisca obbligatoria ex art. 240, comma secondo, c.p.<sup>98</sup>

La *ratio* di un così differente trattamento giuridico sarebbe ravvisabile nella maggiore pericolosità del soggetto che “*delinqua per mercede*”<sup>99</sup>. Invero, se nel contesto sociale del codice Rocco, caratterizzato da una criminalità incentrata su fattispecie monosoggettive e lesive di beni individuali, era ragionevole ritenere maggiormente pericolosi i soggetti che addivenivano alla scelta di delinquere in quanto motivati dalla dazione di denaro, nell’attuale contesto storico, invece, gli illeciti che destano maggiore allarme sociale sono quelli che vanno ad incidere, attraverso condotte seriali, su beni di natura collettiva. Nella maggior parte dei casi lo scopo che l’autore di tali reati si prefigge attraverso la commissione di tali tipologie di illeciti, si pensi alla criminalità economica, agli illeciti ambientali, ma anche alla attività di spaccio di sostanze stupefacenti, è quella della massimizzazione del profitto. E difatti non è un caso se il legislatore è più volte intervenuto introducendo diverse ipotesi di confisca obbligatoria del profitto del reato, proprio al fine di rendere la misura dotata di maggiore efficacia specialpreventiva.

La scelta del legislatore del ‘30 non è andata esente da critiche da parte degli interpreti, tant’è che nella applicazione pratica si è cercato di estendere l’ambito semantico della

---

<sup>98</sup> Si badi bene che il tenore letterale dell’art. 445 c.p.p. nella versione antecedente alla riforma del giugno 2003 non consentiva al giudice di applicare la misura patrimoniale anche nel caso in cui si procedesse per un reato in relazione al quale fosse prevista espressamente la confisca obbligatoria.

<sup>99</sup> BOSCARELLI M., *Compendio di diritto penale – parte generale*, V ed., Milano, 1985, pag. 389.

nozione di prezzo proprio al fine di assoggettare indefettibilmente ad ablazione beni che, a ben vedere, costituivano il provento piuttosto che il prezzo del reato.

Le ipotesi maggiormente problematiche hanno riguardato la riconducibilità alla nozione di prezzo del corrispettivo pagato per l'acquisto di sostanza stupefacente<sup>100</sup>, e della conseguente assoggettabilità a confisca obbligatoria anche in caso di pena concordata.

Al riguardo deve essere segnalato un orientamento minoritario secondo cui: *"Il danaro che il cedente sostanze stupefacenti riceve dall'acquirente non rappresenta il provento dell'attività illecita svolta bensì il prezzo del reato perché è per esso o per altra utilità economica che il detentore della sostanza è indotto a commettere l'ulteriore reato di cessione illecita di sostanza stupefacente"*<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> La questione è sorta nell'ambito della tematica dei rapporti tra patteggiamento e confisca, in quanto gli interpreti sentivano la necessità, per esigenze di giustizia, di assoggettare a confisca il provento derivante dalla attività di spaccio anche nel caso di applicazione della pena su richiesta della parti. La problematica è in parte stata risolta a seguito della estensione delle c.d. confisca allargata ex art. 12 *sexies* l. 356 del 1992 per i delitti previsti dagli articoli 73, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, eccettuata, tuttavia, la fattispecie prevista dal comma 5 riguardante i fatti di lieve entità. La difficoltà di sottoporre il denaro ricevuto dalla spacciatore ad espropriazione è stata poi definitivamente risolta a seguito della modifica dell'art. 445, comma primo, c.p.p. introdotta dalla l. n. 134 del 2003 che consente al giudice di disporre la confisca, sia essa facoltativa o obbligatoria, unitamente alla sentenza di patteggiamento.

<sup>101</sup> Cass. Pen. Sez. VI, 28.10.1992, in Giust.pen. 1993, II, 692.

A ben vedere, la applicazione rigorosa del principio espresso dalla massima in esame comporterebbe che, in tutti i reati aventi scopo di lucro, il danaro conseguito rappresenti il prezzo del reato, ossia la motivazione che spinge il reo a commetterlo. Non vi è dubbio, invece, che la gran parte dei reati contro il patrimonio abbiano quale finalità quella di far conseguire al soggetto attivo una utilità economica, utilità che può essere anche rappresentata dal profitto o dal prodotto, quale risultato dell'azione criminosa, o dal prezzo, inteso come strumento attraverso cui il reo è indotto da altri alla commissione del reato.

Secondo un'altra pronuncia, invece, l'ipotesi delittuosa prevista e punita dall'art. 73 del D.P.R. 309/90 sarebbe riconducibile ad un contratto di vendita nell'ambito del quale il versamento del prezzo altro non sarebbe che l'obbligazione dell'acquirente nell'ambito del rapporto sinallagmatico<sup>102</sup> di scambio. Ne consegue che detta somma andrebbe considerata prezzo anche nella prospettiva dell'art. 240 c.p.

Anche tale impostazione non può essere accolta poiché muove dalla sovrapposibilità del concetto di prezzo in ambito civilistico rispetto a quello rilevante nell'ambito del diritto penale.

Non vi è dubbio che la cessione di sostanza stupefacente dietro corrispettivo rientri nello schema civilistico della vendita, ancorché affetta da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. trattandosi di negozio contrario a norme imperative, tuttavia le "*cose che costituiscono il prezzo del reato*" non sono concettualmente sovrapposibili alla nozione

---

<sup>102</sup> Cass. pen. sez. VI, 09.07.1993, in Giur.it., 1994, II, 241

di prezzo della vendita poiché una cosa è il prezzo del reato  
altra cosa è il prezzo di una vendita.

È quindi preferibile l'orientamento<sup>103</sup> secondo il quale  
il denaro proveniente dalla attività di spaccio non può essere  
considerato prezzo del reato, bensì profitto dello stesso. Ciò  
non significa che nell'ambito di una attività di cessione di  
sostanze stupefacenti non possa ravvisarsi anche un prezzo  
del reato. Si pensi al caso del piccolo spacciatore che riceve  
dal committente un compenso per l'attività di spaccio  
prestata sul territorio, oppure all'ipotesi, invero molto  
frequente del soggetto che, a fronte di compenso, si presta a  
trasportare sulla propria persona la sostanza da un luogo ad  
un altro. In questi casi la somma di denaro percepita non  
costituisce il provento dell'attività di spaccio bensì il  
corrispettivo che ha indotto il reo a commettere il reato<sup>104</sup>.

Recentemente sulla distinzione tra prodotto, prezzo e  
profitto sono tornate le Sezioni Unite della Corte di  
Cassazione<sup>105</sup> in occasione del contrasto sorto in seno alle  
sezioni semplici in relazione alla corretta interpretazione  
dell'art. 322 *ter* c.p.

La disposizione in esame, introdotta dalla l. 29  
settembre 2000 n. 300, dispone la confisca obbligatoria del  
prezzo e del profitto del reato in caso di condanna o di

---

<sup>103</sup> Tra le tante si segnala: Cass. pen sez. IV 29.05.1992 in Cass. pen.  
1994, 1299; Cass. pen 7.02.1994, in Giust. Pen. 1994, III, 273.

<sup>104</sup> In tal senso Cass. pen. sez. VI, 22.03.1994, in Giust. Pen. 1995, III,  
1996.

<sup>105</sup> Sentenza n. 38691 del 25.09.2009 in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, p.  
777, con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente - ex  
art. 322 - ter - tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze  
di razionalizzazione.*

patteggiamento per i reati previsti dagli artt. da 314 a 320 c.p. e la confisca di valore dei beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al prezzo.

Il contrasto giurisprudenziale riguardava la assoggettabilità alla confisca per equivalente anche del profitto del delitto di peculato, atteso che in relazione a tale fattispecie non è logicamente configurabile un prezzo.

La citata pronuncia, nell'aderire all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario secondo il quale l'art. 322 *ter* c.p. deve essere interpretato in modo rigoroso con la conseguenza che solo in relazione al prezzo, e non anche rispetto al profitto, può essere ordinata dal giudice la confisca per equivalente, si sofferma nuovamente sulla distinzione tra i due concetti. Mentre il primo è il corrispettivo dato o promesso per l'esecuzione dell'illecito, il profitto è l'utilità economica ricavata dalla commissione del reato.

La Suprema Corte precisa che si tratta di nozioni nettamente distinte, né potrebbe affermarsi che *“il legislatore nella formulazione dell'art. 322 ter c.p. abbia usato il termine prezzo in senso atecnico così da includere qualsiasi utilità connessa al reato”*<sup>106</sup>.

## 11. Le cose obiettivamente illecite

---

<sup>106</sup> Sentenza n. 38691 del 25.09.2009, citata.

La confisca del prezzo è comunque obbligatoria ma non può prescindere dalla pronuncia di condanna<sup>107</sup>, mentre,

---

<sup>107</sup> In tal senso si esprime la dottrina maggioritaria (ALESSANDRI A., voce, pag. 47) e la giurisprudenza ormai pacifica (Cfr. Cass.pen. sez. VI 9 febbraio 2011 n. 8382 secondo la quale:” *l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione impedisce la confisca, pur prevista come obbligatoria, delle cose che ne costituiscono il prezzo, atteso che la misura ablativa è prevista non in ragione dell'intrinseca illiceità delle stesse bensì in forza del loro peculiare collegamento con il reato, il cui positivo accertamento è necessario presupposto.*” che riprende il principio di diritto espresso da Cass. pen., sez. un., n. 38834 del 2008. Del resto per poter ordinare la confisca in caso di estinzione del reato il Giudice dovrebbe disporre in seno al processo degli accertamenti incompatibili con i limiti imposti dalla fase processuale in cui viene dichiarata la causa estintiva. Tuttavia bisogna dare atto di un orientamento di segno contrario e minoritario (Cass. Pen. 25.09.2000 n. 5262, in Cass. pen. 2002, 1706 con nota di MELILLO), secondo il quale la confisca del prezzo del reato può prescindere dalla condanna del reo. A fondamento dell'assunto viene valorizzata la differente formulazione letterale del primo comma dell'art. 240 c.p., nel quale espressamente il legislatore richiede ai fini della confisca la previa condanna, rispetto al secondo comma, ove nulla si dice. Inoltre dal combinato disposto dell'art. 210 e 236 c.p. emergerebbe la non applicabilità alla confisca dell'art. 210 c.p., secondo il quale osta alla applicazione delle misure di sicurezza l'estinzione del reato. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite le quali hanno aderito all'orientamento prevalente (Cass., Sez. Un., 15 ottobre 2008, n. 38834, De Maio, in Guida dir., 2008, n. 44, p. 74 ss). Tuttavia nella predetta decisione le SSUU hanno osservato che, nonostante il tenore letterale dell'art. 240 c.p. non permetta altra interpretazione se non quella della preclusione del ricorso alla misura ablativa in caso declaratoria di una causa di estinzione del reato, sia antigiusuridico ed immorale consentire al soggetto corrotto, non punibile, di godere i frutti della attività illecita.

per quanto riguarda le cose obiettivamente illecite, per espressa previsione legislativa, non è necessario che intervenga una sentenza di condanna.

Nell'ambito delle "cose vietate" si distingue tra quelle illecite in modo assoluto e quelle, invece, che possono essere fabbricate, detenute, etc., previa autorizzazione amministrativa. La distinzione è rilevante poiché le prime sono considerate dal legislatore sempre pericolose e quindi devono in ogni caso essere sottratte alla detenzione da parte dei privati, a prescindere dall'accertamento della responsabilità penale in capo ad un soggetto e dalla appartenenza del bene al reo, le seconde, invece, sono relativamente pericolose, in quanto possono essere legittimamente detenute in presenza della prescritta autorizzazione. Ne consegue che la confisca non viene disposta se la cosa appartiene a soggetto estraneo al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

## 12. La natura giuridica della confisca codicistica

Il problema della natura giuridica della confisca non è di carattere esclusivamente dottrinale ma reca con sé tutta una serie di conseguenze di notevole rilevanza pratica.

In questo paragrafo verrà affrontata la questione della qualificazione giuridica della confisca prevista dall'art. 240 c.p. mentre nel capitolo successivo quella di altre figure disciplinate sia nel codice sia *extra codicem*.



Come noto, il legislatore del '30 ha collocato l'istituto in esame nell'ambito delle “*misure amministrative di sicurezza*”.

Quanto alla natura delle misure di sicurezza occorre evidenziare che è ormai consolidata l'opinione di chi ne afferma la natura penale e non amministrativa<sup>108</sup>, e ciò nonostante l'utilizzo dell'attributo “*amministrative*” da parte del dettato normativo. Depongono nel senso della natura penale diversi indici sintomatici tra cui la circostanza che tra i presupposti applicativi delle misure vi sia l'accertamento di una fattispecie di rilevanza penale, la *sedes materiae* in cui vengono disciplinate, ossia il codice penale e il procedimento applicativo che è di competenza del giudice penale e non della autorità amministrativa<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Ne consegue che il significato del termine “amministrativo” delle misure di sicurezza deve essere inteso nel senso che esse hanno una funzione di difesa sociale e di prevenzione di ulteriori reati e si distinguono dalle pene in senso stretto in quanto queste ultime hanno uno scopo maggiormente repressivo e retributivo piuttosto che preventivo. In altri termini mentre le prime guardano al futuro le pene si rivolgono al passato. Le pene e le misure di sicurezza *post delictum* hanno in comune, oltre al procedimento applicativo di competenza della Autorità Giudiziaria, il presupposto della commissione di un fatto di rilevanza penale. Tuttavia mentre nell'ambito delle pene la previa integrazione del reato costituisce la risposta dell'ordinamento al fatto illecito, in senso retributivo. In seno alle misure di sicurezza il reato altro non è che un indice sintomatico della pericolosità sociale del soggetto sottoposto alla misura.

<sup>109</sup> Sulla natura giurisdizionale e non amministrativa delle misure di sicurezza si rinvia a NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in Enc. del diritto, XXVI, Milano, 1976, pag. 648 e 649.

Fermo restando, in termini generali, il carattere penale delle misure di sicurezza occorre chiedersi se ciascuna delle distinte ipotesi di confisca conosciute nel nostro ordinamento siano effettivamente riconducibili ad un'unica categoria giuridica oppure se sia più corretto parlare di “confische” quali misure di tipo espropriativo conseguenti alla commissione di una fattispecie di rilevanza penale, non necessariamente accertata con sentenza.

Difatti la confisca potrebbe essere riconducibile, a seconda delle distinte funzioni che le si vogliono riconoscere, a diverse misure o rimedi previsti dall'ordinamento giuridico<sup>110</sup>, non necessariamente aventi carattere penale, tra cui:

- le pene, principali o accessorie, quando, sulla base delle disciplina positiva ne emerge la finalità prevalentemente retributiva e di prevenzione generale;
- le misure di sicurezza se è prevalente la funzione specialpreventiva e di difesa sociale;
- le misure di prevenzione, quando lo scopo che il legislatore vuole ottenere con l'applicazione della misura è essenzialmente quello di neutralizzare beni considerati pericolosi;
- le misure civili o amministrative con funzione ripartiva e compensatoria.

Al fine di ricondurre la misura in esame in una o nell'altra categoria giuridica occorre soffermarsi sull'analisi della disciplina positiva, e in specie sulla individuazione dei

---

<sup>110</sup> NICOSIA E., *La confisca*, op. cit. pag. 22.

presupposti e dell'ambito oggettuale su cui incide il provvedimento, nonché sugli aspetti applicativi e processuali e sul soggetto destinatario della misura.

Come detto dall'inquadramento della confisca all'interno dell'una o dell'altra categoria discendono corollari applicativi di estrema rilevanza pratica. Basti pensare che la Carta Costituzionale appresta garanzie in parte divergenti nei confronti delle pene, delle misure prevenzione *ante e post delictum* o delle altre misure previste dall'ordinamento.

Si pensi, ad esempio, come il principio di irretroattività opera in maniera temperata nell'ambito delle misure di sicurezza rispetto a quanto previsto in materia di pena.

A ciò si aggiunga che a complicare il quadro della garanzie si è poi inserito il sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che, in materia di sanzioni penali, prevede tutele in parte analoghe a quelle previste dal nostro impianto costituzionale. Gli aspetti maggiormente problematici sorgono, rispetto al sistema CEDU in quanto, secondo la Corte, lo statuto garantista che la Convenzione riserva alla materia penale, e più specificamente alle pene, si applica a tutti quegli istituti che, a prescindere dal *nome iuris*, hanno l'essenza di pena, e ciò anche per evitare il rischio di una "frode delle etichette" da parte dei legislatori nazionali.

Di tal ché dal riconoscimento della natura di sanzione penale della confisca ne discende l'applicazione dello statuto costituzionale delle pene, ivi incluso il principio di irretroattività, il rispetto del principio di proporzionalità in relazione al fatto commesso, l'estensione del regime delle

cause estintive del reato e della pene e un ripensamento dei rapporti tra confisca e concorso di persone nel reato<sup>111</sup>.

La figura generale disciplinata dall'art. 240 c.p., è stata ricondotta dalla dottrina tradizionale<sup>112</sup> nell'alveo delle misure di sicurezza. Dirimente in tal senso sarebbe la scelta del legislatore che l'ha collocata nell'ambito del titolo VIII del libro primo del codice penale, nonostante le significative differenze di disciplina che la stessa presenta rispetto alle altre misure di prevenzione *post delictum*. In termini sostanzialmente analoghi si assesta la giurisprudenza anche più recente<sup>113</sup>.

Taluni interpreti, invece, proprio in ragione del peculiare regime giuridico dell'istituto in esame rispetto alle altre misure di sicurezza, e in particolare del carattere dell'irrevocabilità e della mancanza del presupposto della pericolosità sociale, ne rimarcano l'essenza eminentemente sanzionatoria<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> In tal senso FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007 pag. 15 e ss.

<sup>112</sup> MASSA M., voce *Confisca*, op. cit. pag. 983.

<sup>113</sup> Cfr. S.U. 28.03.2008 n. 26654 secondo cui:” *La giurisprudenza ha sempre riconosciuto nella confisca disciplinata dal codice penale, in linea con la scelta del legislatore, una effettiva misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati, anche se i corrispondenti effetti ablativi si risolvono sostanzialmente in una sanzione pecuniaria.*”

<sup>114</sup> Alcuni autori le attribuiscono il carattere della sanzione *sui generis* (MANZINI V., *Trattato, III*, cit. pag. 383), Altri la considerano alla

Tra gli indici valorizzati al fine di affermarne la natura di misura di sicurezza vengono in rilievo, oltre alla collocazione normativa sintomatica di una volontà legislativa in tal senso:

1. la finalità preventiva, consistente nella neutralizzazione del reo attraverso la privazione di beni che, essendo collegati al fatto di reato, lo inducono alla commissione di ulteriori illeciti;
2. la sussistenza del requisito della pericolosità, riferito non tanto alla persona bensì alla cosa nei termini sopra specificati, ancorché tale requisito non sia richiesto dal legislatore ma in via interpretativa.

Coloro i quali, invece, sottolineano una funzione *latu sensu* sanzionatoria della confisca ne valorizzano<sup>115</sup>:

1. il carattere irrevocabile, trattandosi di un elemento distintivo rispetto alle altre misure di sicurezza in quanto contrastante con la funzione preventiva, soprattutto nei casi in cui venisse meno la pericolosità del condannato;
2. l'irrilevanza del presupposto della pericolosità sociale, che costituisce l'essenza delle misure di sicurezza, requisito che non può essere colmato in

---

stregua di una pena accessoria (IACCARINO C.M., *La confisca*, Bari, 1935, pag. 181). E ancora SABATINI G., *Di alcune questioni in tema di confisca*, in Arch. Pen., 1945, II, 344. Per la natura di sanzione amministrativa della confisca invece si rinvia a ARDIZZONE U., *Appunti in tema di confisca*, in Riv. dir.publ., 1942, pp. 254 e ss.

<sup>115</sup> Per una sintesi delle varie posizioni dottrinali si rinvia a NICOSIA E. *La confisca*, op.cit. pag. 28.

via interpretativa riferendolo alla cosa oggetto di confisca;

3. l'inapplicabilità, salvo le eccezioni di cui si è detto, della confisca alle cose appartenenti a soggetto estraneo a reato, regola che rievoca il principio cardine in materia penale della personalità della responsabilità;
4. il differente regime di impugnazione rispetto alle misure di sicurezza.

Se non vi è dubbio che, a seguito dell'introduzione di nuove forme di confisca da parte della legislazione speciale, non sia più opportuno riferirsi ad una categoria unitaria, tuttavia occorre rilevare che già nel modello codicistico possono individuarsi diverse anime sia in relazione alle diverse sottocategorie di confisca delineate dall'art. 240 c.p., sia all'interno delle stesse ipotesi.

Pertanto, dopo la disamina della disciplina positiva contenuta nei paragrafi precedenti, è opportuno soffermarsi sulla qualificazione giuridica non in generale della confisca ex art. 240 c.p. bensì delle distinte fattispecie ivi previste.

Alla confisca dei mezzi di esecuzione del reato pare corretto attribuire i caratteri propri della misura di sicurezza. Ciò in quanto si tratta di strumento con prevalente funzione specialpreventiva, avendo quale scopo quello di evitare che, attraverso la detenzione di un bene già utilizzato per commettere un reato, il soggetto ne commetta di nuovi. In tal senso l'apprensione ha ad oggetto beni pericolosi, non in sé e per sé ma in relazione alla personalità di colui che li ha utilizzati.

Difatti si tratta di cose che, nella maggior parte dei casi, sono privi di rilevante valore economico, e sono caratterizzati da elevata pericolosità in quanto potrebbero essere utilizzati nuovamente nella commissione di futuri illeciti.

Tuttavia, anche in relazione a tale tipologia di confisca vi è chi ne afferma una funzione sanzionatoria<sup>116</sup>, quantomeno concorrente con quella preventiva. Innanzitutto è intuitivo che nella maggior parte dei casi gli strumenti del reato siano facilmente sostituibili, potendo il reo procurarsene di nuovi, di talché l'ablazione non sarà effettivamente funzionale ad evitare futuri comportamenti recidivanti.

Inoltre si evidenzia come la privazione di beni di elevato valore economico<sup>117</sup>, e che siano solo occasionalmente utilizzati nella commissione del fatto, facciano scivolare la confisca verso una “*connotazione puramente repressiva*”<sup>118</sup>. Pertanto se si vuole mantenere viva la funzione originaria della confisca degli strumenti del reato occorrerà limitare l'ambito oggettuale della stessa e

---

<sup>116</sup> MAUGERI A.M., *Le moderne*, cit. pag. 516.

<sup>117</sup> Emblematica è la giurisprudenza relativa alla confiscabilità dell'autovettura utilizzata per commettere il reato di rapina che oscilla tra un orientamento che richiede, proprio in ragione della funzione neutralizzatrice della confisca, un legame non episodico dell'autovettura rispetto alla commissione del reato (Tra le tante si segnalano: Cass. pen. sez. VI, 1.03.2007, in Cass. pen., 2008, pag. 1909 e Cass. pen., sez. VI, 29.03.2012 n. 13176) e un'altra impostazione che si accontenta di un mero nesso agevolatore del veicolo rispetto all'illecito (Cass. pen., sez. VI, 17.06.2004, n.m. 34365). La questione si è posta in termini sostanzialmente analoghi nell'ordinamento nordamericano su cui vedi *infra*.

<sup>118</sup> Così testualmente PARODI C., *Confisca ex art. 240 c.p.*, cit., pag. 1.

beni caratterizzati da uno stretto legame con il reato o in termini di infungibilità rispetto alle concrete modalità dell'azione criminosa (è il caso delle macchine necessarie per la produzione delle monete rispetto ai delitti di falso nummario) oppure perché si tratta di beni tipicamente connessi alla fattispecie che la connotano sul piano lesivo (è l'ipotesi della autovettura che sia stata appositamente modificata per consentire l'occultamento e il trasporto di merce nei reati di contrabbando).

La confisca dei proventi del reato pare invece rivestire funzione maggiormente repressiva<sup>119</sup> assimilabile a quella delle sanzioni pecuniarie.

Tuttavia bisogna osservare che la confisca dei proventi riveste anche una funzione ripristinatoria. Difatti nel nostro ordinamento il fatto illecito non costituisce giusta causa di arricchimento né modo di acquisto della proprietà. Ne deriva che i proventi del reato sono beni detenuti dal reo *sine titulo*.

In questa prospettiva allora l'ablazione dei beni che pervengono nella sfera giuridica del reo grazie alla commissione del reato riveste una funzione di ripristino dello *status quo ante*.

---

<sup>119</sup> In tal senso GRASSO G., *Sub art. 240*, cit. pag. 610.



## CAPITOLO SECONDO: LE IPOTESI SPECIALI DI CONFISCA

### 1. Introduzione

L'espropriazione della ricchezza di origine illecita e di beni strumentali alla realizzazione di fattispecie criminose attraverso il solo strumento previsto dall'art. 240 c.p. si è mostrata inidonea a contrastare le nuove forme di criminalità del profitto.

Le ragioni di tale inadeguatezza possono essere ravvisate nella natura di misura di sicurezza dell'istituto in esame e nel suo consequenziale carattere di stretta dipendenza rispetto al fatto di reato commesso.

In tal senso, tra gli aspetti di maggiore criticità, la dottrina ha evidenziato l'irragionevolezza del diverso trattamento giuridico, in termini di obbligatorietà o di facoltatività, riservato al prezzo e al profitto<sup>120</sup> del reato. Tale

---

<sup>120</sup>MAUGERI A.M., *Le moderne*, op. cit. pag. 114 – 155. Secondo l'autrice in ragione del mutato contesto criminologico: "Oggi, insomma, non solo la distinzione tra prezzo e profitto del reato è obsoleta (generalmente non riscontrabile negli altri ordinamenti), ma soprattutto non si capisce perché il prezzo del reato viene considerato più pericoloso e quindi sottoposto alla confisca obbligatoria e, invece, il profitto del reato viene sottoposto alla confisca facoltativa. Si tratta di una differenza di trattamento ingiustificata rispetto ai reati motivati dal fine di realizzare un vantaggio economico, sia esso nella forma diretta del prezzo del reato, sia in quella indiretta del profitto; una differenza di trattamento irragionevole perché non si comprende,

differenziazione di regime è ormai considerata obsoleta essendo mutato il contesto criminale di riferimento. In particolare ciò che è cambiato rispetto agli anni '30 è l'*humus* in cui fioriscono le diverse manifestazioni della criminalità, ormai caratterizzate dalla commissione di illeciti non più, o almeno non in maniera preponderante, in forma monosoggettiva bensì nell'ambito di organizzazioni che possono essere *ab origine* illecite (è il caso della associazioni criminali costituite con l'unico fine di commettere reati) oppure lecite ma attraverso le quali comunque si commettono reati al fine di massimizzare i profitti (è il caso della c.d. criminalità d'impresa, espressione con cui si fa riferimento alla commissione di reati da parte di soggetti preposti alla amministrazione di enti di rilevanza economica, aventi quale fine l'incremento dell'utile, in termini di maggiore guadagno o di risparmio di spesa).

Un altro profilo di criticità, emerso in relazione alla applicazione dell'art. 240 c.p., deriva dalla sua natura di misura di sicurezza. Difatti la confisca della ricchezza appare il "*tipico accessorio del diritto penale del fatto*" che comporta una stretta connessione tra la confisca e il fatto di reato<sup>121</sup>. Conseguentemente è richiesta, ai fini dell'ablazione, la necessaria derivazione tra la *res* e il reato, e pertanto l'identità tra bene proveniente dal reato e bene da confiscare.

---

*innanzitutto, quale sia lo scopo perseguito e non è, quindi, neanche possibile valutarne la conformità allo scopo.*

<sup>121</sup> Così testualmente FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*. *Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, 36.

Il requisito di stretta pertinenzialità tra cosa e reato<sup>122</sup> è di ostacolo alla confisca sia dei beni solo indirettamente connessi al reato sia rispetto a vantaggi economici non inquadrabili come profitto bensì come risparmio (è il caso, ad esempio dei reati fiscali in cui il profitto è costituito dal mancato versamento delle imposte).

Ma l'aspetto di maggiore problematicità riguarda l'impossibilità di procedere a confisca nei casi in cui i proventi del reato si siano ormai confusi con il patrimonio di origine lecita del reo, oppure siano stati sapientemente occultati, trasformati o reimpiegati.

Le suddette esigenze di politica criminale hanno spinto il legislatore verso l'introduzione di nuove forme di confisca dotate di una maggiore efficacia deterrente. L'intervento si è sviluppato in una triplice direzione<sup>123</sup>:

- a. la previsione, in relazione a specifiche ipotesi delittuose, di forme obbligatorie di confisca soprattutto in relazione al profitto ma anche al

---

<sup>122</sup> VERGINE F., *La confisca per equivalente, la confisca ex art. 12 sexies l. 356/92*, in *Misure penali e di prevenzione di contrasto patrimoniale alla criminalità*, Incontro di studio organizzato dal C.S.M – Roma, 11 maggio 2012, in [www.csm.it](http://www.csm.it). Secondo l'autore il limite della confisca costituito dal rapporto di pertinenzialità che deve intercorrere tra bene e reato discende proprio dall'inquadramento della confisca nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali. Difatti la privazione dei beni del reo è giustificata dalla pericolosità della cosa. Non avrebbe quindi senso privare il condannato di beni diversi rispetto a quelli provenienti dal reato, non potendo essere considerati questi ultimi pericolosi.

<sup>123</sup> Per una ricostruzione analitica della ipotesi speciali di confisca di rinvia a FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, op. cit. pag. 227 e ss.

prodotto e agli strumenti del reato, fermo restando il rispetto del principio di stretta derivazione tra bene e reato<sup>124</sup>;

- b. l'introduzione dell'istituto della confisca allargata *ex art. 12 sexies* del d.l. 356 del 1992;
- c. l'introduzione massiccia di ipotesi di confisca di valore.

Si tratta di modifiche legislative che sono intervenute nella parte speciale del codice<sup>125</sup> o in leggi speciali, in relazione a specifiche ipotesi delittuose, mancando una norma generale che disciplini la confisca nella forma obbligatoria e per equivalente.

Nel presente capitolo saranno affrontate solo talune particolari ipotesi di confisca riconducibili alle macro categorie sopra indicate le quali hanno presentato maggiori profili di tensione interpretativa soprattutto in relazione alla loro problematica riconducibilità nell'alveo delle misure di sicurezza patrimoniali. In ogni caso dette forme di ablazione,

---

<sup>124</sup> Numerosissime sono le disposizioni codicistiche ed extracodicistiche che impongono la confisca di determinati beni all'esito della condanna. Tra esse si segnalano quella contemplata dall'art. 722 c.p., poiché essa è coeva alla disposizione generale dell'art. 240 c.p. e ha ad oggetto il denaro esposto nel gioco d'azzardo e gli arnesi e gli oggetti destinati al gioco. Altra previsione di notevole interesse è quella contenuta nell'art. 416 *bis* c.p. che impone la confisca non solo delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e del prezzo, prodotto e profitto, ma anche delle cose che ne costituiscono l'impiego.

<sup>125</sup> Con l'unica eccezione dei crimini informatici che ha interpolato il testo dell'art. 240 c.p. ma che comunque non ha inciso.

seppur eccentriche rispetto all'archetipo di cui all'art. 240 c.p., trovano comunque in detta figura il loro modello, in quanto rientrano nell'ambito delle misure *post delictum* e pertanto presuppongono l'accertamento delle responsabilità penale di un soggetto. Sotto tale profilo si distinguono dalle misure di prevenzione che prescindono dalla sentenza di condanna, le quali, invece, non saranno oggetto di trattazione.

## 2. La confisca obbligatoria

Come già anticipato nel precedente paragrafo la confisca è stata interessata negli ultimi anni da numerosissimi interventi legislativi che hanno portato ad un radicale ripensamento dell'istituto. Il filo conduttore delle riforme è costituito dal sempre più frequente abbandono del regime facoltativo non solo rispetto al prodotto e al profitto ma anche ai mezzi esecutivi o a beni che presentano un particolare legame con la fattispecie<sup>126</sup>.

Ciò che caratterizza tale misura non è il venir meno del rapporto di stretta derivazione tra bene e reato, rapporto la cui

---

<sup>126</sup> MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale*, op. cit. pag. 215. Secondo l'autore la proliferazione di "ipotesi speciali di confisca volte a replicare schemi ormai consolidati (obbligatorietà, possibilità di confisca per equivalente) comporterebbe la loro riconducibilità nell'ambito di una ipotesi generale e non più speciale. Del resto vari sono stati i tentativi di riformare l'istituto della confisca introducendo, a livello generale, il requisito della obbligatorietà e la clausola di equivalenza. Si pensi, al riguardo al Progetto di riforma al codice penale elaborato dalla Commissione Grosso.

sussistenza deve comunque essere vagliata dal giudice, bensì l'irrilevanza della valutazione in ordine alla concreta pericolosità del bene.

Detto altrimenti, in caso di condanna per uno dei reati in relazione al quale è prevista l'obbligatorietà della confisca, il giudice ha l'obbligo di verificare esclusivamente se il bene rientri nelle categoria indicata ai fini della operatività di tale ipotesi di confisca, atteso che il legislatore talvolta impone l'espropriazione solo in relazione a taluni beni quali il profitto altre volte rispetto ai mezzi esecutivi, e che lo stesso si trovi in rapporto di correlazione diretta con il reato.

Tra le varie disposizioni legislative che hanno introdotto tale forma di confisca si possono menzionare:

- le disposizioni in tema di contrabbando ex art. 301 d.p.r. 43/1973 in relazione non solo al prodotto o al profitto ma anche rispetto alle cose che servono o furono destinate a commettere il reato;
- le disposizioni in materia di guida sotto l'influenza di alcol o di sostanze stupefacenti che prevedono la confisca obbligatoria del veicolo;
- l'art. 2641 c.c. in relazione a taluni reati societari;
- L'art. 600 *septies* c.p., inserito dall'art. 7 della l. 3 agosto 1998 n. 269 in tema di delitti contro la libertà individuale;
- la confisca prevista dall'art. 322 *ter* c.p, introdotto dalla l. 29 settembre 2000 n. 300.

Spesso il legislatore unitamente alla previsione di ipotesi di confisca obbligatoria è anche intervenuto per estenderne l'operatività alla forma per equivalente.

Tre le diverse fattispecie introdotte dal legislatore saranno analizzate esclusivamente quelle che hanno presentato maggiori profili di problematicità con riferimento al loro inquadramento sistematico.

### 3. La confisca prevista per il reato di lottizzazione abusiva

L'art. 44, comma secondo, del D.P.R. 380/2001 così recita: *“La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari”*.

Tale forma di ablazione era già prevista dall'art. 19 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 ed è poi confluita senza alcuna modifica nel T.U edilizia.

Secondo l'indirizzo granitico della giurisprudenza<sup>127</sup>, formatosi già sotto la vigenza dell'art. 19 l. 47 del 1985, la confisca urbanistica attribuisce al giudice il potere di ordinare l'espropriazione dei beni a prescindere da una sentenza di condanna. A tale risultato interpretativo la giurisprudenza perveniva sulla base di due argomenti principali: il tenore letterale della disposizione, che richiede quale presupposto

---

<sup>127</sup> *Ex multis*, Cass., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982; Cass., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 37086; Cass., Sez. III, 30 settembre 1995, n. 10061.

applicativo della misura il solo accertamento dell'avvenuta lottizzazione abusiva, e non la pronuncia di condanna dell'imputato, e la natura di sanzione amministrativa reale della misura *de qua*, eccezionalmente irrogata dal giudice penale<sup>128</sup> in funzione di supplenza della p.a.

Tale impostazione non è mutata neanche a seguito della emanazione del D.P.R. 380/2001 che ha inserito l'art. 44 nell'ambito delle "*sanzioni penali*".

Secondo l'orientamento tradizionale, non si tratterebbe, quindi, di una ipotesi speciale di confisca di cosa intrinsecamente illecita ai sensi dell'art. 240, comma secondo, c.p.

L'estraneità della confisca urbanistica rispetto al paradigma codicistico si evince anche dalla diversità di disciplina in quanto, mentre la figura codicistica implica uno spossessamento in favore dello Stato, quella urbanistica comporta l'acquisizione del bene da parte al patrimonio disponibile del Comune ove è localizzata l'opera. Inoltre la apprensione del bene in favore dell'ente territoriale è disposta anche nel caso in cui i beni lottizzati possano essere oggetto di una successiva autorizzazione. Del resto se la confisca urbanistica rientrasse nel *genus* dell'istituto di cui all'art 240, secondo comma, c.p. la successiva autorizzazione dell'opera sarebbe ostativa alla pronuncia di un provvedimento espropriativo.

Due sono i corollari che discendono dalla natura extrapenale della misura *de qua*: l'assenza, tra i presupposti applicativi del provvedimento ablatorio, di una sentenza di

---

<sup>128</sup> ANGELILLIS C., *Lotizzazione abusiva: la confisca nei confronti del terzo alla resa dei conti*, in Cass. pen. 2009, 6, 2566.



condanna e la possibilità che essa pregiudichi i diritti dei terzi, anche se in buona fede, non trovando applicazione le regole di cui all'art. 240 c.p.<sup>129</sup>

Pertanto, una volta accertato l'elemento materiale del reato di lottizzazione abusiva, anche a seguito di una sentenza di proscioglimento per mancanza dell'elemento soggettivo o per intervenuta estinzione del reato, il giudice è tenuto a disporre l'espropriazione.

Occorre tuttavia dare atto di un orientamento assolutamente minoritario secondo il quale, invece, la confisca prevista dall'art. 19 della l. 28 febbraio 1985 n. 47, ora art. 44 del T.U. edilizia, avrebbe natura di penale<sup>130</sup>.

Sulla questione della qualificazione giuridica della c.d. confisca urbanistica è intervenuta la Corte Europea dei diritti dell'uomo nel noto caso di "Punta Perrotti"<sup>131</sup> con due

---

<sup>129</sup> Cfr. Cass., sez. III, 4 ottobre 2004, n. 38728.

<sup>130</sup> In dottrina si rinvia a VINCIGUERRA S., *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, in Giur. it., 2005, 1912; in giurisprudenza si rinvia a Sez. III, 4 aprile 1995, Marraro, in C.E.D. Cass., n. 203084, Sez. III, 4 dicembre 1995, Cascarino.

<sup>131</sup> Ai fini di una più chiara comprensione dei termini della questione è utile ricostruire brevemente i fatti che hanno dato origine all'intervento della Corte di Strasburgo. La società SudFondi era proprietaria di un vasto terreno ubicato in prossimità del mare e interessato da un vastissimo piano di lottizzazione autorizzato dalla competenti autorità. In relazione all'attività edificatoria effettuata su tale area i proprietari furono imputati in relazione al reato di lottizzazione abusiva ed assolti con la formula "perché il fatto non costituisce reato" per essere incorsi in errore scusabile circa la conformità delle opere alla legge. Unitamente alla sentenza di assoluzione il giudice dispose la confisca delle opere e dei terreni avendo accertato l'illegittimità della lottizzazione. Esperiti

distinte pronunce, la prima del 30.08.2008 avente ad oggetto la questione relativa alla ricevibilità del ricorso e la seconda del 20.01.2009 sul merito dello stesso.

Giova premettere che la Corte, seguendo la cosiddetta “concezione autonomistica” non è vincolata alla qualificazione giuridica di un istituto indicata dal legislatore nazionale, potendo riqualificare ogni istituto giuridico sulla base dei principi del proprio ordinamento. Ne deriva che, qualora ritenga che talune sanzioni, ancorché non considerate vere e proprie pene dal diritto interno di un Stato aderente, abbiano la natura di pena, debbano essere assoggettate ai principi dettati dalla Convenzione in materia penale<sup>132</sup>.

Ciò premesso la Corte ha affermato la natura sostanzialmente penale della confisca in questione sulla base di precisi indizi in tal senso. Innanzitutto viene sottolineata la

---

infruttuosamente i ricorsi interni, i proprietari si rivolsero alla Corte Europea dei diritti dell'uomo prospettando la violazione dell'art. 7 della CEDU, che sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene, e dell'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione che garantisce il diritto di proprietà. Occorre precisare che il rispetto del principio di legalità sancito dalla Convenzione è inteso dalla Corte in senso ampio e ricomprende anche il principio di tassatività e determinatezza, nonché quello di irretroattività e di colpevolezza.

<sup>132</sup> In altri termini la Corte di Strasburgo ritiene irrilevante la collocazione sistematica che di un istituto viene data dai singoli ordinamenti giuridici, adoperando propri criteri interpretativi. La natura di pena, ai fini dell'applicazione dello statuto garantistico della Convenzione, viene affermata sulla base di una serie di parametri tra cui: il legame con un fatto di rilevanza penale, la natura e la finalità della misura, le modalità di adozione ed esecuzione, la gravità e, quale criterio sussidiario ma comunque non determinante, la qualificazione interna (Welch c. Regno Unito, 9 febbraio 1995, § 28).

circostanza che la misura *de qua* è collegata alla realizzazione di una fattispecie di rilevanza penale, quale è la lottizzazione abusiva. In secondo luogo la competenza a disporre l'acquisizione in favore del Comune spetta all'autorità giudiziaria e non a quella amministrativa all'esito di un procedimento penale. Infine viene valorizzata la finalità prevalentemente repressiva, come si desume dall'estensione dell'oggetto su cui la misura incide, ossia non solo l'opera abusivamente realizzata ma l'intero terreno, e non solo riparatoria/ripristinatoria (che sarebbe di per sé assicurata dalla semplice demolizione delle opere abusive).

Il riconoscimento della natura penale della confisca urbanistica comporta il necessario rispetto delle garanzie previste per le pene dalla Convenzione stessa e un ripensamento della possibilità di ordinare la confisca in caso di sentenza di proscioglimento.

La giurisprudenza penale di Cassazione, all'indomani di queste sentenze del 2008 e 2009, si è in parte adeguata al dettato della Corte di Strasburgo, ritenendo di attendere ad un'interpretazione dell'art. 44 convenzionalmente orientata, cioè coerente con l'art. 7<sup>133</sup>. Lo ha fatto sostenendo che la

---

<sup>133</sup> Difatti la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'Appello di Bari dell'art. 44, comma 2, del T.U. in materia edilizia è stata dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale per non aver il giudice remittente tentato di operare una interpretazione conforme alla Convenzione. Secondo la Consulta: "Spetta agli organi giurisdizionali comuni l'eventuale opera interpretativa, che sia resa effettivamente necessaria dalle decisioni della Corte Europea, dell'art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (t.u. in materia edilizia), concernente la confisca in presenza di accertata lottizzazione abusiva. Solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti

confisca urbanistica non può essere applicata in danno del soggetto che abbia agito in buona fede, che abbia agito senza colpa, si tratti del costruttore, si tratti del terzo acquirente, onde l'inapplicabilità, pena il contrasto con l'art. 7. La giurisprudenza ha tuttavia ritenuto compatibile con il principio di colpevolezza la confisca del terreno in mancanza di una formale pronuncia di condanna dell'imputato purché all'esito del giudizio sia stato accertato dal giudice l'integrazione del reato sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo<sup>134</sup>, così come il sequestro preventivo avente ad

---

*impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, la Corte costituzionale può essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge. (Corte cost. 24 luglio 2009 n. 239, in Giur. cost. 2009, 4, 3004, con nota di SCARCELLA A., Confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate e potere – dovere interpretativo del giudice: considerazioni a margine della sent, n. 239 del 2009 n. 311).*

<sup>134</sup> In tal senso Corte cost. 24 luglio 2009 n. 239, citata e nella giurisprudenza di legittimità Cass. sez. III, n. 17066 del 04 febbraio 2013 secondo la quale: “*La confisca dei terreni può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato (nella specie, della prescrizione), purchè sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere. (Fattispecie nella quale è stata ritenuta legittima la confisca dei terreni nonostante la prescrizione del reato, all'esito dell'accertamento della rimproverabilità della condotta degli imputati*

oggetto nei di proprietà del terzo estraneo al reato, a condizione che nei confronti di quest'ultimo sia possibile muovere un rimprovero a titolo di colpa<sup>135</sup>.

#### 4. La confisca prevista in materia di reati stradali

Il decreto legge n. 92 del 2008, convertito con modificazioni dall'art. 1 comma 1 della l. 125 del 2008, ha novellato l'art. 186 del Codice della Strada statuendo che con la sentenza di condanna ovvero di applicazione pena a richiesta delle parti in relazione alla contravvenzione di guida in stato di ebbrezza “*è sempre disposta la confisca del veicolo con il quale è stato commesso il reato ai sensi dell'art. 240, comma 2, del codice penale, salvo che il veicolo stesso appartenga a persona estranea al reato*”.

Analoga misura è prevista in danno del soggetto condannato in relazione alle ulteriori ipotesi contravvenzionali di guida in stato di alterazione psicofisica dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope o di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti.

Si tratta di ipotesi di confisca speciale a carattere obbligatorio che cadono sul bene attraverso il quale il reato è stato commesso.

---

*e della illegittimità della concessione edilizia rilasciata in zona di inedificabilità assoluta).*

<sup>135</sup> In tal senso Cass. pen. sez. III, 25 marzo 2009 – 14 maggio 2009, in CED n. 243624.

La questione della riconducibilità al *genus* delle misure di sicurezza o a quello della sanzioni penali di tale figura particolare di confisca è stata affrontata sia dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sia dalla Corte Costituzionale con due pronunce sostanzialmente coeve.

Il problema interpretativo si è posto al fine di individuare la disciplina intertemporale applicabile alla disposizione in esame. Come noto, in base al combinato disposto di cui all'art. 25, comma 3, cost. e 200 c.p., vige in materia di misure di sicurezza un principio di irretroattività temperato nel senso che non si può applicare una misura in relazione ad un fatto che al momento della commissione non costituiva reato ma può essere invece applicata una misura che non era prevista al momento del fatto<sup>136</sup>.

Ciò premesso, il giudice remittente ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 2 lett c), del Codice della Strada in relazione all'art. 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo che si pone quale norma interposta rispetto al parametro dell'art. 117 Cost, il quale impone al legislatore nazionale il rispetto degli obblighi internazionali.

L'art. 7 della Convenzione postula il principio di legalità e irretroattività delle pene, intendendosi per tali, come già detto, non solo le sanzioni qualificate come penali

---

<sup>136</sup> Il regime intertemporale delle misure di sicurezza è del tutto coerente con la finalità delle misure di sicurezza che, lungi dal costituire una reazione dell'ordinamento verso un fatto antiggiuridico e colpevole, sono rivolte a neutralizzare la pericolosità di un soggetto che si è già manifestata attraverso la commissione di un illecito (in tale senso Epidendio, *La confisca*, op.cit. pag. 290 e Corte cost. n. 53 del 1968).

dai legislatori nazionali ma anche quelle che, a prescindere dal *nomen iuris*, abbiano natura sostanzialmente punitiva.

Secondo la Corte Costituzionale<sup>137</sup> la confisca del veicolo avrebbe natura essenzialmente sanzionatoria in quanto priva del carattere tipico delle misure di sicurezza, consistente nella neutralizzazione della pericolosità sociale delle cose. A tale conclusione la Corte perviene sulla base di una duplice considerazione:

- 1) il veicolo va assoggettato a sequestro anche qualora fosse incidentato ed inutilizzabile, e quindi non pericoloso;
- 2) l'applicazione della misura non *“impedisce in sé l'impiego di altri mezzi da parte dell'imputato, dunque un rischio di recidiva”*.

Dalla natura penale della confisca in oggetto ne discende la sua *“ illegittimità costituzionale limitatamente alle parole “ai sensi dell'art. 240, secondo comma, del codice penale”, dell'art. 186 comma 2 lett. c) del Nuovo Codice della Strada, come modificato dall'art. 4 comma 1 lett. b) del d.l. 23 maggio 2008 n. 92, convertito con modificazioni dall'art. 1 comma 1 della l. 24 luglio 2008, n. 125”*.

La Consulta si è *“vista costretta”* a dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione in commento poiché il tenore letterale della norma, diversamente da quanto avvenuto in relazione alla c.d. confisca urbanistica, non consentirebbe una interpretazione conforme alla

---

<sup>137</sup> Corte costituzionale n. 196.2010.

Convenzione. E difatti il richiamo testuale all'art. 240 c.p. comporta la riconduzione della confisca in esame da parte del legislatore nell'ambito delle misure di sicurezza, con conseguente applicazione della disciplina codicistica in materia, ivi incluso il regime intertemporale.

Sulla questione sono intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>138</sup> al fine di dirimere il contrasto interpretativo formatosi in punto di qualificazione giuridica della confisca in esame da parte delle Sezioni Semplici.

Secondo un primo orientamento la confisca in esame avrebbe natura di misura di sicurezza sicché può essere disposta anche in danno del soggetto che abbia commesso il reato di guida in stato di ebbrezza prima dell'entrata in vigore della l. 125 del 2008<sup>139</sup>. Secondo un diverso approccio ricostruttivo, invece, si tratterebbe di una sanzione accessoria con conseguente applicabilità del divieto di retroazione della norma più sfavorevole.<sup>140</sup>

Nella citata pronuncia la Corte, in funzione nomofilattica, ha aderito al secondo sei sopraccitati orientamenti. La natura di sanzione penale accessoria della confisca prevista dall'art. 186 comma 2 lett. c) del Codice della Strada è stata affermata sulla base della mancata qualificazione amministrativa da parte del legislatore, della esplicita previsione della applicabilità anche in caso di

---

<sup>138</sup> Cass. pen. Sez. Unite 25 febbraio 2010 n. 23428. Per una prima analisi della pronuncia si rinvia a PISTORELLI L. *La confisca del veicolo in caso di test alcolici metrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative* in Cass. pen 2011, 1, 49.

<sup>139</sup> Tra le tante: Cass. pen. sez. IV, 3 aprile 2009 n. 38179).

<sup>140</sup> Cfr. Cass. pen. sez. IV, 29 aprile 2009 n. 32916.



sospensione condizionale della pena<sup>141</sup> e della chiara finalità punitiva della novella, introdotta dal legislatore proprio per fronteggiare un fenomeno, quale quello della guida in stato di alterazione psico – fisica, di grave allarme sociale.

Il senso del richiamo dell'art. 240, comma secondo, c.p., sarebbe soltanto quello di sancire l'obbligatorietà della confisca e non di ricondurre il provvedimento ablatorio nell'ambito delle misure amministrative di sicurezza.

Dopo l'intervento del Giudice delle leggi sulla materia è intervenuto nuovamente il legislatore con la l. 29 luglio 2010 n. 120, espungendo il richiamo all'art. 240 del c.p. e rinviando, attraverso il richiamo all'art. 224 *ter* del Codice della Strada, alla disciplina del sequestro previsto per la confisca amministrativa<sup>142</sup>. La novella non ha però modificato la precedente disposizione nella parte in cui prevedeva che: *“con la sentenza di condanna è sempre disposta la confisca del veicolo”*. Sicché la nuova

---

<sup>141</sup> E difatti mentre la sospensione condizionale della pena non incide sul provvedimento confiscatorio, l'art. 166 c.p. estende gli effetti della sospensione condizionale anche alle pene accessorie. Pertanto se la confisca in esame avesse natura di misura di sicurezza, sarebbe stato del tutto ultroneo da parte del legislatore specificare l'inoperatività della sospensione condizionale sulla misura.

<sup>142</sup> L'art. 224 *ter* Codice della Strada disciplina il procedimento di irrogazione delle *“sanzioni amministrative accessorie della confisca amministrativa e del fermo amministrativo in conseguenza di ipotesi di reato”*, individuando quale organo competente a disporre il sequestro l'agente o l'organo accertatore della violazione e il prefetto quale autorità deputata a disporre la confisca. Il procedimento di impugnazione del provvedimento di sequestro è disciplinato dall'art. 205 del Codice della Strada che prevede la competenza del Giudice di Pace.

qualificazione giuridica della confisca come amministrativa, ancorché effettuata in maniera indiretta attraverso il rinvio all'art. 224 *ter* CDS, pone agli interpreti nuovi interrogativi in tema di legge applicabile. In particolare occorre chiarire quale sia la autorità competente a disporre il sequestro del veicolo, se il giudice penale o l'autorità prefettizia. Conseguentemente occorrerà valutare se accanto al provvedimento di sequestro emesso dall'organo accertatore via sia spazio per la misura cautelare disciplinata dall'art. 321 c.p.p. Infine è necessario soffermarsi sulle problematiche relative alla successione delle leggi nel tempo e in particolare sulla sorte del provvedimento di sequestro emesso ai sensi dell'art. 321 c.p.p. a seguito della modifica legislativa<sup>143</sup>.

Sul punto la giurisprudenza di merito è altalenante. Secondo un primo approccio ricostruttivo<sup>144</sup> in base al quadro normativo attuale la confisca del veicolo andrebbe ricondotta nel *genus* delle sanzioni amministrative accessorie, con conseguente obbligo del Tribunale di revocare il sequestro preventivo emesso dal g.i.p. in epoca antecedente alla modifica normativa.

Secondo un'altra soluzione interpretativa<sup>145</sup>, invece, “*La confisca obbligatoria del veicolo, prevista per le condotte di guida in stato di ebbrezza rientranti nella c.d. terza fascia, ha natura di sanzione penale, con conseguente adottabilità, da*

---

<sup>143</sup> Sul punto si rinvia a MANES V., *La confisca “punitiva” tra Corte Costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in Cass. pen. 2011, 2, 534.

<sup>144</sup> Tribunale di Pisa, sentenza 4 ottobre 2010.

<sup>145</sup> GIP. di Avellino, 18 maggio 2011, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

*parte del giudice, del sequestro preventivo funzionale alla confisca di cui all'art. 321 comma 2 c.p.p. Il diverso orientamento giurisprudenziale che - facendo leva sulle recenti modifiche subite dall'art. 186 C.d.S., ossia la rimozione del richiamo all'art. 240 c.p. (Corte Cost. n. 196/2010), e l'inserimento (ad opera della l. n. 120/2010) del rinvio all'art. 224 ter C.d.S., norma quest'ultima che disciplina il procedimento di applicazione della "sanzione amministrativa accessoria" della confisca del veicolo - ne sostiene la natura di sanzione amministrativa, deve essere disatteso per le seguenti ragioni: 1) l'art. 224 ter C.d.S. si limita a disciplinare la titolarità del potere di sequestro "nelle ipotesi di reato per le quali è prevista la sanzione amministrativa accessoria della confisca del veicolo", come nel caso di guida senza patente reiterata (art. 116 commi 13 e 18 C.d.S.), sicché deve ritenersi che la sua operatività consegua alla espressa qualificazione della confisca come sanzione amministrativa; 2) allorquando il legislatore ha inteso attribuire natura amministrativa alle sanzioni previste dal C.d.S., lo ha fatto espressamente, come nel già citato art. 116 comma 18 C.d.S., nonché in relazione alla sospensione della patente prevista dall'art. 186 commi 2 lett. c e 7; 3) la previsione secondo cui la confisca è disposta "anche se è stata applicata la sospensione condizionale della pena", assume un concreto rilievo soltanto ove riferita ad una sanzione penale, le sanzioni amministrative restando, di norma, già di per sé operative anche in caso di sospensione condizionale della pena principale; 4) ai sensi degli artt. 186 e 187, il titolare del potere ablativo e di revoca della misura è il giudice penale; 5) la tesi della natura penale è conforme alle intenzioni del legislatore del 2010”*

La giurisprudenza della Suprema Corte<sup>146</sup> è orientata nel senso della natura amministrativa accessoria della confisca *de qua*<sup>147</sup>. Ciò nonostante resterebbe ferma la competenza del giudice penale nel disporre la confisca, essendo assoggettato alla disciplina amministrativa esclusivamente il procedimento cautelare<sup>148</sup>.

Quanto poi alla sorte dei provvedimenti di sequestro disposti sotto il vigore della previgente disciplina si registrano due distinte posizioni nella giurisprudenza di legittimità.

Il primo, facendo leva sulla natura amministrativa della sanzione, attribuisce alla autorità amministrativa la

---

<sup>146</sup> “A seguito delle modifiche introdotte dall’art. 33 l. 29 luglio 2010 n. 120 agli art. 186 e 187 c. strad., la confisca del veicolo, ivi prevista come obbligatoria, ha assunto natura di sanzione amministrativa accessoria, e non più penale: ne deriva che, in vista della confisca, deve ormai escludersi che possa procedersi al sequestro preventivo del veicolo ai sensi dell’art. 321, comma 2, c.p.p., giacché, in base a quanto disposto dall’art. 224 ter c. strad., il sequestro ai fini della confisca del veicolo deve essere operato esclusivamente dall’autorità amministrativa.” (Cass. sez. IV, 2 novembre 2010 n. 38569, in Arch. giur. circol. e sinistri 2011, 1, 22).

<sup>147</sup> In dottrina nel senso della natura penale della confisca, anche a seguito della modifica, si rinvia a DIES R., *La confisca del veicolo prevista dall’art. 186, commi 2 e 7 cod. str., tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, in *Resp. civ. e prev.* 2010, p. 2034 e ss.

<sup>148</sup> Per la ricognizione delle pronunce di merito e di legittimità sia consentito rinviare a GATTA G.L. – VIGANÒ F., “*Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l’effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali*”, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

competenza a disporre il sequestro ai fini della confisca, con conseguente annullamento dell'ordinanza di sequestro preventivo disposta ex art. 321, comma 2, c.p.p., dal giudice penale anteriormente all'entrata in vigore della novella<sup>149</sup>.

Devono tuttavia essere segnalate anche pronunce di segno contrario secondo cui:” *A seguito della trasformazione in sanzione amministrativa della confisca del veicolo condotto dal trasgressore, conseguente alle modifiche introdotte dall'art. 33 l. n. 120/2010 agli art. 186 e 187 c. strad., si deve comunque ritenere, in mancanza di disposizioni transitorie, che il sequestro preventivo in precedenza disposto ai fini della successiva confisca sanzionatoria penale sia da considerare legittimamente imposto secondo le regole sostanziali e procedurali all'epoca vigenti ("tempus regit actum"), anche se la sua perdurante legittimità non può più essere delibata alla stregua di quei presupposti, e in particolare alla stregua del disposto dell'art. 321, comma 2, c.p.p., dovendosi invece verificare la sussistenza o no dei presupposti che legittimano ora la confisca amministrativa (art. 224 ter c. strad.). In questa prospettiva, in applicazione del principio della "perpetuatio iurisdictionis", spetta tuttora al giudice penale (senza investire l'autorità amministrativa) delibare a tali fini la fattispecie, tenuto anche conto del generale principio della competenza del giudice penale a infliggere anche le sanzioni amministrative.*<sup>150</sup>„

Deve essere segnalato che la mutata qualificazione giuridica operata dal legislatore non implica necessariamente

---

<sup>149</sup> Cass.pen. n. 38579.2010.

<sup>150</sup> Cass. pen. n. 40534.201.

un contrasto con i principi dettati dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Difatti ciò che rileva nella prospettiva della Convenzione è il rispetto di un substrato minimo di garanzie sostanziali e processuali rispetto a misure che abbiano una funzione punitiva. Pertanto il rispetto della Convenzione è garantito quanto i presupposti applicativi sostanziali e processuali previsti in relazione alla procedura applicativa della confisca “*amministrativa*” sono conformi alle garanzie sancite dalla Convenzione<sup>151</sup>.

#### 5. Altre ipotesi di confisca obbligatoria: cenni

Le figure particolari di confisca obbligatoria previste nel codice Rocco e nella legislazione speciale sono numerosissime.

La più risalente, in quanto coeva a quella generale prevista dall’art. 240 c.p., è quella prevista per il reato di gioco d’azzardo (art. 722 c.p.) avente ad oggetto il denaro esposto<sup>152</sup> e le cose e gli arnesi ad essi destinati. La giurisprudenza della Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole, l’ha ricondotta nell’ambito delle misure di

---

<sup>151</sup> In tal senso MANES V., *La confisca*, cit., 534.

<sup>152</sup> Il termine “esposto” si riferisce alle somme presenti sul tavolo da gioco al momento dell’intervento della polizia giudiziaria (ARDITURO – CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in *La giustizia*, op. cit. pag. 712).

sicurezza, con conseguente applicabilità della disciplina generale in tema di misure di sicurezza<sup>153</sup>.

Analoga natura è stata riconosciuta alla misura prevista per i reati di contrabbando regolata dall'art. 301 del D.P.R. 43/73<sup>154</sup>, così come modificato dall'art. 11, comma 19°, della l. 413.1991, facendo leva sulla qualificazione giuridica espressa formulata dal legislatore. La dottrina<sup>155</sup> invece ne afferma la funzione sanzionatoria evidenziando come la apprensione obbligatoria di beni di ingente valore, quali ad esempio le autovetture utilizzate per il trasporto, a prescindere dall'indagine sulla effettiva pericolosità, abbia una funzione retributiva piuttosto che preventiva.

Peraltro l'art. 301 prevede la confisca del mezzo di trasporto adattato allo stivaggio fraudolento o modificato per

---

<sup>153</sup> Cass. sez. un. 25.03.1993, Carlea e altri in Giust. pen. 1993, II, 449.

<sup>154</sup> L'art. 301 del D.P.R. 43/73 così recita: " *Delle misure di sicurezza patrimoniali. Confisca.*"

*1. Nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto*

*2. Sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adatti allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare. 3. Si applicano le disposizioni dell'articolo 240 del codice penale se si tratta di mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza.*

<sup>155</sup> FORNARI L., *Criminalità del profitto*, op.cit., pag. 30.

consentire una maggiorazione della capacità di carico o della autonomia o comunque utilizzato in violazione delle norme concernenti la circolazione o la navigazione, anche se appartenente a terzo estraneo, e a prescindere da una sentenza di condanna<sup>156</sup>. Spetta al terzo proprietario fornire la prova di non essere incorso in difetto di vigilanza e di non aver potuto prevedere l'utilizzo indebito del proprio mezzo. Va da sé che, ove si ritenesse la natura penale della confisca in parola, il regime di inversione dell'onere della prova striderebbe con il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost.

#### 6. La confisca allargata ex art. 12 *sexies* l. 356/92

La figura particolare di confisca disciplinata dall'art. 12 *sexies* l. 356/92 fu introdotta dal d.l. 399/1994, più volte reiterato e finalmente convertito con modifiche dalla l. 501/1994, a seguito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 12 *quinquies*, comma 2, del medesimo decreto, che sanzionava il possesso ingiustificato di valori<sup>157</sup>. La

---

<sup>156</sup> In tal senso Cass. pen. sez. III 19.10.2007 n. 25887 secondo la quale:” *In tema di reati doganali, la misura di sicurezza patrimoniale della confisca obbligatoria prevista dall'art. 301 del d.p.r. 23 gennaio 1973 n. 43 deve essere disposta dal giudice sia nel caso di condanna, sia nel caso di proscioglimento od assoluzione per cause diverse da quelle che incidono sulla materialità del fatto, sempre che non venga escluso il rapporto tra la res e il fatto di contrabbando.*”

<sup>157</sup> L'articolo prevedeva la reclusione da due a cinque anni e la confisca dei beni per i soggetti che, indagati in relazione ai reati di cui agli artt. 648, 648 *bis* e 648 *ter* del c.p., dei delitti in materia di



disposizione in esame impone l'ablazione di tutti i beni di cui il condannato per i delitti tassativamente indicati<sup>158</sup>, abbia la titolarità, o anche la mera disponibilità, e che risultino sproporzionati o al reddito dichiarato o comunque alla attività economica esercitata.

Si tratta di una misura di carattere patrimoniale il cui scopo è quello di colpire i patrimoni che si presumono derivare da reati caratterizzati da una spiccata finalità di lucro

---

contrabbando, di quelli commessi avvalendosi delle condizioni dell'articolo 416 bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché dei delitti previsti e puniti dagli artt. 416 *bis*, 629, 630, 644 e 644 *bis* c.p. ed dagli artt. 73 e 74 d.P.R. 309/1990, ovvero assoggettati a misura di prevenzione personale, risultassero titolari o comunque nella disponibilità, anche per interposta persona, di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica e dei quali non potessero giustificare la legittima provenienza. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 48 del 1994 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 *quinquies*, comma secondo, in relazione all'art. 27, comma secondo Cost., sotto due distinti profili. Innanzitutto la norma collegava la condanna non ad un fatto di reato accertato all'esito di un giudizio bensì ad uno *status* processuale di indagato o imputato di carattere temporaneo, e quindi inidoneo, in virtù della presunzione di non colpevolezza, a costituire il fondamento di una sanzione penale. Incompatibile con l'art. 27 Cost. era stato ritenuto, inoltre, il meccanismo di inversione dell'onere probatorio che imponeva all'indagato di provare la legittima provenienza dei beni.

<sup>158</sup> Si tratta dei reati già contemplati dal citato art. 12 *quinquies*, comma 2, d.l. 306.1992 ai quali successivamente si sono aggiunti ulteriori ipotesi delittuose.

e dal carattere non occasionale<sup>159</sup>. La *ratio* della novella è analoga a quella dell'art. 12 *quinquies* ossia quella di “*impedire l’infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi di attività di tipo mafioso*”<sup>160</sup> colpendo i patrimoni.

Tra i presupposti applicativi della confisca per sproporzione vi sono:

1. la condanna o l’applicazione della pena su richiesta delle parti in relazione alle seguenti ipotesi delittuose: associazione per delinquere finalizzata alla tratta di persone, riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, associazione di tipo mafioso, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura e usura impropria, ricettazione, riciclaggio, trasferimento fraudolento di valori, produzione e spaccio di sostanze stupefacenti, escluse le fattispecie di lieve entità, i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, i delitti in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295, comma 2, T.U. D.P.R. 23-1-1973, n. 43. L’ambito applicativo della misura è stato ulteriormente esteso ai delitti commessi con finalità di terrorismo e di eversione<sup>161</sup> e, grazie alla legge finanziaria

---

<sup>159</sup> In tal senso VERGINE F., *La confisca per equivalente*, cit., pag. 40 e anche FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, op. cit., pag. 212.

<sup>160</sup> Così testualmente la relazione al d.l. n. 123 del 1994, pubblicata in Riv. Pen. Econ. 1994, pag. 65 .

<sup>161</sup> L’estensione ai suddetti delitti è avvenuta ad opera dell’art 24 L. 45/2001.

del 2007, alla maggior parte dei reati contro la pubblica amministrazione;

2. l'esistenza di un complesso di elementi patrimoniali attivi (beni, denaro e altra utilità), di cui il condannato sia titolare o comunque abbia la disponibilità, anche per interposta persona<sup>162</sup>;

3. la sproporzione tra il suddetto complesso di beni e il reddito dichiarato oppure rispetto alla attività economica svolta<sup>163</sup>;

4. la mancata giustificazione da parte del condannato dell'origine dei suddetti beni.

Rispetto all'archetipo della confisca disciplinata dall'art. 240 c.p., la figura in esame si distingue sotto due profili: il carattere obbligatorio e l'assenza del requisito di pertinenzialità tra il bene oggetto di apprensione e l'illecito.

Quanto alla necessità di un nesso di derivazione tra il reato commesso e i beni da assoggettare ad espropriazione vi è stato un tentativo delle dottrina e della giurisprudenza di

---

<sup>162</sup> Il concetto di titolarità evoca l'esistenza di un rapporto di diritto esistente tra la persona e la *res*, si tratti un diritto reale o di credito, mentre per disponibilità si intende un rapporto di fatto.

<sup>163</sup> L'utilizzo delle locuzioni "reddito dichiarato" e "attività economica svolta" in forma alternativa induce a ritenere che ciò che rileva quale termine di riferimento della sproporzione è il reddito effettivamente prodotto e non tanto quello dichiarato. Dalla formulazione letterale della norma, e dalla circostanza che i reati tributari non rientrano nel novero di quelli fondanti la confisca allargata, si evince che il bene giuridico tutelato dalla disposizione in esame non è quello della trasparenza fiscale e dell'interesse dello Stato alla percezione dei tributi.

introdurlo in via interpretativa richiedendo, quantomeno, una correlazione temporale tra l'acquisizione dei beni oggetto del provvedimento di sequestro e la commissione del reato<sup>164</sup>.

Tuttavia, secondo l'impostazione tradizionale, tale soluzione non sarebbe compatibile con la lettera dell'art. 12 *sexies* né con la *ratio* della sua introduzione, che consiste, giova ribadirlo, proprio nella necessità di superare le difficoltà pratiche nella applicazione della confisca *ex art.* 240 c.p., tra cui i limiti derivanti dal requisito di pertinenzialità tra *res* e reato<sup>165</sup>. Del resto se si richiedesse un nesso di derivazione non si comprende quale sarebbe l'utilità dell'art. 12 *sexies* rispetto all'art. 240 c.p. atteso che, in relazione alla maggior parte delle fattispecie ivi contemplate è già prevista la obbligatorietà della confisca.

Quanto alla ripartizione dell'onere probatorio, una volta che l'accusa abbia individuato i beni e provato la sproporzione tra essi e la capacità reddituale del soggetto,

---

<sup>164</sup> MAUGERI A.M., *Le moderne*, op. cit. 319.

<sup>165</sup> Sulla irrilevanza del nesso di pertinenzialità sono intervenute anche le S.U con sentenza del 17 dicembre 2003 n. 920 affermando che:” *La confisca prevista dall'art. 12 sexies l. n. 356/1992 non comporta l'accertamento di un rapporto di pertinenzialità del bene da confiscare con uno dei reati tassativamente indicati in tale disposizione e per i quali interviene condanna. Neppure è necessario accertare un nesso di pertinenzialità con un'attività delittuosa del condannato, nè che i beni siano stati acquistati in un periodo di tempo prossimo alla commissione del delitto sorgente. È sufficiente che sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore dei beni nella disponibilità del condannato e il reddito dichiarato o i proventi della sua attività economica, quali accertati con riferimento al momento dell'acquisto, e che non risulti una giustificazione credibile della loro lecita provenienza.*”

grava sull'interessato dimostrarne la provenienza. Difatti l'art. 12 *sexies* introduce un presunzione relativa di illecita accumulazione della ricchezza in ragione della condanna per taluni delitti.

Giova precisare che, sotto questo profilo, l'art. 12 *sexies* si differenzia dall'art. 12 *quinquies* in quanto si limita a richiedere al prevenuto di dimostrare la “*provenienza*” dei beni sproporzionati, mentre la disposizione, poi dichiarata incostituzionale richiedeva che il soggetto provasse la “*legittima provenienza*”.

Proprio l'assenza di un limite temporale rispetto all'acquisizione dei beni rende particolarmente gravoso, e di dubbia legittimità costituzionale, l'*onus probandi* in capo al condannato. L'irrilevanza di qualsiasi riferimento cronologico si fonderebbe proprio sul sospetto che la ricchezza accumulata da un soggetto che sia stato condannato in relazione a gravi reati provenga da attività illecite che si sono protratte nel tempo<sup>166</sup>.

Occorre tuttavia segnalare che, recentemente, la giurisprudenza della Suprema Corte ha nuovamente abbracciato quell'orientamento che attribuiva rilevanza, ai fini della individuazione dei beni da sottoporre alla misura *de qua*, al dato temporale<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> In questi termini BARGI A., “*Processo al patrimonio*” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in *La giustizia patrimoniale penale*, op. cit., pag. 19.

<sup>167</sup> Così Cass. 11 dicembre 2012 n. 2634. In senso conforme Cass. 12.10.2010 n. 5452 secondo la quale: “*ai fini dell'adozione del sequestro preventivo di beni confiscabili ex art. 12 sexies d.l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992 n. 356, la prova della sproporzione tra il patrimonio e il reddito e quella della*

Una volta che la pubblica accusa abbia individuato la consistenza patrimoniale direttamente o indirettamente riferibile al reo deve dimostrarne l'inadeguatezza rispetto al reddito o all'attività economica.

Il giudizio di adeguatezza dovrebbe vertere sulla comparazione tra le situazioni economiche esistenti in due momenti temporali distinti ossia *“partendo dalla situazione patrimoniale iniziale, il reddito derivante dall'attività economica lecitamente svolta dal soggetto dovrebbe essere tale da giustificare il mantenimento del tenore di vita e l'accrescimento patrimoniale accertato a data attuale. L'eventuale insufficienza del reddito nel dare siffatta*

---

*ingiustificatezza del patrimonio accumulato deve essere fornita dall'accusa (mentre all'interessato compete l'onere di allegazione di un'attendibile e circostanziata giustificazione della legittima provenienza dei beni, che il giudice deve valutare in concreto, secondo il principio della libertà della prova e del libero convincimento) che nell'accertare tale requisito non può non prendere in esame un "periodo di tempo" in cui operare le necessarie verifiche tra l'attività economica dell'imputato e il patrimonio di cui questi risulta avere la disponibilità. L'operazione condotta dal p.m. consiste, infatti, in un accertamento patrimoniale, funzionale alla richiesta cautelare, in cui il confronto tra reddito dichiarato e patrimonio posseduto viene necessariamente riferito a un contesto temporale che può anche riferirsi a un'epoca precedente la commissione del reato contestato, ma che costituisce il limite del "thema decidendum" relativo alla procedura cautelare: in altri termini, dovrà risultare che la sproporzione rilevata si riferisce a un determinato periodo di tempo, al di fuori del quale il sequestro non trova giustificazione; mentre, da parte sua, l'indagato potrà dimostrare la legittima provenienza dei beni limitando le sue allegazioni al periodo preso in considerazione dal p.m., senza dover assolvere alla "probatio diabolica" di dimostrare la legittimità dell'intero suo patrimonio”.*

*spiegazione delimita l'entità del reddito di illecita provenienza di cui il soggetto ha potuto disporre per realizzare quell'accrescimento patrimoniale e per mantenere quel tenore di vita<sup>168</sup>”.*

Secondo il dettato normativo dovrebbero cadere nell'ambito della confisca tutti quei beni che risultino in eccesso rispetto alla capacità reddituale o economica del soggetto. Tuttavia sul punto deve essere segnalata, e stigmatizzata, la prassi giurisprudenziale, avallata dalla autorevole opinione delle Sezioni Unite<sup>169</sup>, di non limitare l'oggetto dell'ablazione alla sola sproporzione patrimoniale, bensì di estenderla, una volta accertata la sperequazione, all'intero patrimonio del reo considerandolo nella sua interezza di illecita provenienza.

Al fine di vanificare la presunzione di illiceità della provenienza del reddito, il condannato deve fornire una

---

<sup>168</sup> Così testualmente MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, op. cit. pag. 327.

<sup>169</sup> Cass. pen Sezioni Unite 17 dicembre 2003 n. 920 secondo cui:” *La condanna per uno dei reati indicati nell'art. 12 sexies commi 1 e 2 d.l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. con modificazioni nella l. 7 agosto 1992 n. 356 (modifiche urgenti al nuovo c.p.p. e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa) comporta la confisca dei beni nella disponibilità del condannato, allorché, da un lato, sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e il valore economico di detti beni e, dall'altro, non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di essi. Di talché, essendo irrilevante il requisito della "pertinenzialità" del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna o che il loro valore superi il provento del medesimo reato.”*

attendibile spiegazione dell'origine legale<sup>170</sup> del proprio patrimonio, non limitandosi ad esibire gli atti giuridici di acquisto ma fornendo anche la prova della provenienza della provvista utilizzata per gli acquisti. Dall'analisi della giurisprudenza sul punto è evidente che, nonostante la diversa formulazione letterale della norma rispetto alla fattispecie prevista e punita dall'art. 12 *quinquies* poco è cambiato, in quanto all'espressione “*giustificare la provenienza*” viene attribuito un significato non formale e giuridico bensì sostanziale ed economico<sup>171</sup>.

Va infine segnalato un orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'imputato sarebbe gravato da un mero onere di “*prima allegazione*” consistente nella dimostrazione di aver posto in essere attività economiche lecite<sup>172</sup>, introdotta tale allegazione spetterebbe alla parte pubblica dimostrare l'insussistenza di tali allegazioni.

---

<sup>170</sup> Cass. Pen. 26 marzo 1998 n. 1087, in Giust. pen. 1999, II, 519.

<sup>171</sup> Cass. Pen sez. 2761 del 1994 ha difatti chiarito che:” è ovvio, quindi, che la soppressione del testo della disposizione in questione della qualifica “legittima” riferita alla “provenienza”, che figurava nel testo dell'art. 12 *quinquies* secondo comma legge 369/93, dichiarato incostituzionale, non ha altra significazione se non quella di una innovazione semantica di scarso rilievo dato che la espressione “*giustificare la provenienza*” equivale, proprio per il significato pregnante che ha il verbo “*giustificare*”, a dimostrare la legittimità della provenienza”.

<sup>172</sup> Cass. 10 febbraio 2006 n. 9520.



## 7. La natura della confisca allargata

Così come per le altre figure di confisca, la questione della natura giuridica di quella allargata porta con sé rilevanti conseguenze pratiche in punto di disciplina applicabile e di individuazione dei principi costituzionali di riferimento.

Quanto mai variegata sono le posizioni dei giureconsulti in materia.

La giurisprudenza maggioritaria<sup>173</sup> ha ricondotto la confisca *de qua* nel novero delle misure di sicurezza patrimoniali<sup>174</sup> valorizzando sia il dato letterale<sup>175</sup> della norma in esame sia la finalità preventiva cui la stessa sarebbe rivolta. Elementi specializzanti la confisca allargata rispetto a quella tradizionale sono, oltre al carattere obbligatorio, la necessità della previa condanna, non sempre richiesta in relazione all'ipotesi prevista dall'art. 240 c.p., e la mancanza del requisito di pertinenzialità dei beni oggetto di apprensione.

Secondo tale approccio ricostruttivo l'esistenza di un patrimonio sproporzionato riferibile ad un soggetto che abbia commesso reati “*a sfondo mafioso*”<sup>176</sup>, sarebbe sintomatico di una certa professionalità e abitualità nel crimine e quindi

---

<sup>173</sup> Avallata anche dall'intervento delle Sezioni Unite (Cass. 17 dicembre 2003 n. 920).

<sup>174</sup> Recentemente Cass. pen. sez. I 15.01.2009 n. 8404, in senso conforme; Cass. pen. sez. II 29.05.2002 n. 33984 in Cass. pen., 2003, 2314.

<sup>175</sup> L'art. 12 *sexies* è difatti rubricato “*Ipotesi particolari di confisca*”.

<sup>176</sup> Così testualmente FONDAROLI D., *le ipotesi speciali*, op. cit. pag. 223.

indice di pericolosità futura. In quest'ottica la misura avrebbe funzione preventiva in quanto finalizzata ad evitare che cose derivanti da attività illecite siano reimpiegate in ulteriori attività illegali. In altri termini *“la disponibilità di un'entità patrimoniale sproporzionata rispetto alla capacità reddituale lecita da parte di quel soggetto condannato per quei delitti costituisce un binomio che fa presumere una capacità criminale e una pericolosità sociale, di natura mista oggettiva e soggettiva, legittimante l'ablazione del surplus reddituale non giustificabile”*.

Tale impostazione ha ricevuto l'autorevole avallo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>177</sup> che hanno definito la confisca allargata come *“misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, parallela all'affine misura di prevenzione antimafia introdotta dalla Legge n. 575/1965”*<sup>178</sup>.

Dall'inquadramento della confisca in esame nell'ambito delle misure di sicurezza ne discende la applicabilità della regola scolpita nell'art. 200 c.p., in luogo del principio di

---

<sup>177</sup> Cass. pen. Sez. Un. 19 gennaio 2004 n. 920.

<sup>178</sup> In senso critico FONDAROLI D., la quale evidenzia come la giurisprudenza, nel ricondurre la confisca allargata nel *genus* della misura di sicurezza ex art. 240 c.p. sostituisca il requisito di pertinenzialità tra bene e reato con un nesso assai ampio che si instaura tra patrimonio e attività delittuosa abituale del soggetto, di cui la condanna per taluni reati è espressione. L'Autrice obietta tuttavia che non tutti i reati rilevanti nella prospettiva dell'art. 12 *sexies* devono necessariamente essere commessi in forma associativa, e siano quindi espressione della partecipazione del prevenuto ad associazioni criminali. Parimenti non è scontato che vi sia una certa abitualità del reo nella commissione di reati..

irretroattività che nel nostro ordinamento è riferibile solo alle pene e non alle misure aventi differente finalità<sup>179</sup>.

Ulteriore corollario applicativo riguarda la possibilità di disporre l'ablazione dei beni anche in danno degli eredi qualora intervenga la morte del reo che sia stato condannato con sentenza definitiva in relazione al reato presupposto<sup>180</sup>. E difatti è pacificamente ammessa la possibilità di disporre la confisca per sproporzione in sede di esecuzione dopo che sia passata in giudicato la sentenza con cui il soggetto sia stato condannato per un dei reati presupposto.

Una parte della dottrina<sup>181</sup>, invece, ha desunto il carattere prevalentemente sanzionatorio della misura sulla

---

<sup>179</sup> Tra le tante Cass. pen. 15 gennaio 2009 n. 8404.

<sup>180</sup> Cass. pen. 25.01.2008 n. 9576 e in senso conforme Cass. Pen. 20.05.2008 n. 27343 secondo cui: "La confisca di cui all'art. 12 sexies l. 7 agosto 1992 n. 356, è applicabile anche nei confronti degli eredi a seguito della morte della persona condannata con sentenza irrevocabile per il delitto di cui all'art. 416 bis c.p., in quanto gli stessi non rientrano nella categoria dei "terzi estranei" di cui all'art. 240 c.p. e gli effetti della sentenza di condanna definitiva che vengono inevitabilmente a cessare dopo la morte del condannato sono solo quelli di natura personale e non quelli di natura reale."

<sup>181</sup> BERNASCONI A., *La speciale confisca introdotta dal D.L. 20 giugno 1994 n. 339 convertito dalla L. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Diritto penale e processo*, 1996, 11, pag. 1417. Nel senso della natura sanzionatoria dell'ipotesi di confisca in esame si veda anche MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni*, op. cit., pag. 834 e ss., che ne rimarca la funzione di deterrenza, tipica delle pene. E ancora FORNARI L., *Criminalità del profitto*, op.cit., pag. 63, secondo il quale, pur dovendosi riconoscere il carattere sanzionatorio della confisca allargata esse non andrebbe ricondotta nell'ambito delle pene accessorie, essendo queste ultime prevalentemente finalizzate a

base della peculiarità della disciplina rispetto alla figura generale. In quest'ottica si rimarca la irrilevanza di qualsiasi collegamento tra il reato, che costituisce un mero presupposto di applicabilità della misura, e i beni oggetto di apprensione i quali né devono provenire dal reato né, come avviene nel caso della confisca per equivalente, vanno quantificati sulla base del provento dell'illecito. Lo iato intercorrente tra illecito e *res* farebbe venire meno la finalità preventiva tipica delle misure di sicurezza.

Infine, deve darsi atto di un ulteriore approccio interpretativo secondo il quale la confisca in esame andrebbe ricondotta nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali, con le quali condividerebbe la finalità di contrasto all'illecita accumulazione di ricchezza da parte della criminalità organizzata, la tipologia di beni oggetto di espropriazione (i patrimoni che risultino sproporzionati rispetto al reddito) e il meccanismo di inversione dell'onere probatorio. Tuttavia tale impostazione non tiene debitamente conto della circostanza che, mentre le confische di

---

impedire lo svolgimento di attività nel cui ambito il reo abbia commesso il reato o di funzioni delle quali il reo abbia abusato. Inoltre la pena accessoria consegue direttamente alla condanna, mentre nel caso della confisca la condanna costituisce uno dei presupposti della misura. Inoltre riconoscere natura di pena accessoria alla confisca allargata comporterebbe l'applicazione dell'art. 166 c.p. e di conseguenza, la sospensione condizionale della pena si estenderebbe anche alla confisca, rendendo così la misura priva di qualsiasi utilità pratica. Secondo Fondaroli, invece, la confisca allargata rappresenterebbe una "sanzione" priva del proprio reato quindi una sanzione non più accessoria rispetto ad una pena, che colpisce una sorta di reato occulto (*Le ipotesi speciali*, op. cit. pag. 202).

prevenzione prescindono dalla condanna del prevenuto, la misura *de qua* annovera tra i suoi presupposti fondanti l'accertamento della responsabilità penale di un soggetto.

Autorevole dottrina<sup>182</sup> si è interrogata in ordine alla conformità della sanzione patrimoniale in esame rispetto ai parametri costituzionali di proporzionalità e di colpevolezza.

Il rispetto dei summenzionati principi viene in rilievo in termini maggiormente problematici qualora si consideri la misura in esame alla stregua di una pena.

Ciò detto va evidenziato che la sanzione prevista dall'art. 12 *sexies*, estendendosi a tutto il patrimonio di cui il reo non riesca a dimostrare la legittima provenienza, non è predeterminata nel suo ammontare da parte del legislatore, con conseguente violazione del principio di legalità<sup>183</sup>.

Inoltre, la circostanza che, in sede di commisurazione, il *quantum* dei beni assoggettati a sequestro non sia determinato secondo i tradizionali parametri di commisurazione della pena, tra cui la gravità del fatto e il grado della colpa può portare ad affermarne l'incompatibilità con il principio di proporzionalità laddove, a fronte della episodica ed insignificante commissione di uno dei reati presupposto, sia assoggettato ad espropriazione l'intero patrimonio del condannato.

---

<sup>182</sup> MAUGERI A.M., *Le moderne*, op.cit, pag. 732 e ss. e pag. 754 e ss.

<sup>183</sup> Sul punto MAUGERI A.M., *Le moderne*, op.cit, pag. 736 e ss.. L'Autrice evidenzia che i profili di tensione rispetto al principio di legalità sussistono anche considerando la confisca allargata come una vera e propria misura di sicurezza giusto il disposto dell'art. 25, comma terzo, Cost.

Tale eventualità non è peregrina, specie se si considera che nella prassi giurisprudenziale l'ablazione si estende a tutto il patrimonio del condannato e non solo a quella parte di cui il reo non riesca a giustificare la provenienza. In tale prospettiva, il rispetto del principio di proporzione potrebbe essere garantito, alternativamente, limitando la confisca esclusivamente ai beni inadeguati al reddito, oppure inserendo un limite temporale all'indagine sulla sproporzione rispetto alla data di commissione del fatto.

La confisca allargata pone ulteriori problemi di compatibilità rispetto ai principi costituzionali sottesi all'art. 27 Cost.

Quanto alla conformità rispetto al principio di colpevolezza si osserva che la misura in questione comporta l'apprensione di beni del cittadino non in ragione della integrazione di una fattispecie di rilevanza penale ma sulla base del sospetto che il soggetto che abbia commesso determinati reati sia dedito in via stabile ad attività illecite e che, pertanto, le ricchezze accumulate costituiscano il provento delle suddette attività, costituendo la previa condanna un mero presupposto.

Nel procedimento finalizzato alla confisca non vi è alcuna indagine relativa all'accertamento della effettiva illiceità nella accumulazione della ricchezza. Ciò nonostante, la giurisprudenza ha sempre negato la violazione del parametro costituzionale *de qua* in considerazione della finalità preventiva e non punitiva dell'istituto di cui all'art. 12 *sexies*<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> Cass. n. 1600 del 15/04/1996 Cc. (dep. 28/05/1996) Rv. 205428.

Inoltre il meccanismo incentrato sul sospetto e sull'inversione dell'onere probatorio si pone in termini problematici rispetto ai principi scolpiti negli artt. 24 e 27 Cost.

Sotto il primo profilo si evidenzia che la necessità di giustificare la provenienza di beni potrebbe portare l'imputato ad ammissioni idonee a danneggiarlo nel giudizio. Tuttavia tali obiezioni non colgono nel segno in quanto solo dimostrando la provenienza legittima, l'imputato eviterebbe l'apprensione. Orbene, non si comprende in che termini la prova della liceità del patrimonio del reo possa influenzare negativamente l'esito del processo<sup>185</sup>.

La questione del rispetto del principio di presunzione di non colpevolezza è strettamente connessa a quella della natura giuridica della misura *de qua*, in quanto il suddetto principio si applica esclusivamente in relazione all'accertamento della responsabilità penale di un soggetto, e di conseguenza alle pene, ma non alle misure di sicurezza.

In merito è intervenuta la Corte di Cassazione<sup>186</sup> la quale ha ritenuto la questione manifestamente infondata affermando che la confisca per sproporzione altro non sarebbe se non un'ipotesi speciale di confisca ordinaria, non soggetta pertanto al principio costituzionale di colpevolezza.

---

<sup>185</sup> ALFONSO R., *La confisca penale prevista dall'art. 12 sexies*, legge n. 359/92 ed i suoi rapporti con la confisca prevista dagli artt. 240 c.p. – 416 *bis*, comma 7, c.p. e dalle leggi speciali, in "Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti del reato". Incontro di studio del C.S.M. – Frascati 12 – 14 febbraio 1998.

<sup>186</sup> Cass. Sez. VI n. 1600/1996.

Nella suddetta pronuncia la Suprema Corte ha avuto modo di precisare anche che, anche a voler riconoscere l'essenza sanzionatoria della confisca allargata, non vi sarebbe comunque alcuna violazione del principio di colpevolezza in quanto la misura è collegata ad una presunzione relativa, e non assoluta, di pericolosità, i cui presupposti sono predeterminati e non affetti da irragionevolezza.

Sulla compatibilità dell'art. 12 *sexies* con i parametri costituzionali è intervenuta anche la Consulta con la sentenza n. 18 del 1996 in relazione al comma quarto del suddetto articolo, ritenuto dal giudice remittente in contrasto con gli artt. 3, 24, 27, 42, 97 della Costituzione. Tra i profili maggiormente problematici segnalati dal giudice a *quo* verrebbe in rilievo il mancato legame tra i beni sequestrati e il reato contestato.

La consulta ha ritenuto la questione manifestamente infondata evidenziando che il parametro di legittimità del sequestro non è il nesso di pertinenzialità tra bene e reato ma i presupposti fondanti la confisca cui il provvedimento cautelare è finalizzato. Rispetto a tali presupposti *“il legislatore, non irragionevolmente, ha ritenuto di presumere l'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del condannato stesso<sup>187</sup>”*.

Fondamento della figura, quindi, non è tanto la illiceità della provenienza del patrimonio quanto la mancata giustificazione dell'origine. Né è richiesto alcun

---

<sup>187</sup> Corte cost. n. 18.1998



accertamento pericolosità del soggetto che si desume sulla base della sola precedente condanna.

## 8. La confisca per equivalente

I numerosi interventi legislativi succedutisi nel corso degli anni in materia di confisca non si sono limitati ad imporre l'obbligatorietà in relazione a determinate figure delittuose ma, in molti casi, ne hanno previsto l'operatività anche nella forma per equivalente<sup>188</sup>.

Tale strumento consente di colpire beni, denaro o altre utilità in misura proporzionale ai proventi del reato, nei casi in cui non sia possibile l'apprensione diretta delle cose pertinenti, ciò al fine di neutralizzare qualsiasi vantaggio economico derivante dalla commissione di un fatto illecito. La circostanza che l'intervento dello Stato cada su beni non necessariamente correlati al reato consente di superare l'ostacolo, assai frequente nella prassi, di individuare nel patrimonio del reo specifici beni legati al reato, specie quando tali beni siano stati trasformati, confusi, occultati o reinvestiti.

La clausola di valore fu introdotta per la prima volta in relazione al reato di usura ad opera del legge 7 marzo 1996 n. 108 la quale, interpolando il testo dell'art. 644 c.p., prescrisse

---

<sup>188</sup> Sul punto si rinvia a FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, op cit. pag. 253, la quale evidenzia che la progressiva introduzione di strumenti di ablazione patrimoniale tendenti a reprimere e prevenire con maggiore vigore determinate tipologie di reati è in parte dovuta a stimoli sovranazionali.

la confisca del prezzo e del profitto del reato oppure “*di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni*”.

Invero una forma “*primordiale*” di confisca per equivalente potrebbe essere individuata nell’art. 416 *bis*, comma 7, c.p. che estende l’apprensione alle cose che costituiscono l’impiego dei proventi del reato, e quindi al di là dei beni di stretta derivazione delittuosa, mentre la prima disposizione a fare espressamente riferimento alla confisca per equivalente è l’art. 735 *bis* c.p.p., avente però natura esclusivamente processuale<sup>189</sup>.

Successivamente il legislatore ha introdotto numerose figure di confisca di valore sia nell’impianto del codice che in leggi speciali. Tuttavia all’ampliamento della platea dei reati legittimanti la *value confiscation* non è seguita l’introduzione di una norma di carattere generale né tanto meno di una disposizione che definisse i confini, i presupposti e i limiti dell’istituto in esame. Il silenzio del legislatore ha portato ad un massiccio intervento pretorio finalizzato a ricostruire il sistema e ad individuare le regole e i principi applicabili.

---

<sup>189</sup> L’Art. 735 *bis* c.p.p., introdotto ad opera della l. 9 agosto 1993 n. 328, di ratifica della Convenzione n. 141 del Consiglio d’Europa relativa al riciclaggio, al rintracciamento, al sequestro e alla confisca dei proventi del reato estende l’applicazione delle norme sull’esecuzione delle pene pecuniarie all’esecuzione di un provvedimento straniero di confisca avente ad oggetto “una somma di denaro corrispondente al valore del prezzo, di prodotto o del profitto del reato”.

Senza alcuna pretesa di esaustività tra le ipotesi più significative di confisca *ad valorem* si segnalano quelle previste dall'art. 322 *ter* c.p. e dall'art. 640 *quater* c.p.<sup>190</sup> in relazione ai reati contro la pubblica amministrazione e di frodi in danno delle istituzioni comunitarie; l'art. 2641 c.c. per i reati societari, l'art. 600 *septies* c.p. per i delitti contro la libertà individuale, l'art. 11 della l. 146/2006 per i reati transazionali, e la legge finanziaria 2007 che ha esteso l'ambito applicativo dell'art. 322 *ter* c.p. anche ai reati tributari.

Recentemente il legislatore ha modificato l'art. 322 *ter* c.p. atteso che, nella formulazione originaria, limitava l'operatività della clausola di valore al prezzo e non al profitto, salvo per quanto concerne il profitto del corruttore.

L'infelice formulazione della norma aveva dato adito a plurimi contasti interpretativi. Si era infatti posto il problema

---

<sup>190</sup> Anche in questo caso l'estensione della operatività della confisca a beni non legati da un nesso pertinenziale con il reato è dovuta ad impegni di carattere sovranazionale. Gli artt. 322 *ter* e 640 *bis* del c.p. sono stati introdotti con la legge n. 300 del 2000, di ratifica ed esecuzione di una serie di atti internazionali tra cui, per ciò che qui rileva, la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, firmata a Parigi il 17 dicembre 1997 e in vigore per l'Italia dal 15 dicembre 2000 e la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, firmata a Bruxelles il 26 maggio 1997. Il modello della confisca per equivalente è stata recepito anche in ambito comunitario attraverso la decisione quadro 2005/212/GAI. Inoltre la decisione – quadro 2006/783 GAI impone agli Stati membri di adoperarsi nel senso del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia di confisca.

della concreta applicabilità della confisca per equivalente rispetto a reati per i quali fosse configurabile un profitto ma non un prezzo, tra cui, per esempio la concussione e il peculato.

Rispetto al reato di concussione due erano i contrapposti indirizzi emersi in giurisprudenza. Un primo orientamento più rigoroso riteneva insormontabile il dato letterale escludendo l'operatività della confisca per equivalente rispetto al profitto<sup>191</sup>. Un diverso filone interpretativo, invece, sulla base di un'esegesi maggiormente conforme alla *ratio* della novella volta, in attuazione di specifici obblighi internazionali, a rendere maggiormente efficace la lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali propendeva per una interpretazione estensiva della disposizione.

Un primo intervento delle Sezioni Unite sul punto non è stato risolutivo in quanto le stesse hanno affermato la legittimità del provvedimento di sequestro finalizzato alla confisca senza prendere posizione sul contrasto esistente tra le sezioni semplici. Gli ermellini hanno ritenuto che, nel caso di specie, il sequestro avente ad oggetto un bene immobile acquistato con somme di denaro provenienti dall'illecito non fosse da qualificare come sequestro per equivalente bensì in forma specifica<sup>192</sup>, con conseguente legittimità dello stesso.

Analoga questione è stata affrontata dalla Sezioni Unite in relazione al reato previsto e punito dall'art. 314 c.p.<sup>193</sup> le

---

<sup>191</sup> In questi termini Cass. pen. sez. VI 13 marzo 2006 n. 17566.

<sup>192</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 10280 del 6 marzo 2008.

<sup>193</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 38691 del 2009.

quali, stante la chiarezza del dettato normativo, non hanno potuto che aderire all'orientamento più rigoroso secondo il quale è da escludersi la confiscabilità per equivalente del profitto derivante dal delitto di peculato<sup>194</sup>.

Una diversa soluzione, per quanto coerente con la *ratio* della normativa comunitaria, comporterebbe degli effetti in *malam partem*, preclusi dai nostri principi costituzionali tra cui quello sancito dall'art. 25, comma 2, cost.

Finalmente il legislatore, con l. 190 del 2012, ha modificato l'art. 322 *ter*, comma 1, c.p., estendendo la possibilità di confisca di valore anche in relazione al profitto, ponendo fine così agli accesi contrasti giurisprudenziali emersi sul punto.

Ripercorrendo le distinte ipotesi disciplinate nel nostro ordinamento è possibile tracciare gli aspetti caratterizzanti della figura in esame. Innanzitutto essa ha carattere perentorio in quanto non residua in capo al giudice un margine di discrezionalità nella sua applicazione<sup>195</sup>.

Quanto ai presupposti applicativi essa opera in presenza di una sentenza di condanna o di patteggiamento in relazione

---

<sup>194</sup> A diversa soluzione è giunta la giurisprudenza rispetto alla questione della portata del rinvio all'art. 322 *ter* c.p. operato dall'art. 640 *quater* c.p. laddove ha affermato che:” *In forza del rinvio indifferenziato dell'art. 640 quater c.p. alle disposizioni contenute nell'art. 322 ter c.p., la confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato può essere disposta anche nel caso di condanna per uno dei delitti previsti dagli art. 640 comma 2 n. 1, 640 bis e 640 ter c.p.*” (Cass. Sezioni Unite 25 ottobre 2005 n. 41936, in Riv. pen. 2006, 1, 37).

<sup>195</sup> Perciò si può affermare che la confisca per equivalente si trovi in rapporto di specialità con quella obbligatoria.

ai uno dei reati legittimanti la misura su beni che siano nella disponibilità del reo. L'essenza dell'istituto in esame, giova ribadirlo, è la possibilità di espropriare beni, denaro o altre utilità sulla base di un criterio di “*equazione economica*<sup>196</sup>” con il profitto e il prezzo. Poiché l'aspetto più significativo riguarda il superamento del nesso di pertinenzialità tra bene e reato, ulteriore condizione di operatività è il mancato reperimento nella sfera giuridico – patrimoniale del condannato dei proventi del reato. Qualora tali entità siano direttamente individuabili corre l'obbligo di assoggettarle ad espropriazione stante il carattere sussidiario della confisca di valore<sup>197</sup>.

Differentemente da quanto avviene nell'ambito della confisca per sproporzione, nell'ipotesi in esame il superamento del nesso di pertinenzialità non è assoluto in quanto l'individuazione quantitativa dei beni da sottoporre a confisca avviene proprio in relazione ai beni pertinenti.

Detto altrimenti ai fini della operatività della confisca di valore è necessario che il prezzo o il profitto del reato siano stati oggetto di accertamento sia nell'*an* che nel *quantum* ma

---

<sup>196</sup> L'espressione è di MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in Cass. pen. 2009, 9, 3420.

<sup>197</sup> Secondo FONDAROLI D. la confisca di valore segue la presente scansione temporale: “individuazione del bene assoggettabile ad ablazione (e quindi la sua qualificazione in termini di prodotto, profitto, e prezzo – talvolta “provento” – o bene strumentale alla commissione del reato); sua “ponderazione”; individuazione di altri beni di valore equivalente; incamerazione di questi ultimi. (*Le ipotesi speciali*, op. cit., pag. 257).

che non siano stati rinvenuti materialmente per qualsiasi ragione nella disponibilità del reo.

## 9. La natura giuridica della confisca per equivalente

Anche rispetto alla confisca per equivalente, e con particolare riferimento a quella prevista dall'art. 322 *ter* c.p., dottrina e giurisprudenza si sono interrogate in ordine alla corretta collocazione sistematica.

Ancora una volta la risoluzione delle questione è pregiudiziale rispetto alla determinazione della concreta disciplina applicabile. Due le principali conseguenze derivanti dall'inquadramento della confisca di valore nel novero delle pene, delle misure di sicurezza, o nelle misure risarcitorie/ripristinatorie: l'estensione del principio di irretroattività e l'applicazione del principio del trattamento unitario dei correi.

Secondo l'orientamento più risalente la confisca per equivalente è da ricondurre nell'ambito delle misure di sicurezza patrimoniali<sup>198</sup>. Ciò ha comportato l'operatività

---

<sup>198</sup> Ad esempio: Cass. pen. sez. II, 5 aprile 2002 n. 18157 secondo cui: "in tema di usura la confisca obbligatoria prevista dall'attuale comma ultimo art. 644 c.p., quale modificato dall'art. 1 l. 7 marzo 1996 n. 108, trova applicazione, in osservanza della regola generale stabilita in materia di misure di sicurezza dall'art. 200 c.p., anche con riguardo a fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della suddetta legge di modifica.". E anche Cass. pen. 9 maggio 2001 n. 24143 che, in tema di reati contro la pubblica amministrazione interpreta l'art. 15 della l. 300/2000, che prevede la irretroattività

della confisca *de qua* rispetto a fatti commessi prima della introduzione della clausola di equivalenza.

La giurisprudenza più recente, supportata dalla dottrina maggioritaria, invece, riconosce natura punitiva alla confisca in oggetto in quanto essa manterrebbe: *“una logica sostanzialmente sanzionatoria, in chiave di prevenzione e di strumento strategico di politica criminale, inteso a contrastare fenomeni sistemici di criminalità economica e di criminalità organizzata. Costituendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, la confisca per equivalente assume preminente carattere sanzionatorio<sup>199</sup>.”*

La natura punitiva, per taluni già presente della figura generale di confisca di cui all’art. 240 c.p., si accentuerebbe nelle ipotesi obbligatorie, *“venendo meno la possibile valenza selettiva del criterio preventivo<sup>200</sup>”*. A maggior ragione l’assenza della finalità preventiva è ancor più evidente nella confisca per equivalente. Poiché in questi caso, oltre al carattere obbligatorio, la cosa oggetto di confisca non è proveniente dal reato, ma collegata ad esso esclusivamente in quanto appartenente al reo, e quindi sulla base di una mera connessione soggettiva. Ne deriva che la *res* è priva di quel carattere di pericolosità che giustifica la misura di sicurezza<sup>201</sup>.

---

dell’art. 322 *ter* c.p., nel senso che detto principio vada applicato solo rispetto alle nuove fattispecie incriminatrici e non a quelle vecchie.

<sup>199</sup> Cass. pen. 16.01.2004 n. 15445, in D&G - Dir. e giust. 2004, 19, 101

<sup>200</sup> MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente*, cit.

<sup>201</sup> In tal senso FONDAROLI D., op. cit. Pag. 258.



Il carattere sanzionatorio della confisca di valore è stato recentemente affermato anche dalle Sezioni Unite della Suprema Corte<sup>202</sup>, già citate, secondo le quali: *”La ratio dell’istituto è quella di privare il reo di qualunque beneficio economico derivante dall’attività criminosa, anche di fronte all’impossibilità di aggredire l’oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento, che assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione”*.

Riconosciuta la valenza sanzionatoria occorre interrogarsi in quale categoria inserirla, se nell’ambito della pene principali, in quelle accessorie o in una autonoma categoria.

In merito è interessante l’opinione di chi la riconduce nel *genus* delle sanzioni pecuniarie, condividendo con quest’ultime il medesimo effetto: l’inflizione di una sofferenza patrimoniale.

Tuttavia tale soluzione non pare condivisibile atteso che diverso sarebbe il criterio di commisurativo, nell’un caso in base del provento del reato, nell’altro in relazione ai criteri di cui all’art. 133 c.p.

Preferibile è la qualificazione in termini di pena accessoria poiché con quest’ultima condividerebbe sia la struttura che il carattere accessorio rispetto alla pena principale. Deve però osservarsi che il regime di obbligatorietà della confisca non può essere assimilato al meccanismo di operatività *ope legis* delle pene accessorie. Inoltre il diverso regime in punto di sospensione condizionale

---

<sup>202</sup> Cass. pen S.U. 38691 del 25 giugno 2009.

della pena tra pene accessorie e confisca è ostativo alla equiparazione tra i due istituti.

Pertanto pare più opportuno limitarsi a riconoscere il carattere penale e *latu sensu* sanzionatorio della confisca per equivalente con conseguente applicazione delle garanzie che la costituzione riserva a detta materia.

In dottrina vi è chi sottolinea che la clausola di valore rappresenta una modalità alternativa di ablazione del profitto connesso al reato e accertato nella sua quantificazione. Essa non comporta un pregiudizio nella sfera giuridica patrimoniale del reo, a differenza di quanto avviene per le sanzioni pecuniarie, poiché il suo scopo è quello di restituire, non in forma specifica ma per equivalente, l'utilità ottenuta attraverso la commissione del reato, che non costituisce nel nostro ordinamento legittima fonte di arricchimento. In quest'ottica la confisca assumerebbe carattere ripristinatorio dello *status quo ante* non punitivo.

In ogni caso l'orientamento ormai prevalente è nel senso della natura sanzionatoria della confisca per equivalente, con conseguente applicabilità dello statuto costituzionale delle pene.

La questione è stata recentemente affrontata dalla Consulta<sup>203</sup>, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 200, 322 *ter* c.p. e 1, comma 143 legge 24 dicembre 2007 n. 244.

---

<sup>203</sup> Corte Cost. ord. n. 97 del 1999.

Come noto la legge finanziaria del 2008 ha esteso a taluni reati tributari l'applicabilità della confisca per equivalente così come disciplinata dall'art. 322 *ter c.p.*<sup>204</sup>.

Nella prospettiva del giudice *a quo*, in tema di successione delle leggi penale nel tempo, la confisca, trattandosi di misura amministrativa di sicurezza, dovrebbe essere assoggettata alla regola del *tempus regit actum*. Tuttavia, l'applicazione retroattiva della confisca *ad valorem*, in considerazione del suo carattere sanzionatorio, si porrebbe in contrasto con l'art. 117, comma primo, Cost in relazione all'art. 7 della CEDU.

La questione viene dichiarata dalla Corte manifestamente infondata. Secondo l'*iter* motivazionale della sentenza in esame, l'assenza di pericolosità dei beni oggetto di confisca per equivalente conferirebbe alla stessa carattere eminentemente sanzionatorio. Tale circostanza è di per sé sufficiente a impedirne una applicazione retroattiva. In altri termini la Corte esclude l'illegittimità costituzionale richiedendo ai giudici di tentare di interpretare la norma in senso costituzionalmente, e convenzionalmente, orientato.

Dal riconoscimento della natura di pena alla confisca una parte della giurisprudenza ne fa discendere l'applicazione del principio del trattamento sanzionatorio unitario tra i concorrenti, con conseguente applicabilità per intero nei confronti di uno qualsiasi dei concorrenti, anche se il provento del reato non sia transitato nella sua sfera giuridica

---

<sup>204</sup> In relazione alla estensione della confisca per equivalente anche ai reati tributari in dottrina si rinvia a LANZI A. – ALDROVANDI P., *Manuale di diritto penale tributario*, Padova, 2011, pag. 177 e ss. E ancora a AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2009, pag 395 e ss.

patrimoniale<sup>205</sup>, salvo l'eventuale riparto dell'onere nei rapporti interni con i correi.

In senso critico vi è chi evidenzia che tale impostazione giurisprudenziale<sup>206</sup> confonde il principio di pari responsabilità dei concorrenti di cui all'art. 110 c.p. con il principio solidaristico espresso dall'art. 187 c.p. in relazione all'obbligo risarcitorio dei condannato in relazione ad uno stesso fatto di reato.

La confisca per equivalente di beni a danno di un correo nella cui sfera giuridica non sia transitata alcuna utilità derivante dal reato assume le sembianza di *“una temibile pena patrimoniale in violazione di tutti i principi fondamentali”*

---

<sup>205</sup> In tal senso Cass. pen. 16 gennaio 2004 n. 15445, citata e Cass. Pen sez. Unite n. 26654 del 27 marzo 2008 secondo la quale: *In tema di responsabilità amministrativa degli enti, in caso di responsabilità concorsuale, riguardante una pluralità di enti coinvolti nella medesima vicenda, la confisca del profitto del reato, applicandosi il principio solidaristico che informa la disciplina del concorso nel reato e che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, può riguardare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato (entro logicamente i limiti quantitativi dello stesso), senza che rilevi il riparto interno del relativo onere tra i concorrenti, che costituisce fatto interno a questi ultimi. Per l'effetto, il sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca deve essere disposto per l'intero importo del profitto nei confronti di ciascuno, logicamente senza alcuna duplicazione e nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti.”*

<sup>206</sup> Impostazione ormai consolidata (Cfr. Cass. 28 luglio 2009 n. 33409 e Cass. 13 maggio 2010 n. 21027).

## 10. La confisca nel sistema della responsabilità degli enti

Nel sistema delineato dal D. Lgs. 231/2001, il legislatore ha introdotto diverse forme di ablazione del prezzo e del profitto del reato, anche nella forma per equivalente. Non ha invece previsto la confisca del prodotto né delle cose strumentali.

In particolare l'art. 6, comma 5, del decreto sulla responsabilità degli enti, dispone la confisca del profitto ottenuto dalla persona giuridica in conseguenza del reato nei casi in cui la stessa non sia chiamata a rispondere per aver adottato ed efficacemente attuato i modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

La confisca è contemplata altresì dall'art. 9 del decreto in esame che la definisce quale “*sanzione amministrativa*” unitamente alla sanzione pecuniaria e interdittiva e alla pubblicazione della sentenza. A mente dell'art. 19 del D. Lgs. 231/2001 essa consegue indefettibilmente alla condanna e cade sul prezzo o sul profitto del reato.

Nell'ambito delle condotte riparatorie, rilevanti al fine di evitare le temute sanzioni interdittive, l'art. 17 del D. Lgs. citato prevede che l'ente metta a disposizione il profitto del reato a fini della successiva confisca.

Inoltre, in caso di inosservanza delle sanzioni interdittive, l'art. 23 dispone, oltre alla sanzione pecuniaria, la confisca del profitto nei termini di cui all'art. 19.

Infine il legislatore ha previsto la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività di impresa ad opera

del commissario giudiziale ai sensi dell'art. 15 del D. Lgs. 231/2001.

Da una breve disamina delle diverse figure di confisca introdotte dal D. Lgs. 231/2001 appare chiaro che esse giocano un ruolo diverso all'interno del sistema di responsabilità dipendente da reato, avendo presupposti e disciplina in parte divergenti. Se l'ipotesi di cui all'art. 19, anche per espressa previsione normativa, assurge al ruolo di vera e propria pena principale, difficilmente potrà ritenersi tale la confisca del profitto disciplinata dall'art. 15 trattandosi di provento derivante dall'esercizio di una attività economica lecita, peraltro autorizzata dal giudice e gestita da un suo ausiliario.

Ritenuta pertanto la diversità funzionale delle diverse confische di cui al D. Lgs. 231/2001 appare opportuna una disamina separata al fine di dare conto delle diverse questioni e problematiche che ciascuna di queste figure pongono nella prassi applicativa.

#### 11. La confisca del profitto derivante da attività illecita: gli artt. 9 – 19 e 23 del D. Lgs. 231/2001

Come già anticipato, secondo quanto previsto dall'art. 19 del D.Lgs. in esame, a seguito della condanna<sup>207</sup> dell'ente

---

<sup>207</sup> Stante il tenore letterale della norma, che fa discendere la confisca dalla sentenza di condanna, occorre interrogarsi sulla operatività della sanzione in caso di sentenza di patteggiamento. L'interpretazione letterale e maggiormente garantistica deporrebbe nel senso della non applicabilità della sanzione, poiché un caso contrario si verificherebbe una interpretazione in *malam partem* incompatibile con i principi

segue obbligatoriamente la confisca del prezzo o del profitto del reato, o, quando tali beni non siano direttamente rinvenibili nel patrimonio dell'ente, del *tantundem*.

Essa assume il rango di sanzione principale e, analogamente alla pena pecuniaria, è indefettibile<sup>208</sup>.

Il provvedimento ablatorio di cui all'art. 19 del D. Lgs. 231/2001 incontra due limiti: non può estendersi a quella parte del prezzo o del profitto che può essere restituita al soggetto danneggiato né può pregiudicare i diritti dei terzi di buona fede. Secondo la dottrina la confisca *ex art. 19* sarebbe dotata di autonomia rispetto alla misura applicabile alla persona fisica autrice del reato presupposto, con la conseguenza che il *quantum* di profitto confiscabile alla

---

costituzionali in tema di pena. In senso contrario vi è chi ritiene che la confisca sia comunque consentita sulla base della equiparazione che l'art. 63 del D.Lgs. 231/2001 opera rispetto all'art. 444 c.p.p. e del rinvio alle norme del codice di rito operato dagli artt. 34 e 35 (in questi termini BASSI A. – EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità*, cit, pag. 703). Tale soluzione appare preferibile anche per ragioni sistematiche. Difatti sarebbe del tutto irragionevole disporre la confisca nelle ipotesi di cui all'art. 6 del D.Lgs. 231/2001, ossia quando l'ente non risulti responsabile per essere stato diligente nella adozione dei modelli organizzativi, e non disporla in caso di patteggiamento.

<sup>208</sup> Non è una caso se, in un sistema di responsabilità incentrato sulla criminalità del profitto, le sanzioni attingono principalmente il profitto sia in via diretta, nel caso della sanzione pecuniaria, sia indiretta, nel caso delle sanzioni interdittive le quali, incidendo sulla possibilità di esercitare l'attività economica a loro volta possono pregiudicare il conseguimento dell'utile economico. (SANTORIELLO C. , *La confisca e la criminalità d'impresa*, in *La giustizia*, a cura di BARGI A. E CISTERNA A. op. cit. pag. 856).

persona giuridica andrebbe parametrato non al profitto del reato ma al profitto che l'ente ha tratto dal reato, entità che non debbono necessariamente coincidere<sup>209</sup>.

Il carattere obbligatorio, la previsione della clausola di equivalenza e la qualificazione formale in tal senso operata dal legislatore, sono indici inequivocabili della natura afflittiva della figura di confisca *de qua*.

Del resto il provento del reato nell'ambito della responsabilità dell'ente è privo di quel connotato di pericolosità che deporrebbe nel senso della funzione preventiva della misura. Al contrario, l'ablazione del risultato economico positivo derivante dalla commissione del reato rappresenta un efficace misura deterrente in quanto inculca l'idea che il crimine non sia una attività vantaggiosa in termini economici.

Anche la giurisprudenza, sostanzialmente unanime, riconosce il carattere sanzionatorio dell'istituto disciplinato dall'art. 19 del D. Lgs. 231/2001<sup>210</sup>.

Ugualmente, rispetto all'illecito previsto e punito dall'art. 23 del D.Lgs. 231/2001, che sanziona l'inosservanza degli obblighi e dei divieti imposti da una sanzione o da una misura cautelare interdittiva, la confisca del profitto si atteggia quale sanzione principale.

---

<sup>209</sup> In questi termini FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, op cit. pag. 319.

<sup>210</sup> Ad es. Cass. sez. II, 21 dicembre 2006 n.316 in Cass. pen. 2007, 10, 3721, che ha sancito la irretroattività della confisca per equivalente a sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 231 del 2001 in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della normativa, stante il carattere sanzionatorio della misura.



## 12. La confisca conseguente all'esercizio di attività lecita

Accanto ad ipotesi di confisca derivante da attività illecita il D. lgs. in esame disciplina anche due casi di provvedimenti ablatori che hanno ad oggetto l'utilità economica che l'ente trae attraverso forme lecite di attività imprenditoriale.

Come noto l'art. 6 del D. Lgs., 231/2001 prevede, in relazione ai reati posti in essere dai soggetti apicali dell'ente, nel suo interesse o a suo vantaggio, un articolato sistema di esonero della responsabilità<sup>211</sup>. Orbene, l'art. 6, comma 5, impone l'ablazione del profitto derivante dal reato, anche nel caso in cui l'ente non risponda dell'illecito amministrativo avendo provato l'assenza di qualsiasi profilo di colpevolezza, e quindi nonostante la prova della liceità del suo comportamento.

Sulla effettiva natura del complicato meccanismo di cui all'art. 6 non vi è unanimità di vedute in dottrina. Secondo alcuni autori<sup>212</sup> l'art. 6 introdurrebbe una causa di esclusione

---

<sup>211</sup> Sulla effettiva natura del complicato meccanismo di cui all'art. 6 non vi è unanimità di vedute in dottrina. Secondo alcuni autori, tra cui DE VERO G., *La responsabilità penale delle persona giuridiche*, Milano, 2008 pag. 180, l'art. 6 introdurrebbe una causa di esclusione della colpevolezza. Secondo un altro orientamento, invece, si tratterebbe di una causa di non punibilità, escludendo l'applicazione delle sanzioni previste per l'ente, ad eccezione della confisca (in tal senso PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in Riv. It. di dir. e proc. Pen., 2002, 415 e ss.).

<sup>212</sup> DE VERO G., *La responsabilità*, op. cit., pag. 180.

della colpevolezza dell'ente, colpevolezza da intendersi in senso normativo. Di contrario avviso invece chi<sup>213</sup> ritiene si tratti di una causa di non punibilità, escludendo l'applicazione delle sanzioni previste per l'ente, ad eccezione della confisca. In tale prospettiva, in ragione del rapporto di immedesimazione organica, il reato commesso dall'apicale nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica, sarebbe sempre imputabile all'ente. Pertanto l'adozione e attuazione dei *compliance programs* non farebbe venire meno la responsabilità della società ma inciderebbe esclusivamente sulla punibilità di tal che non si applicano le sanzioni prevista dalla normativa in esame, ad eccezione della confisca.

L'adesione all'una o all'altra tesi si riverbera anche sulla questione strettamente connessa della qualificazione giuridica della confisca *de qua*.

Se si sposa la tesi secondo cui l'art. 6 introdurrebbe una scusante, è del tutto evidente che la confisca sarebbe priva di qualsiasi finalità preventiva, mancando nel profitto conseguito dall'ente qualsiasi profilo di pericolosità.

In quest'ottica la *ratio* dell'espropriazione da parte dello Stato deve essere ravvisata nella necessità di “*ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pur incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito.*”<sup>214</sup>

---

<sup>213</sup> In tal senso PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato”* 415 e ss.

<sup>214</sup> Cass. 27 marzo 2008, cit.

In altri termini l'ordinamento non può tollerare che un soggetto, ancorché incolpevolmente, si arricchisca a seguito della commissione di un reato. Ne consegue la natura restitutoria della misura *de qua* finalizzata a restituire l'equilibrio economico alterato dalla commissione dell'illecito.

La circostanza che l'art. 53 del D. lgs. 231/2001 disciplini il sequestro preventivo funzionale alla confisca esclusivamente rispetto alla confisca di cui all'art. 19 depone nel senso del differente inquadramento giuridico dei due istituti confiscatori.

Se invece si dovesse aderire all'impostazione, per vero minoritaria, secondo la quale l'art. 6 rappresenterebbe una esimente, allora bisognerebbe riconoscere natura sanzionatoria alla confisca ivi disciplinata.

La normativa in esame contempla anche un'ipotesi di confisca che può essere disposta in relazione ad una attività non solo lecita ma autorizzata. Difatti l'art. 15 del D.Lgs. 231/2001 prevede il potere del giudice, invece di comminare una sanzione interdittiva che determini l'interruzione dell'attività dell'ente, di disporre la prosecuzione dell'attività sotto il controllo di un commissario da lui nominato, nei casi in cui l'interruzione della stessa comporti gravi conseguenze a carico della collettività, specie con riferimento al mantenimento dei livelli di occupazione o all'erogazione di pubblici servizi. L'art. 15, comma 4, dispone che il profitto conseguito dall'ente durante il periodo di commissariamento sia assoggettato a confisca.

Secondo la relazione accompagnatoria al D.Lgs. 231/2001 l'espropriazione, in questo caso specifico, avrebbe lo scopo di evitare che l'ente sia messo nelle condizioni “*di*

*ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta*". In quest'ottica la confisca *de qua* avrebbe natura di sanzione sostitutiva.

Premesso quanto sopra risulta evidente che l'istituto confiscatorio nel sistema della responsabilità degli enti presenta caratteri differenziati a seconda del contesto in cui opera. Tale diversità si ripercuote anche in punto di individuazione dei parametri in base ai quali quantificare l'entità del profitto confiscabile.

Essendo la confisca del profitto di cui all'art. 19 del D.lgs. 231 2001 concepita in chiave sanzionatoria, e quindi con finalità deterrente e è evidente che il *quantum* del profitto confiscabile andrà parametrato al profitto lordo non potendo il crimine rappresentare un legittimo titolo di acquisto della proprietà<sup>215</sup>. L'adesione al criterio del profitto netto finirebbe per riversare sullo Stato il rischio di un esito negativo del reato. Tuttavia, muovendo dalla ben nota distinzione tra reato contratto e reato in contratto, in relazione al quale vedi *supra*, nella quantificazione del profitto confiscabile devono essere detratti i vantaggi ottenuti dal danneggiato nell'ambito del rapporto sinallagmatico intercorso con l'ente.

Diversamente, nell'ipotesi di confisca del profitto derivante dalla gestione commissariale il profitto si identifica con l'utile netto in ragione della diversità funzionale della stessa, concepita come sanzione sostitutiva e caratterizzata dall'esercizio di una attività consentita dall'ordinamento giuridico.

---

<sup>215</sup> Cass. S.U. 27 marzo 2008 n. 26654, cit.

## **CAPITOLO TERZO: LE MISURE DI ABLAZIONE PATRIMONIALE NELL'ORDINAMENTO NORDAMERICANO**

### 1. Alle origini del *forfeiture*: l'*english common law*

L'analisi comparata della confisca con l'omologo istituto d'oltreoceano si appalesa di grande utilità poiché anche in quel ordinamento dottrina e giurisprudenza sono state chiamate e pronunciarsi sulla effettiva natura dell'istituto confiscatorio.

Nell'ordinamento americano si conoscono due distinte figure di confisca: il *criminal* e il *civil forfeiture*. A livello di prima approssimazione, e rinviando alla trattazione successiva l'esame dettagliato delle distinte tipologie, si può affermare che, mentre la prima è una vera propria pena comminata *ad personam* a seguito della commissione di un reato, il *civil forfeiture*, che comunque presuppone l'integrazione di un fatto di rilevanza penale, è una misura che ha ad oggetto la cosa delittuosa in sé e si avvicina, in linea di massima, alle misure di sicurezza<sup>216</sup>.

Tuttavia, prima di affrontare la tematica della natura giuridica della confisca nel diritto americano è opportuno

---

<sup>216</sup> S.D. Cassella, *Overview of asset forfeiture law in the United States*, 17 S. Afr. J. Crim. Just. 2004 pag. 343. Invero le leggi federali prevedono una terza ipotesi di confisca, quella amministrativa la cui trattazione non è tuttavia utile in chiave comparatistica.

soffermarsi sulle origini storiche di tale istituto. L' *English common law*, dal quale deriva il diritto nordamericano, prevedeva tre distinte misure che possono essere considerate gli archetipi del "forfeiture": il *deodant*, la confisca prevista da leggi speciali (*statutory forfeitures*) e infine quella disposta a seguito della condanna per alto tradimento e altri gravi delitti (*forfeiture upon conviction of Felony or Treason*)<sup>217</sup>.

Il " *deodant*" (dal latino *deo dandum*, ossia consegnato alla Divinità), la prima e più antica forma delle misure in questione, consisteva nella ablazione in favore della Corona di beni mobili o immobili considerati la causa diretta della morte di un uomo.

Incerte sono le origini del più arcaico prototipo di confisca prevista dal *common law*.

Secondo alcuni autori<sup>218</sup>, nel ricostruire l'istituto, occorre muovere dalla allegoria biblica contenuta nel libro

---

<sup>217</sup> DAAMS C.A., *Criminal asset forfeiture – One of the most effective weapons against (organized) crime?*, Nijmegen, 2003, pag. 29 e ss

<sup>218</sup> BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, 4 vols. London, 1765 – 69.

dell'Esodo<sup>219</sup> che imponeva la soppressione per lapidazione del toro che avesse cagionato la morte di un essere umano<sup>220</sup>.

Tuttavia tale soluzione pare una forzatura. La confisca presuppone l'ablazione di un bene a vantaggio di un terzo soggetto, sia esso la divinità o la Corona. La allegoria biblica, invece, non richiedeva alcun sacrificio in favore del Dio, bensì la lapidazione, e quindi l'abbattimento dell'animale da parte della comunità, con divieto di mangiarne le carni. L'origine del *deodant* va pertanto ricercato in altri istituti.

Secondo altri interpreti<sup>221</sup>, invece, la genesi della misura in esame andrebbe ricondotta alla consuetudine della "*noxal surrender*", a sua volta derivante dal diritto greco e romano. Detto uso prevedeva la consegna da parte del proprietario di una cosa, ivi incluso lo schiavo, che avesse cagionato un evento dannoso, tra cui anche la morte di un individuo. La consegna del bene, di cui ne beneficiavano i parenti della vittima, aveva quale scopo quello di evitare future azioni da parte dei soggetti danneggiati.

Originariamente nel diritto inglese il bene, ritenuto la causa della morte di un uomo, veniva venduto e il provento destinato alle opere pie. Successivamente, invece, il rimedio

---

<sup>219</sup> La seconda parte del Libro delle Leggi (Torah) conteneva tre distinti gruppi di leggi: i dieci comandamenti, il "*ritual decalogue*" e infine le leggi sull'alleanza. Proprio quest'ultimo corpus normativo regolava ogni aspetto della vita degli antichi ebrei contenendo precetti morali, religiosi, di diritto commerciale e penale.

<sup>220</sup> Esodo 21:28 ("*Se in bue colpisce con le corna un uomo o una donna, il bue dovrà essere lapidato e la sua carne non potrà essere mangiata; ma il padrone del bue sarà assolto.*")

<sup>221</sup> GURULÈ J. – GUERRA S., *The law of asset forfeiture*, Charlottesville, Va. : LEXIS Law Pub., c1998, pag. 3 e ss.

in oggetto divenne un utile, e criticato, strumento esclusivamente rivolto ad aumentare le entrate della Corona.

L'istituto, che trovava applicazione nelle morti accidentali oppure quando l'autore del fatto non fosse identificato, trova fondamento nell'idea che il bene stesso è colpevole di una offesa nei confronti della divinità. Tale personificazione del bene oggetto di confisca passa anche nel diritto nordamericano ed in particolare nel "*civil forfeiture*" di cui si dirà oltre.

La funzione del *deodant* non è solo quella di neutralizzare una cosa pericolosa ma è anche punitiva. Difatti, secondo i primi commentatori, la misura ablatoria, che trovava applicazione ai fatti colposi, avrebbe avuto anche la finalità di punire il proprietario per la mancanza di attenzione nell'uso o nella custodia della cosa.

Nel XII secolo il Parlamento inglese approvò una legge disciplinante il *deodant*. È opportuno osservare che, in luogo della ablazione del bene, la normativa prevedeva la confisca di una somma pari al valore dello stesso, una sorta di confisca per equivalente *ante litteram*. Essendo previsto che la misura ablatoria fosse parametrata non al danno bensì al valore del bene è facile intuirne la linea distintiva con il sistema della responsabilità.

La funzione del *deodant* muta nel corso dei secoli. A partire dal XVIII secolo parte del ricavato derivante dalla vendita del bene veniva destinato ai familiari della vittima a fini risarcitori. Pertanto quando nel 1846 fu approvato il "*Fatal Accident Act*", che consentiva di agire in giudizio per ottenere la riparazione del danno derivante da fatti colposi, il *deodant* venne abolito, avendo esaurito ogni sua utilità. In ogni caso l'istituto costituisce il prototipo di quelle forme di



confisca che presuppongono un procedimento *in rem* tra le quali il *civil forfeiture*.

Il diritto arcaico inglese prevedeva infine due ulteriori ambiti in cui veniva comminata l'ablazione dei beni conseguente a fatti illeciti.

Alla condanna per tradimento, o per altri crimini per i quali fosse disposto l'esilio, seguiva la confisca generale dei beni e, quale conseguenza indefettibile, la c.d. morte civile del condannato i cui effetti pregiudizievoli si estendevano altresì agli eredi ai quali era impedito qualsiasi diritto successorio (cd. corruzione del sangue). Mentre la condanna per tradimento comportava la ablazione dei beni in favore della Corona, essendo il re la persona direttamente offesa, quella conseguente alla commissione di taluni reati implicava la ablazione a vantaggio del Lord, il quale era tenuto per il periodo di un anno a concedere in godimento al re i beni confiscati.

Il fondamento dell'ipotesi di confisca in esame va individuato nella violazione del contratto sociale da parte del consociato. In altri termini il diritto di proprietà è uno di quei diritti soggettivi che la società riconosce al consociato. A seguito della violazione del patto il soggetto viene privato del diritto stesso. È quindi intuibile la differenza tra questa ipotesi di confisca, di natura punitiva, e il *deodant*, di natura neutralizzatrice/ripristinatoria.

La distinta funzione incide anche sulla diversità dei procedimenti finalizzati alla ablazione. Il *deodant* presuppone un procedimento *in rem* diretto non nei confronti del proprietario bensì della cosa stessa considerata "colpevole", mentre la confisca conseguente a tradimento o altro grave delitto deriva da un procedimento *in personam*, che deve

svolgersi dinanzi ad una giuria e postula la condanna del proprietario<sup>222</sup>.

Pertanto se l'origine del *civil forfeiture* viene ricondotta al *deodant*, autorevole dottrina<sup>223</sup> ritiene che il *criminal forfeiture* derivi dal *forfeiture upon conviction of felony*.

È poi evidente l'analogia della confisca conseguente ai reati di alto tradimento con la figura della confisca generale dei beni presente sia nel diritto romano che negli ordinamenti giuridici successivi applicati nella penisola.

Infine nel diritto inglese arcaico vi erano diversi *acts* che imponevano la confisca di beni<sup>224</sup>. Tra i più importanti, anche per l'influenza che hanno avuto nello sviluppo successivo dell'istituto d'oltreoceano, occorre menzionare i *Navigation Acts*, che imponevano il sequestro delle navi e della merce ivi contenuta in caso di violazione delle leggi doganali. In tal caso l'esproprio dei beni aveva sia una finalità punitiva sia lucrativa poiché il ricavato dalla vendita dei beni veniva reimpiegato per ricompensare i delatori.

Il procedimento ablatorio previsto dagli *Statutory Offences* aveva quale destinatario il bene in sé, essendo irrilevante la condanna dell'imputato. La cosa oggetto di contrabbando, così come la nave implicata in atti di pirateria, veniva sequestrata a prescindere dalla identificazione del proprietario sulla base della *fictio iuris* che fosse il bene

---

<sup>222</sup> FORD M.R., *Criminal forfeiture and the sixth amendment's right to jury trial post – booker*, 101 Nw.U.L.Rev. 1371 2007, pag. 1400 e ss.

<sup>223</sup> LEVY L.W., *A license to steal: The forfeiture of property*, University of North Carolina Press, 1996, pag. 21 e ss.

<sup>224</sup> BALDWIN JR F.N., *United States and civil in rem forfeiture: the history and its ancient roots*, J.M.L.C., 2000, 3(3), pag 204 – 213.

stesso colpevole. Nell'ambito del diritto della navigazione, il procedimento *in rem* si è rivelato un comodo strumento di contrasto nei confronti di condotte illecite, quali i reati di contrabbando o la pirateria, caratterizzate da evidenti problematiche di giurisdizione e di individuazione dei responsabili.

## 2. L'evoluzione storica della confisca nell'ordinamento giuridico statunitense

Le colonie americane adottarono l'*english common law*. Tuttavia la misura in esame, o meglio la sua forma *in personam*, non ebbe particolar seguito oltreoceano. Se la confisca disposta in caso di tradimento ricevette una qualche applicazione nel periodo rivoluzionario, quella prevista per gli altri delitti (cc.dd. *statutory forfeitures*) cadde in disuso.

L'avversione delle colonie nei confronti della confisca *in personam*, che la consideravano un vero e proprio abuso perpetrato dalla Corona, ne comportò l'abrogazione da parte del Primo Congresso degli Stati Uniti d'America. Per oltre due secoli, ossia fino al 1970, il *criminal forfeiture* scomparve dall'ordinamento americano.

Diversa sorte toccò alla *in rem forfeiture*, prevista dai vari *Navigation Acts*<sup>225</sup>, i quali consentivano il sequestro, anche in alto mare, delle navi coinvolte in atti di pirateria o in

---

<sup>225</sup> HARPER L.A., *The English Navigation Laws: A Seventeenth – Century Experiment in Social Engineering*, Octagon Books 1973 pag. 100.

violazione di regole doganali. Il procedimento finalizzato alla confisca era portato avanti nei confronti della nave stessa, e dei beni ivi custoditi, grazie alla *fictio iuris* secondo la quale il bene stesso, e non necessariamente il proprietario, era considerato colpevole. Ciò consentiva di procedere al sequestro finalizzato all'esproprio a prescindere dalla identificazione o dalla condanna del proprietario. In buona sostanza, secondo l'*Admiralty law*<sup>226</sup>, le navi erano dotate di autonoma soggettività giuridica distinta da quella degli armatori<sup>227</sup>.

Tale approccio, tipico del pragmatismo anglosassone, è sicuramente dovuto ad esigenze strettamente connesse all'ambito del contrabbando e della pirateria, ove da una parte è difficoltoso individuare i proprietari delle navi e delle merci, che spesso si trovano all'estero<sup>228</sup>, e dall'altra vi potrebbero essere problemi di giurisdizione da parte dei giudici americani qualora i fatti avvengano in acque extraterritoriali. A tale finalità si aggiungeva l'opportunità di garantire allo Stato il pagamento delle imposte, e parimenti ai

---

<sup>226</sup> La *Admiralty Law* si distingue dalla *Common Law* e si è sviluppata in ragione della preminenza del Regno Unito nei rapporti marittimi e commerciali. La necessità di risolvere celermente le controversie relative ai traffici marittimi, e i problemi di giurisdizione connessi alla materia, ha portato al sorgere di un diritto speciale applicato da Tribunali speciali (le *Admiralty Court*).

<sup>227</sup> BALDWIN JR F.N., *United States and civil in rem forfeiture*, op. cit.

<sup>228</sup> Bennis, 516 U.S. at 472 (1996): “*in rem forfeiture evolved* ”from the necessity of finding some source of compensation for injuries done by a vessel whose responsible owner were often half a word away and beyond the practical reach of the law and its processes.”

danneggiati il ristoro dei danni subiti, nonché la necessità di eliminare dalla circolazione beni potenzialmente pericolosi.

Tuttavia l'aver assegnato il ruolo di protagonista nel procedimento alla cosa in sé ha comportato la assoluta irrilevanza ai fini della confisca dell'accertamento della responsabilità del proprietario, il quale poteva anche essere ignaro dell'utilizzo *contra ius* del proprio bene. In altri termini nell'*actio in rem* è la proprietà stessa che viene considerata "imputata" e che all'esito del processo potrà essere considerata colpevole<sup>229</sup>.

L'incameramento del bene da parte delle autorità governative, a prescindere dalla condanna del proprietario, riveste una duplice funzione. La prima di natura neutralizzatrice, poiché impedisce l'utilizzo del bene in ulteriori attività illecite, la seconda riparatoria permettendo, specie in caso di violazione della normativa doganale, di recuperare imposte che altrimenti andrebbero perdute.

La semplicità della procedura e il carattere "non penale" della stessa, con la conseguente non applicabilità dei principi costituzionali in materia di pena<sup>230</sup>, hanno comportato il

---

<sup>229</sup> The Palmyra, 25 U.S. 1, 1827 WL 3031 (U.S.S.C.) second cui: "*The old principle of the common law requiring a conviction in personam before a forfeiture could attach in rem, does not apply to proceedings in rem on seizures in the Admiralty. The thing is here primarily considered as the offender, or rather the offense is attached primarily to the thing; and this, whether the offense be malum prohibitum or malum in se*".

<sup>230</sup> *U.S. vs. La Vengeance*, 3 U.S. at 297,302, ove viene rigettata l'argomentazione secondo la quale la confisca dei profitti derivanti dalla attività di esportazione illegale di armi andrebbe ricondotta nell'ambito dell'azione penale, con conseguente applicazione del VI

predominio, e talvolta l'abuso, del *civil forfeiture* nel panorama della misure patrimoniali, con buona pace dei diritti dei terzi incolpevoli.

Dalla lettura dei numerosi casi affrontati dalla giurisprudenza emerge come la diffusione dello strumento ablatorio si riverbera negativamente sulla sfera giuridica dei proprietari innocenti, tenuti a rispondere di condotte imputabili a soggetti terzi, quali ad esempio i membri dell'equipaggio, secondo un meccanismo di responsabilità per fatto altrui<sup>231</sup>.

A fronte delle molteplici critiche mosse dalla dottrina, la giurisprudenza nella celebre sentenza "*Malek Adhel*"<sup>232</sup> cerca di trovare una motivazione razionale nei confronti delle modalità attuative della confisca *in rem* argomentando sulla base del principio di necessità. Il caso riguardava il sequestro di una nave di proprietà di uno straniero il cui equipaggio era stato coinvolto, contro la volontà dello stesso, in gravi atti di pirateria.

Nel caso di specie i giudici ritennero del tutto accettabile il sacrificio della proprietà privata di un soggetto incolpevole individuando nella confisca l'unico strumento utile, e quindi necessario, al fine di eliminare l'offesa e di assicurare il giusto ristoro ai soggetti danneggiati.

Pertanto dalla lettura delle prime sentenze che affrontando apertamente il problema della tutela dei terzi

---

emendamento della Costituzione che impone la celebrazione del processo dinanzi ad una giuria.

<sup>231</sup> *The Palmyra*, 25 U.S. 1, 1827 WL 3031 (U.S.S.C.) second la quale: "*the proceeding in rem stands independent of, and wholly unaffected by any criminal proceeding in personam.*"

<sup>232</sup> *Malek Adhel* 43 U.S at 233

innocenti si soffermano anche indirettamente sulla questione della natura giuridica del *civil forfeiture*, emerge che l'instaurazione di un procedimento contro la nave stessa (e quindi nei confronti del proprietario) è l'unico strumento utile per ricompensare le vittime americane dagli atti di pirateria.

È però evidente che si tratta di un *escamotage* per punire indirettamente un soggetto (l'armatore) sul quale i giudici americani sarebbero stati totalmente privi di giurisdizione.

Durante la guerra civile il Congresso emanò ben 3 “*Confiscation Acts*” i quali sancivano l'esproprio di ogni proprietà utilizzata al fine di aiutare i ribelli. È interessante evidenziare che la metà dei proventi derivanti al governo dalla vendita dei beni sequestrati veniva destinata al pagamento dei delatori o di coloro i quali avevano concretamente aiutato il governo nella cattura dei ribelli e delle loro proprietà.

Nei primi decenni del XX secolo, durante il periodo proibizionista, venne vietata la produzione, la vendita e l'importazione di bevande alcoliche, prevedendo, in caso di violazione, sanzioni di natura penale. Successivamente, a seguito del “*National Prohibition Act*”, anche la mera detenzione di liquori venne sanzionata penalmente.

L'inosservanza della normativa antiproibizionistica comportava altresì la confisca dei liquori, dei veicoli utilizzati per il trasporto degli stessi nonché delle distillerie.

Occorre precisare che anche in questo caso si tratta di un procedimento *in rem*, che presuppone la commissione di un reato ma il cui procedimento, di natura non penale, viene portato avanti contro il proprietario della cosa a prescindere dal fatto che sia anche l'autore dell'illecito.

Dalla lettura dei numerosi “cases” decisi tra la fine del XIX secolo e l’inizio del XX, si evince la continua tensione tra l’applicazione della misura in esame, di carattere altamente punitiva, e i principi costituzionali in materia di pena.

Nella vicenda decisa con la celebre sentenza “*Dobbin’s Distillery v. U.S.*”<sup>233</sup> l’autorità governativa procedette al sequestro di una distilleria a seguito del riscontro di irregolarità nella tenuta dei libri contabili e del mancato pagamento delle imposte. La particolarità del caso in esame deriva dal fatto che i terreni e il fabbricato ove era ubicata la distilleria appartenevano ad un terzo estraneo all’attività imprenditoriale il quale li aveva concessi in locazione. La Suprema Corte, nonostante la assoluta terzietà del locatore, confermò la confisca dei beni utilizzati per commettere il reato limitandosi a richiamare i propri precedenti in materia di diritto della navigazione<sup>234</sup>.

Ma è soprattutto nel XX secolo che si assiste al ricorso massiccio da parte de legislatore alla confisca di beni che risultano coinvolti in determinati reati legislativamente indicati. L’espansione normativa dello strumento in esame si verifica, in particolare, nell’ambito del contrasto al traffico di sostanze stupefacenti.

---

<sup>233</sup> 96 Dobbin’s Distillery vs U.S. 1877 WL 18473 (U.S.Iowa)

<sup>234</sup> 96 U.S. 395, 1877 WL 18473 (U.S.Iowa) secondo cui “*Where the owner of a distillery and other property connected therewith leased them for the purpose of distilling, the acts or omissions of the lessee in carrying on the business of distilling while he was in possession, and with intent to defraud the revenue, although they are unknown to the owner, subject the distillery and such other property to forfeiture to the United States.*”



Nel 1978 il Congresso, per la prima volta, introdusse la confisca di qualsiasi provento del reato<sup>235</sup>. Successivamente nel 1984 il legislatore intervenne sul par. 881 del titolo 21 del U.S.C. consentendo l'incameramento da parte dello Stato di qualsiasi bene che avesse anche semplicemente agevolato la commissione dell'illecito<sup>236</sup>. Le successive modifiche legislative ampliarono notevolmente la platea dei beni assoggettabili a confisca.

Difatti gli anni '90 si caratterizzano per un ampliamento del catalogo dei "*federal crime*" la cui commissione costituisce presupposto di applicazione della confisca quali il riciclaggio, la pedopornografia, le frodi bancarie, e la maggior parte dei cc.dd. *white collar crimes*.

È opportuno ribadire che l'ipotesi di confisca di cui stiamo trattando, nonostante presupponga, ai fini della sua applicazione, la previa commissione di un fatto penalmente rilevante, è il *civil forfeiture*, ossia una misura *in rem*<sup>237</sup> la cui

---

<sup>235</sup> Il 21 U.S.C. § 881 (a) (6) prevede che:” *All moneys, negotiable instruments, securities, or other things of value furnished or intended to be furnished by any person in exchange for a controlled substance or listed chemical in violation of this subchapter, all proceeds traceable to such an exchange, and all moneys, negotiable instruments, and securities used or intended to be used to facilitate any violation of this subchapter.*”

<sup>236</sup> 21 U.S.C. § 881 (a)(7):” *All real property, including any right, title, and interest (including any leasehold interest) in the whole of any lot or tract of land and any appurtenances or improvements, which is used, or intended to be used, in any manner or part, to commit, or to facilitate the commission of, a violation of this subchapter punishable by more than one year's imprisonment*”.

<sup>237</sup> E difatti i soggetti del procedimento sono da una parte il governo e dall'altra “la proprietà” e non l'autore del reato e nemmeno il

applicazione prescinde dall'accertamento della responsabilità penale del proprietario, il quale può anche essere un terzo incolpevole.

La confisca intesa invece come pena era sparita dall'ordinamento statunitense per farvi ritorno nel 1970 con il RICO di cui ci occuperemo successivamente.

### 3. Il *civil forfeiture*

Lo studio del *civil forfeiture* risulta di grandissimo interesse nella prospettiva comparatistica poiché, analogamente all'omologo istituto italiano, è di difficile inquadramento dogmatico. Anche se apparentemente sembrerebbe trattarsi di una misura di matrice civilistica essa ha natura parapenale o comunque altamente punitiva.

Il *civil forfeiture*, previsto dal *common law*, è stato oggetto di ripetuti interventi da parte del legislatore sia federale che statale. Con il *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*<sup>238</sup> venne disposta la confisca degli stupefacenti, degli strumenti necessari alla produzione o alla diffusione delle sostanze e di tutto ciò che è servito a nasconderle. Solo a seguito dell'emanazione del *Psycotropic Substance Act* (1978) il 21 U.S.C. § 881239 fu novellato con

---

proprietario. Ciò lo si desume dalla intestazione delle sentenze ove non viene affatto menzionato il nome del proprietario.

<sup>238</sup> Il *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act* (1970) introduce nell'art. 21 del U.S.C. il paragrafo 881.

<sup>239</sup> Il par. 881 del 21 U.S.C. sottopone a confisca I seguenti beni:

- 
- (1) All controlled substances which have been manufactured, distributed, dispensed, or acquired in violation of this subchapter.
- (2) All raw materials, products, and equipment of any kind which are used, or intended for use, in manufacturing, compounding, processing, delivering, importing, or exporting any controlled substance or listed chemical in violation of this subchapter.
- (3) All property which is used, or intended for use, as a container for property described in paragraph (1), (2), or (9).
- (4) All conveyances, including aircraft, vehicles, or vessels, which are used, or are intended for use, to transport, or in any manner to facilitate the transportation, sale, receipt, possession, or concealment of property described in paragraph (1), (2), or (9).
- (5) All books, records, and research, including formulas, microfilm, tapes, and data which are used, or intended for use, in violation of this subchapter.
- (6) All moneys, negotiable instruments, securities, or other things of value furnished or intended to be furnished by any person in exchange for a controlled substance or listed chemical in violation of this subchapter, all proceeds traceable to such an exchange, and all moneys, negotiable instruments, and securities used or intended to be used to facilitate any violation of this subchapter.
- (7) All real property, including any right, title, and interest (including any leasehold interest) in the whole of any lot or tract of land and any appurtenances or improvements, which is used, or intended to be used, in any manner or part, to commit, or to facilitate the commission of, a violation of this subchapter punishable by more than one year's imprisonment.
- (8) All controlled substances which have been possessed in violation of this subchapter.
- (9) All listed chemicals, all drug manufacturing equipment, all tableting machines, all encapsulating machines, and all gelatin capsules, which have been imported, exported, manufactured, possessed, distributed, dispensed, acquired, or intended to be distributed, dispensed, acquired, imported, or exported, in violation of

l'effetto di estendere l'ambito dei beni passibili di confisca includendovi anche i *proceed* e i *derivative proceed*, ossia i proventi diretti ed indiretti del reato.

Successivamente il *Comprehensive Crime Control Act* prescrisse l'ablazione di qualsiasi bene, anche immobile, che sia stato utilizzato, o si sarebbe voluto utilizzare, in connessione con il reato. Infine, il 18 U.S.C. § 981 estese il *civil forfeiture* ai beni connessi con il reato di riciclaggio.

Vi sono poi oltre un centinaio di statuti federali che autorizzano la confisca a seguito della commissione di determinati reati, cui si aggiunge di sovente la normativa di ciascuno Stato che spesso si sovrappone a quella federale dando così luogo ad una normativa farraginoso e spesso di difficile applicazione.

Anche gli aspetti prettamente procedurali scontavano una regolamentazione frammentata. In parte veniva fatta applicazione delle *Admiralty Rules*<sup>240</sup> e in parte della *Custom and General Civil Procedure*. Solo a seguito dell'emanazione del *Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000* (il c.d. CAFRA) il legislatore individuò una disciplina unitaria del procedimento volto all'esproprio dei beni.

---

*this subchapter or subchapter II of this chapter.*  
(10) Any drug paraphernalia (as defined in section 863 of this title).  
(11) Any firearm (as defined in section 921 of title 18) used or intended to be used to facilitate the transportation, sale, receipt, possession, or concealment of property described in paragraph (1) or (2) and any proceeds traceable to such property.

<sup>240</sup> MAUGERI A.M, *Le moderne*, op. cit. pag. 281.

#### 4. La disciplina del *civil forfeiture*

Pur essendo previsto da svariati statuti, e con modalità talvolta divergenti, è utile indicare i tratti comuni o comunque più caratterizzanti del *civil forfeiture*.

Innanzitutto nell'ambito della categoria del *civil forfeiture* occorre tracciare la linea distintiva tra *il non judicial forfeiture* e *il civil – judicial forfeiture*, atteso che le misure presentano i medesimi presupposti applicativi.

A seguito della commissione di un fatto di reato l'autorità amministrativa competente, che varia a seconda del tipo di reato commesso, può procedere al sequestro preventivo dei beni che “probabilmente” siano stati utilizzati o che il reo aveva avuto l'intenzione di utilizzare nella commissione di un fatto penalmente rilevante, oppure di quello che derivino dall'illecito.

La realizzazione di una fattispecie criminosa, analogamente a quanto avviene nel nostro ordinamento nell'ambito della confisca intesa quale misura di sicurezza patrimoniale, rileva quale mero presupposto di applicabilità del *civil forfeiture*.

Lo standard probatorio richiesto all'autorità procedente per poter disporre il sequestro è davvero minimo essendo sufficiente il mero sospetto di un nesso che colleghi la *res confiscanda* con il reato. Fino all'adozione del *Civil Asset Forfeiture Reform Act 2000* (CAFRA) detto standard era sufficiente non solo nella fase cautelare ma anche in giudizio. Spettava quindi al proprietario, a seguito del sequestro intrapreso sulla base della semplice probabilità che il bene avesse una qualche connessione con il reato, fornire la prova

contraria. L'inversione dell'*onus probandi* è stata oggetto di aspre critiche da parte della dottrina<sup>241</sup> che vi ravvisava la violazione dei basilari principi costituzionali tra cui il rispetto del *due process clause*<sup>242</sup>.

Dopo aver congelato i beni, la p.a. è tenuta a notificare la sua intenzione di procedere alla confisca a coloro che potrebbero vantare diritti sui beni sequestrati. Se nessun interessato si oppone il bene viene acquisito al patrimonio dello Stato attraverso l'adozione di un atto amministrativo (il c.d. *non judicial forfeiture*<sup>243</sup>). Nel caso in cui gli interessati presentino reclamo, l'autorità amministrativa, sempre che non ritenga di dover restituire il bene, potrà intraprendere il giudizio volto al *forfeiture*, potendo scegliere se azionare il procedimento *in rem* o quello *in personam*.

Quanto all'ambito applicativo del *civil forfeiture* esso ha ad oggetto la cosiddetta *guilty property*, ossia la proprietà connessa con l'esecuzione di una fattispecie criminosa. Possono essere oggetto di ablazione i diritti spettanti su i beni

---

<sup>241</sup>ALESSIO M.F., *Comment, From exodus to embarassement: Civil forfeiture under the drug abuse prevention and control act*, 48 SMU L. Rev. 1995, pag. 437.

<sup>242</sup> Sulla compatibilità tra lo standard probatorio richiesto e i parametri costituzionali vedi infra.

<sup>243</sup> All'interno della categoria del *non judicial forfeiture* occorre distinguere tra il *summary forfeiture* e l'*administrative*. La prima procedura si applica solo rispetto ai beni il cui possesso o la cui fabbricazione è di per sé illegale (c.d. *contraband*). L'*administrative forfeiture*, promosso dall'organo amministrativo, è un procedimento analogo al *summary* e non prevede l'intervento di un organo giurisdizionale a meno che il soggetto interessato non presenti opposizione.

mobili o immobili <sup>244</sup>, anche immateriali. Poiché il procedimento è rivolto contro la cosa la competenza spetta all'autorità giudiziaria in cui il bene è ubicato. Diversamente, nel caso di procedimento *in personam*, la competenza si determina sulla base del luogo di residenza dell'imputato a prescindere dalla effettiva collocazione dei beni soggetti a confisca.

Il procedimento giurisdizionale all'esito del quale viene disposta la confisca *civil* ha natura di procedimento civile e non penale. Ne deriva che le regole processuali e sostanziali, ivi incluse quelle relative allo standard probatorio richiesto per disporre la misura sono quelle civilistiche. Pertanto, in disparte la questione della ripartizione dell'onere probatorio di cui si è già detto, affinché un bene sia sottoposto a questa ipotesi di confisca è sufficiente che la realizzazione di una fattispecie di reato e il nesso di collegamento che lega il bene all'illecito sia provati secondo lo standard civilistico del "più probabile che non" e non secondo quello processual penalistico dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio".

Nel trattare la tematica dei beni passibili di confisca è opportuno fare una premessa. Mentre nella maggior parte degli ordinamenti, ivi incluso il nostro, la legge prevede la confisca delle cose pertinenti al reato mediante una disposizione di carattere generale, nell'ordinamento nordamericano manca una simile previsione. Basti pensare che rispetto a taluni reati è esclusa la confisca, rispetto ad altri essa è prevista nei limiti dei proventi o degli strumenti

---

<sup>244</sup> Per quanto concerne i beni immobili il 18 U.S.C. 201607 non ne consente il ricorso al procedimento amministrativo. Rispetto a tali beni sarà pertanto sempre necessario intraprendere il procedimento giurisdizionale.

utilizzati nell'offesa. Con riferimento poi a talune fattispecie criminose la platea delle cose soggette a confisca è molto ampia estendendosi a qualsiasi bene che abbia una connessione con l'illecito. Infine, nell'ambito della lotta contro il terrorismo il 18 U.S.C. 981 (a)(1)(g) autorizza l'ablazione di tutto il patrimonio del soggetto che sia coinvolto, a vario titolo, in organizzazione terroristiche<sup>245</sup>.

Nel tentativo di ricostruire in modo razionale le categoria di beni che possono essere sequestrati occorre innanzitutto menzionare quelli riconducibili alla categoria dei *contraband*, intendendosi per tali i beni di per sé antiggiuridici dei quali è vietato il possesso, la detenzione, l'uso o l'alienazione, quali ad esempio le sostanze stupefacenti o le banconote contraffatte. Tali tipologie di beni, essendo illeciti in sé, non possono formare oggetto di diritti<sup>246</sup>. Taluni statuti federali e statali estendono la confisca anche ai *derivatives contraband*, cose di per sé lecite ma che diverrebbero illecite in quanto utilizzate per la commissione dei reati<sup>247</sup>.

Sono altresì assoggettati alla misura ablatoria in esame i *proceeds*, ossia i proventi del reato. Il termine *proceed* viene interpretato dalla giurisprudenza maggioritaria in un significato ben più ampio nel "nostro" profitto avvicinandosi al concetto di ricavo. Esso include qualsiasi interesse, dividendo, reddito, diritto di proprietà direttamente derivante

---

<sup>245</sup> CASSELLA S.D., *Overview*, op. cit., pag. 347.

<sup>246</sup> In tal senso la si veda la decisione COOPER VS GREENWOOD, 904 F,2d 302, 304 – 05 (5th circ. 1990)

<sup>247</sup> La categoria dei "*derivatives contraband*" è contigua a quella della c.d. "*facilitation property*" poiché in taluni disposizione normative si fa riferimento alla prima categoria in altre alla seconda e corrisponde in buona sostanza agli strumenti del reato.



dalla operazione illecita<sup>248</sup>, ivi incluso l'aumento di valore di un bene già facente parte della sfera giuridica del proprietario.

Al fine di individuare quali beni rientranti nel patrimonio di un soggetto possano essere sottoposti ad apprensione, la giurisprudenza ricorre al giudizio controfattuale riconducendo al concetto di *proceeds* ogni diritto, reale o obbligatorio, tangibile o meno che il colpevole non avrebbe ottenuto se il reato non fosse stato commesso<sup>249</sup>.

Nell'ambito dei reati di riciclaggio, al fine di evitare qualsiasi problema applicativo, il *Forfeiture Reform Act 2000* novellando il 18 U.S.C. 981 (a)(1)(C) ha introdotto una dettagliata definizione del termine *proceed* distinguendo tre distinte ipotesi:

- 1) "in casi che coinvolgono beni o servizi illegali, attività illegali e piani di frode nel telemarketing e nelle cure sanitarie, i *proceeds* sono costituiti dai beni di ogni tipo ottenuti direttamente o indirettamente come risultato della consumazione del reato che dà luogo alla confisca, e di ogni bene inoltre ricollegabile, e non è limitato al profitto o guadagno realizzato con il reato; b) in casi che coinvolgono beni e servizi legali che sono pagati o procurati in maniera legale, il termine *proceeds* fa

---

<sup>248</sup> EDGEWORTH D.R., *Asset Forfeiture – Practice and Procedure in State and Federal Courts*, ABA, 2004 pag. 11.

<sup>249</sup> Tra le tante: *United States vs Vasquez – Ruiz*, 2002 WL 1880127 secondo cui qualsiasi servizio o benefit che l'accusato ha ottenuto da un terzo beneficiario della frode assicurativa posta in essere dall'accusato, vanno considerati proventi, ancorché indiretti, derivanti dalla frode".

riferimento all'ammontare di denaro acquistato attraverso la transazione illegale sottoponibile a forfeiture, meno i costi diretti realizzati per fornire i beni o i servizi; c) in casi che coinvolgono frodi nel procedimento volto ad ottenere un mutuo o un'estensione di credito, la corte deve permettere al reclamante di sottrarre alla confisca quanto necessario per rimborsare il mutuo, o soddisfare il debito, senza comportare alcuna perdita finanziaria della vittima<sup>250</sup>”.

Sono altresì soggetti a confisca i beni rientranti nel *genus* della c.d. “*facilitation property*”, all'interno della quale occorre distinguere i veri e propri *instumenta criminis* dai beni che hanno semplicemente agevolato il verificarsi dell'illecito. È proprio con riferimento a questa ultima categoria che si riscontra, specie nell'ambito del contrasto al narcotraffico e al riciclaggio, un uso distorto dello strumento in esame implicante l'ablazione di beni privi di qualsiasi nesso di pertinenzialità con il reato.

Per “*instrumentality property*” si intende una cosa direttamente utilizzata nell'attività criminosa, quale a titolo esemplificativo, l'arma usata in una aggressione. Nella nozione di “*facilitation property*”, soprattutto in forza dell'interpretazione estensiva fattane dalla giurisprudenza, vi rientra qualsiasi bene che abbia rimosso un ostacolo o semplicemente reso più semplice l'azione criminosa. Si pensi che, con riferimento alla materia degli stupefacenti sono stati

---

<sup>250</sup> La traduzione è di MAUGERIA.M. *Le moderne*, op.cit. pag. 284 e 285.

oggetto di confisca gli immobili ove veniva detenuta o venduta la droga, nonché i veicoli utilizzati per il trasporto<sup>251</sup>.

Inoltre, a riprova dell'uso distorto che è stato fatto dello strumento in esame, in diversi casi l'autorità amministrativa ha provveduto al sequestro di veicoli serviti per il trasporto di persone che avessero partecipato ad un incontro avente a oggetto la mera organizzazione di attività illecite<sup>252</sup>.

Con riferimento al *quantum* di collegamento richiesto tra il bene e l'attività criminosa, pur non essendoci né una disciplina unitaria né una interpretazione uniforme a livello giurisprudenziale, si può affermare che il trend normativo e interpretativo è nel senso di richiedere che vi sia un nesso sostanziale tra la cosa e il reato. A tal proposito il 18 U.S.C. § 983 (c)(3), riformulato a seguito dell'emanazione del *Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000*, ha richiesto che vi sia una connessione sostanziale tra il bene e l'offesa.

Nell'ambito della contrasto al riciclaggio e al terrorismo, ove il congelamento dei beni è considerato una delle armi più efficaci di cui l'ordinamento dispone, il legislatore autorizza la confisca di qualsiasi bene coinvolto nell'attività criminosa.

---

<sup>251</sup> *United States vs One 1978 Piper Cherokee Aircraft* 37 F. 3d 489, 494 (9th Circ. 1994): decisione con cui è stata disposta la confisca di un veicolo utilizzato nel trasporto di droga. E ancora *United States vs One 1986 Mercedes Benz*, 846 F. 2d 2, 5 (2nd Circ. 1988): che ha disposto l'ablazione di una autovettura a seguito del rinvenimento a bordo di una modica quantità di sostanza stupefacente.

<sup>252</sup> *United States vs 1990 Toyota 4 runner*, 9 F. 3d 651(7th Circ. 1993).

## 5. Le problematiche di ordine costituzionale

Il *civil forfeiture* è diventata la più comune e al contempo temuta tecnica di contrasto alle attività illecite.

Nelle intenzioni del legislatore, posto che in un cospicuo numero di casi la commissione di un fatto di reato ha quale movente la massimizzazione dei guadagni, lo strumento avrebbe dovuto incidere, in funzione neutralizzatrice, sul movente del profitto<sup>253</sup>. Tuttavia la misura, nelle concrete modalità applicative, si è rivelata uno strumento quasi “estorsivo<sup>254</sup>” delle forze dell’ordine nei confronti dei cittadini<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> La confisca è stata definita dalla giurisprudenza come la dismissione, priva di indennizzo, della proprietà che sia stata utilizzata in modo contrario alle leggi (U.S. vs Eight Rhodesian S tone Statute, 1978) sia come la dismissione della proprietà acquisita con modalità illecite (AFO, 1994:1).

<sup>254</sup> L’espressione è utilizzata da NKECHI TAIFA, *Civil forfeiture vs. civil liberties*, in Atti del simposio: *What price civil forfeiture? Constitutional Implications and Reform Initiatives?*, in New York Law School Review 1994, vol. XXXIX.

<sup>255</sup> In senso critico CHEH M. M., *Can Something This Easy, Quick, and Profitable Also Be Fair? Runaway Civil Forfeiture Stumbles on the Constitution*, New York Law School Review 39 (1994): 1–2., la quale evidenzia gli aspetti patologici assunti nella prassi, basti pensare che, almeno secondo quanto riportato dall’autrice, gli agenti provocatori prediligono l’acquisto simulato della sostanza stupefacente all’interno delle abitazioni, piuttosto che in luoghi pubblici, proprio per poter procedere al sequestro degli immobili ove è avvenuto il fatto illecito.

Il ricorso smodato al *civil forfeiture* può essere ricondotto a diversi fattori. Innanzitutto le leggi autorizzative della confisca prevedono che gli introiti derivanti dalla vendita dei beni confiscati siano devoluti alla pubblica amministrazione procedente. Al riguardo la dottrina<sup>256</sup> evidenzia, in senso critico, il conflitto di interesse in cui versano gli organi amministrativi che intravedono nella ablazione dei beni una vera e propria fonte di finanziamento della proprie attività. Tale aspetto è reso ancora più problematico dalle stesse regole del procedimento. Le forze dell'ordine possono procedere al sequestro dei beni sulla base del solo sospetto che la *res* sia coinvolta in attività illecite.

Il procedimento, volto direttamente nei confronti della cosa, prescinde dall'accertamento della responsabilità penale del proprietario che può anche essere del tutto estraneo all'illecito. La *fiction iuris* in base alla quale la proprietà stessa sarebbe colpevole stride con i principi di garanzia tipici di un ordinamento democratico moderno, mentre il tentativo di individuare il fondamento logico – giuridico della confisca nella colpa del proprietario, che non avrebbe impedito l'uso *contra ius* dei propri beni, non può ritenersi più soddisfacente.

Ma vi è di più, poiché il procedimento non ha natura penale e non è volto all'accertamento della responsabilità, il proprietario non gode del privilegio contro l'autoincriminazione, potendo essere costretto, per difendersi,

---

<sup>256</sup> WARCHOL G.L. – PAYNE D.M –JOHNSON B.R., “*Criminal forfeiture: an effective alternative to civil and administrative proceedings*”, in 19 Police Stu. Int. L. Rev. Police Dev. 51, 1996.

a rivelare fatti che potrebbero essere utilizzati contro di lui in un successivo processo.

Infine occorre evidenziare che, nella prassi, se il bene ha un valore non superiore alle eventuali spese di giudizio i proprietari ritengono più conveniente prestare acquiescenza al provvedimento di sequestro piuttosto che partecipare ad un procedimento, con conseguente confisca *de plano* da parte della autorità amministrativa procedente.

Dalla analisi dei casi più problematici affrontati dalla giurisprudenza, spesso riguardanti la categoria dei beni “*that facilitates a crime*”, si evince che il sequestro ha riguardato beni solo latamente connessi a fatti di reato. Si pensi al caso, citato *supra*, in cui è stata sequestrata una autovettura utilizzata per recarsi ad un incontro ove si è discusso di attività illecite, o a quello in cui si è proceduto a confisca del natante concesso in locazione sul quale il conduttore trasportava un piccola quantità di marijuana, con buona pace dei diritto del proprietario, terzo estraneo rispetto al reato. E ancora la giurisprudenza ha ritenuto del tutto legittima l’espropriazione di un immobile adibito a residenza privata nel quale la figlia dei proprietari aveva venduto sostanza stupefacente<sup>257</sup>. In buona sostanza, grazie alla circostanza che il *civil forfeiture* viene considerata una misura non avente carattere penale bensì funzione preventiva e neutralizzatrice di cose che, in quanto utilizzate nella commissione del reato

---

<sup>257</sup> U.S. vs. 1990 Toyota 4Runner, 9 F. 3d 651 (7th Circ. 1993); Calero Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co., 416 U.S. 663, 686, 686 – 688 (1974); U.S. vs 5000 Palmetto Drive, 928 F. 2d 373 – 374 (11th Circ. 1991), i casi sono tratti da MAUGERI, *Le modern*, op.cit. pag. 283.

o comunque provenienti dal reato, siano pericolose, vengono costantemente calpestati i diritti dei terzi innocenti.

Pertanto, soprattutto in ragione dell'uso distorto che si è fatto del *civil forfeiture*, a partire dagli anni '80 e per oltre un ventennio, la Suprema Corte è stata più volte chiamata a vagliare la compatibilità dell'istituto con diversi principi costituzionali tra cui il *due process clause*, il principio di proporzionalità delle sanzioni e il *double jeopardy*. Nello scandagliare la coerenza del *civil forfeiture* rispetto ai summenzionati parametri costituzionale la *Supreme Court* ha dovuto più volte interrogarsi sulla natura giuridica dell'istituto atteso che taluni dei summenzionati principi si applicano solo alle misure penali.

## 6. Il rispetto della *due process clause*

La *due process clause*, previsto dal V<sup>258</sup> emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America sancisce il divieto per il cittadino di essere privato di diritti fondamentali

---

<sup>258</sup>Il V emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America così recita: “*No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.*”

quali la vita, la libertà e la proprietà se non a seguito della celebrazione di un giusto processo regolato dalla legge. La clausola esplica la sua valenza sia sul piano sostanziale sia su quello processuale. Il XIV emendamento vieta poi ai singoli Stati della federazione di negare a chiunque all'interno della propria giurisdizione uguale protezione dinanzi alla legge. La valutazione circa la compatibilità di una disposizione normativa rispetto a tali principi si sostanzia poi in un giudizio di ragionevolezza<sup>259</sup> sulle stesse previsioni di legge.

Orbene, l'ablazione definitiva del bene a seguito della confisca presenta diversi punti di attrito rispetto al parametro costituzionale *de quo*.

Innanzitutto la giurisprudenza ha dovuto vagliare il rispetto del *due process clause* da parte della confisca di beni appartenenti a soggetti estranei al reato. Ripercorrendo l'evoluzione in merito si evince che, almeno sino agli anni '90 i giudici hanno affermato che il diritto del proprietario estraneo al fatto di reato dovesse soccombere di fronte all'interesse dello Stato alla eliminazione dalla circolazione di beni utilizzati per commettere reati, ciò anche al fine di incentivare una maggiore attenzione dei proprietari nell'utilizzo o nella concessione in godimento delle proprie *res*. L'atteggiamento di chiusura della giurisprudenza derivava dalla evoluzione storica del procedimento in esame tradizionalmente svolto non nei confronti di una persona bensì nei confronti di una cosa<sup>260</sup>. In altri termini la cosa

---

<sup>259</sup> MAUGERI A.M., *Le moderne*, op. cit. pag. 300 e 301.

<sup>260</sup> Per una ricostruzione della tematica della tutela del terzo proprietario dell'ambito del procedimento volto al *civil forfeiture* si rinvia a CASSELLA D., *The Uniform Innocent Owner Defence to civil asset forfeiture*, 89 Ky. L.J. 653 (2001).



pertinente al reato, considerata dall'ordinamento come dotata di autonoma soggettività giuridica distinta da quella del proprietario, andava assicurata allo Stato in quanto pericolosa e a prescindere dalla rimproverabilità o meno del proprietario stesso.

Nella sentenza *Harmony*<sup>261</sup> la Suprema Corte, nel giustificare la confisca della nave coinvolta in atti di pirateria contro la volontà del proprietario, ha affermato che la misura ablatoria era l'unica adeguata per reprimere l'offesa e garantire un ristoro ai soggetti danneggiati. Tuttavia la stessa Corte, quasi a voler mitigare la portata afflittiva del proprio *dictum*, ritenne di dover escludere che il provvedimento afflittivo si estendesse anche alle merci trasportate dalla nave.

L'attrito del *civil forfeiture* rispetto ai principi di uno Stato di diritto si manifesta in tutta la sua portata nel celebre caso *Calero Toledo v. Pearson yacht leasing Co.*<sup>262</sup>, ove un'imbarcazione di proprietà di una società di leasing era stata assoggettata a sequestro poiché i conduttori erano stati fermati mentre trasportavano sul natante sostanze stupefacenti.

A seguito della applicazione della misura, la società di leasing contestò la confisca affermando la sua totale estraneità ai fatti. La Corte, invece, affermò recisamente la legittimità della misura ablatoria individuando la *ratio* giustificatrice sia nella necessità di prevenire il futuro uso illecito degli strumenti del reato sia nell'opportunità di neutralizzare i comportamenti illeciti rendendoli infruttuosi.

---

<sup>261</sup> 43 U.S. (2 How.) 210, 233 (1844)

<sup>262</sup> *Calero Toledo v. Pearson yacht leasing Co.* 416 U.S. 663 (1974).

Secondo le argomentazioni sviluppate dai giudici nel caso in esame, l'estensione della confisca nei confronti dei terzi proprietari estranei al reato avrebbe la funzione "promozionale" di indurli ad esercitare un attento controllo nel trasferimento del possesso dei propri beni<sup>263</sup>.

Invero, nonostante il rigore della decisione in esame, la Corte ha aperto una breccia nella possibilità di tutela del terzo innocente affermando che la lesione del principio del giusto processo potrebbe verificarsi nel caso in cui il terzo fornisca la prova della totale estraneità al fatto di reato e dimostri di aver fatto tutto il possibile per evitare l'uso illecito dei propri beni<sup>264</sup>.

La compatibilità del *civil forfeiture* rispetto al *due procedure clause* venne messa a dura prova nel noto caso *Bennis vs Michigan*<sup>265</sup>. Il fatto che ha dato luogo alla pronuncia in esame è singolare poiché ha ad oggetto il sequestro dell'automobile di cui la signora Bennis risultava comproprietaria con il marito a seguito dell'arresto del consorte sorpreso a compiere atti sessuali con una prostituta nella macchina di famiglia, in applicazione del *Michigan Indecency Statute*<sup>266</sup>.

L'aspetto problematico della vicenda in esame non riguarda, evidentemente, la consapevolezza o meno della signora Bennis circa l'utilizzo contrario alle leggi del proprio bene, bensì la circostanza che il *Michigan Indecency Statute*,

---

<sup>263</sup> 416 U.S. at 686 – 688.

<sup>264</sup> 416 U.S. at 689 – 690.

<sup>265</sup> 516 U.S. 442 (1996)

<sup>266</sup> È opportuno ricordare che il *civil forfeiture* è disciplinato sia a livello federale dal 18 U.S.C § 981 sia da una pletera di leggi degli Stati confederati.

ai fini della applicazione della misura ablatoria, non prevedeva alcuna previsione di tutela dei proprietari innocenti.

Ciò premesso, la *Michigan Supreme Court*, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del sequestro, rinviando all'orientamento consolidato in materia<sup>267</sup> ritenne del tutto legittimo il provvedimento non ritenendo la confisca dei beni del terzo estraneo al reato lesiva dei principi del giusto processo.

La signora Bennis si rivolse pertanto alla Suprema Corte degli Stati Uniti censurando il *Michigan Indecency Statute* sotto il profilo della violazione del *due process clause*. La S.C., nel rigettare le prospettazioni della difesa della Sig.ra Bennis, richiamò i propri precedenti, non ravvisando alcuna violazione di ordine costituzionale. A fondamento della propria decisione i giudici valorizzarono la funzione della confisca sia sotto il profilo preventivo, quale strumento di contrasto all'uso illegale della proprietà, sia sotto quello retributivo, trattandosi di una sanzione verso coloro che consentono l'utilizzo improprio dei beni.

Tale approccio ermeneutico fu soggetto ad aspre critiche da parte della dottrina secondo la quale<sup>268</sup> la disciplina del *civil forfeiture* fonderebbe una vera e propria ipotesi di responsabilità per fatto altrui<sup>269</sup>.

Pertanto, al fine di attenuare il rigore dell'istituto in esame, il Governo, con il *Forfeiture Reform Act 2000* adottò

---

<sup>267</sup> 516 U.S at 446 “*long and unbroken line of cases*”.

<sup>268</sup> Tra tanti si rinvia a CHEH M.M., *Can something*, op. cit. pag.

<sup>269</sup> BAILEY B., *State vs. Bennis: Forfeiture and the standard of care o fan innocent owner under Michigan's Public nuisance abatement statute*, in 2 Wayne L. Rev. 2045

l'“*Uniform Innocent Owner Defence*” attraverso il quale si fece carico delle più che legittime esigenze di tutela del diritto di proprietà disciplinando una specifica azione spettante al proprietario innocente per la tutela delle proprie ragioni<sup>270</sup>.

La posizione del terzo estraneo al reato non è stata certamente l'unico aspetto della disciplina del *civil forfeiture* ritenuto in contrasto con i principi del giusto processo. La violazione dei parametri costituzionali è stata prospettata, inoltre, con riferimento agli aspetti procedurali del *civil forfeiture*, e in particolare all'assenza dell'obbligo da parte dell'autorità procedente di informare gli interessati dell'inizio del procedimento di sequestro e il correlativo diritto di essere sentiti. Peraltro nell'ordinamento statunitense è un principio consolidato quello secondo il quale i cittadini hanno diritto di essere avvisati, ed eventualmente sentiti, prima che il Governo proceda all'esproprio dei beni<sup>271</sup>.

Nella celebre sentenza *Calero – Toledo*<sup>272</sup> la Corte ha affermato la legittimità del sequestro non preceduto né dalla informativa nei confronti degli interessati né da un contraddittorio sulla base di una serie di concorrenti ragioni.

---

<sup>270</sup> Il 18 U.S.C. § 983 (d) esclude dalla confisca qualsiasi interesse appartenente al soggetto estraneo al reato, intendendo per “*innocent owner*” il proprietario che non era a conoscenza dell'utilizzo illegale dei propri beni e che, venuta a conoscenza di tale utilizzo abbia preso tutte le misure necessarie per la cessazione di tale utilizzo. È altresì considerato “*innocent owner*” l'acquirente del bene sottoposto a confisca il cui titolo di acquisto sia successivo al fatto illecito, purché in buona fede.

<sup>271</sup> *Ex multis Fuentes vs. Shevin*, 407 U.S. 67, 82 (1972).

<sup>272</sup> Citata.

Il sequestro è il primo della serie concatenata di atti volti alla confisca del bene ed assume rilevanza anche nella prospettiva della giurisdizione<sup>273</sup>. Innanzitutto il sequestro *inaudita altera parte* consente di assicurare il bene e di evitarne la distruzione, distrazione e dissipazione da parte del proprietario. Inoltre, secondo la Corte, sarebbe inconferente il richiamo al V emendamento della costituzione poiché al procedimento volto alla confisca andrebbe applicato il IV emendamento, che vieta, in buona sostanza, i sequestri irragionevoli e non il principio del giusto processo attesa la provvisorietà del provvedimento di sequestro. Difatti, secondo il ragionamento della Corte, il sequestro non pregiudicherebbe il diritto dell'interessato di far valere le sue ragioni fino a che il governo non ottenga un titolo definitivo di trasferimento della proprietà.

Nel caso *James Daniel Good*<sup>274</sup>, invece, i giudici ritennero illegittima la confisca dell'abitazione in quanto il mancato avviso al proprietario aveva violato i diritti sanciti dal V emendamento. Tuttavia la suddetta pronuncia non costituisce un ripensamento da parte della giurisprudenza dei principi consolidati poiché diversa, secondo il ragionamento della Corte, sarebbe la situazione di fatto posta alla base della decisione.

Difatti, mentre il sequestro *inaudita altera parte* era del tutto ragionevole nel caso *Calero – Toledo*, in quanto il bene oggetto del provvedimento era un'imbarcazione, che poteva agevolmente essere spostata in altro Stato, facendo venire

---

<sup>273</sup> È opportuno ricordare che il procedimento *de quo* è rivolto nei confronti della cosa, pertanto la competenza territoriale si determina in base al luogo in cui il bene è ubicato al momento del sequestro.

<sup>274</sup> *U.S. vs. James Daniel Good Real Property*, 510 U.S. 43, 47 (1993).

meno la giurisdizione delle corti americane, oppure poteva essere agevolmente nascosta o finanche distrutta, nel caso in esame il bene in questione era un immobile, e quindi non facilmente occultabile.

Ciò premesso la Corte, ai fini dell'obbligo di comunicazione dell'inizio del procedimento, opera una distinzione tra beni mobili e immobili. Con particolare riferimento a quest'ultima categoria di beni la giurisprudenza afferma il principio di diritto in base al quale la proprietà fondiaria non può essere legittimamente confiscata senza previa notificazione ed audizione degli interessati, salvo che non ci siano circostanze contingenti tali da rendere urgente l'adozione della misura<sup>275</sup>.

## 7. Il principio di proporzionalità e il divieto di pene eccessive

L'VIII emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America fa divieto di prevedere sanzioni pecuniarie eccessive nonché pene crudeli o inusuali<sup>276</sup>. Dal suddetto

---

<sup>275</sup> Il principio è ora legislativamente previsto (18 U.S.C. § 985).

<sup>276</sup> L'VIII emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America così recita: "*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*". Secondo la dottrina la punizione deve considerarsi *cruel* quando è eccessiva oppure fortemente sproporzionata rispetto al fatto o alla colpevolezza. La pena è invece *unusual* quando è così originale che non viene compresa, e quindi accettata, dalla collettività (TAYLOR W., *The forfeiture of profits under the racketeer influenced and*

divieto la dottrina fa discendere anche il correlativo principio di proporzionalità delle pene rispetto al fatto compiuto.

La applicabilità del parametro costituzionale *de quo* alle ipotesi di confisca, sia essa *criminal o civil*, è stata oggetto di un ampio dibattito giurisprudenziale che è opportuno ripercorrere nei suoi passaggi più emblematici.

Con particolare riferimento al *civil forfeiture*, e rinviando al prosieguo l'analisi degli aspetti che si riferiscono specificamente al *criminal*, sino alla fine degli anni '80 la giurisprudenza, muovendo dalla considerazione che la confisca *in rem* non ha natura punitiva bensì rimediale/ripristinatoria, poiché va a neutralizzare la proprietà "contaminata" evitandone l'utilizzo futuro, rifiuta di vagliarne la compatibilità con i principi costituzionali di *proportionality and excessiveness*<sup>277</sup>. Ciò in quanto detti principi si applicano esclusivamente alle sanzioni penali e non alle altre misure previste dall'ordinamento.

È quindi evidente che la questione è legata a doppio filo con quella della natura giuridica della confisca poiché solo se si ritiene che si tratti una sanzione penale corre l'obbligo di assoggettarla allo statuto costituzionale delle pene, ivi incluso l'VIII emendamento.

Le prime decisioni<sup>278</sup> che affrontano apertamente la questione del carattere penale o meno del *civil forfeiture*

---

*corrupt organizations act: enabling court to realize RICO's potential*, W. 17 Am. Crim. L. Rev. 379, 1979 – 1980 pag. 382).

<sup>277</sup> Tra le tante *U.S. Court of Appeals for the eight Circuit, 964 F2d 814, 51*.

<sup>278</sup> *U.S vs Halper e U.S. Real Property at 835 Seventh St., Renselaer*, in N.Y., N°. 91 – CV – 93. In particolare nel caso *Halper* la Suprema Corte ha dovuto affrontare la questione della natura giuridica della

ritengono che, ad onta del *nomen iuris*, si tratti di una misura sostanzialmente penale.

Nel 1993<sup>279</sup>, nel caso *Austin vs United States*, la Suprema Corte ha dovuto nuovamente prendere posizione sulla natura giuridica del *civil forfeiture*, proprio al fine di valutare se la tutela sancita dall' VIII emendamento, invocata dalla difesa del Sig. Austin<sup>280</sup>, fosse pertinente o meno rispetto al caso sottoposto alla sua attenzione. Secondo le argomentazioni sviluppate dall'autorità amministrativa procedente il divieto di pene eccessive di cui all'VIII emendamento troverebbe applicazione esclusivamente nell'ambito dei procedimenti penali e non in quelli amministrativi o civili, tra i quali quello ove si contesta la legittimità del *civil forfeiture*.

Tuttavia tale prospettazione non venne accolta dalla S.C. secondo la quale, a differenza di altre previsioni contenute nel *Bill of Right*, l'VIII emendamento non si applica esclusivamente alla materia penale, trovando

---

confisca per risolvere la tematica connessa della applicabilità o meno del principio del *ne bis in idem*. Nella suddetta pronuncia la Corte, disattendendo le argomentazioni del Governo, ha affermato che una sanzione civile che non solo abbia scopo restitutorio ma anche retributivo o deterrente è un vero e proprio "*punishment*".

<sup>279</sup> *Austin vs United States*, 509 U.S. (1993)

<sup>280</sup> Ai fini di una più chiara comprensione è opportuno soffermarsi brevemente sugli aspetti fattuali della vicenda. Il Sig. Austin fu arrestato in flagranza per aver ceduto 2 grammi di cocaina e condannato dalla Corte Statuale alle pena detentiva di anni 7. A seguito della condanna l'autorità governativa sottopose a confisca la carrozzeria, ove era avvenuta la dazione dello stupefacente, e il camper del sig. Austin, ove la droga era stata custodita, in quanto si trattava di beni utilizzati per agevolare la commissione del reato.



attuazione con riferimento a qualsivoglia ipotesi sanzionatoria (*punishment*)<sup>281</sup>. In altri termini la Corte, attribuendo al *civil forfeiture* la sostanza di sanzione ed estendendo in via interpretativa l'ambito di applicazione dell'VIII emendamento, lo assoggetta ai suoi limiti, evitando così di prendere apertamente posizione in ordine alla natura giuridica del procedimento *in rem*<sup>282</sup>.

Al fine di ricondurre il *civil forfeiture* nell'ambito delle misure sanzionatorie, la S.C. ripercorre le pronunce più importanti sul tema, evidenziando come la confisca delle navi, delle distillerie, delle automobili e delle proprietà immobiliari<sup>283</sup> abbia costituito una vera e propria punizione non solo nei confronti dei soggetti che avessero commesso un fatto illecito, ma anche verso quei proprietari innocenti che avessero negligenzemente concesso a terzi l'uso illecito dei propri beni<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> L'approccio sostanzialistico assunto della Corte nella decisione in esame è analogo a quello assunto dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo la quale assoggetta allo statuto convenzionale delle pene qualsiasi misura che, a prescindere dalla qualificazione interna di ciascuno stato membro, abbia una funzione punitiva.

<sup>282</sup> Attenta dottrina evidenzia che, qualora la S.C. avesse dichiarato *tout court* la natura penale del *civil forfeiture*, ne sarebbe derivata la applicazione indiscriminata di tutti i principi costituzionali applicabili alla materia penale tra cui il principio del *ne bis in idem* (CHEH M.M, *Can something*, op cit., pag. 1 – 48).

<sup>283</sup> Vedi *supra*.

<sup>284</sup> La S.C. non disconosce il fatto che le più arcaiche forme di confisca avessero natura "rimediale", avendo quale scopo l'eliminazione dalla circolazione dei beni che avessero cagionato un'offesa. Tuttavia dalla analisi delle recenti previsioni normative, e dalla applicazione giurisprudenziale, la S.C. evidenzia una sorta di

La Corte precisa tuttavia che non sempre la confisca ha natura punitiva, vi sono alcune ipotesi che conservano l'originaria funzione rimediale/neutralizzatrice, quali ad esempio l'ablazione dei beni costituenti *contraband*, trattandosi di beni di per sé pericolosi o comunque vietati<sup>285</sup>. Ne deriva che il giudice, ai fini dell'applicazione del principio di proporzionalità, sarà tenuto dapprima valutare la funzione della misura in base alle specificità del caso concreto e poi individuarne l'effettiva natura. Del resto nell'ordinamento americano non esiste un'unica ipotesi di *civil forfeiture* ma una molteplicità di misure che, pur avendo una matrice comune, presentano tratti differenziali di talché risulta difficile un inquadramento unitario.

La pronuncia in esame, alla quale va comunque riconosciuto il pregio di aver posto un limite al ricorso

---

mutazione nella natura della confisca *in rem*, sempre più connotata da finalità punitive (*Austin vs U.S.*, 509 U.S. at 622).

<sup>285</sup> Come si è già avuto modo di osservare, la questione si presenta in termini sostanzialmente analoghi anche nel nostro ordinamento in relazione alla distinte ipotesi di confisca disciplinate del codice Rocco e a quelle previste da disposizioni di carattere speciale. E così se è chiara la funzione specialpreventiva della apprensione delle cose di per sé illecite, qualche dubbio può sorgere in relazione alla confisca del profitto del reato. Nel'ambito poi della stessa categoria di beni, invece, la misura può assumere diverse funzioni. Si pensi al caso della confisca degli *instrumenta criminis* che può assurgere a misura di sicurezza laddove vi sia un nesso di stretta indispensabilità tra le *res* e il reato, oppure assumere connotati maggiormente punitivi nel caso in cui la cosa sia stata occasionalmente utilizzata nell'*iter criminis*. Emblematica in tal senso è la giurisprudenza che ha riconosciuto natura di pena alla confisca del veicolo utilizzato nel reato di guida in stato di ebbrezza su cui *supra*.

indiscriminato alla confisca assoggettandola al principio di proporzionalità, non si è tuttavia occupata di individuare i criteri alla stregua dei quali effettuare tale giudizio.

Solo il giudice Scalia, nella stesura della sua *concurring opinion*<sup>286</sup>, propose si vagliare la tenuta rispetto al principio di proporzionalità in base non alla gravità dell'offesa, bensì al grado di relazione intercorrente tra l'offesa e il bene (cd. *instrumentality test*). A tal fine suggerì di distinguere tra le diverse categorie di beni assoggettabili a confisca.

Difatti, mentre la confisca dei *contraband* ha carattere rimediabile, quella degli *instrumenta criminis* può rivestire carattere sia rimediabile, nei casi dei beni destinati in via esclusiva alla perpetrazione degli illeciti, sia punitivo, nei casi di beni utilizzati occasionalmente nella commissione di un reato. L'ablazione dei profitti avrebbe, invece, sempre natura compensativa poiché si tratta di beni che sono stati illecitamente acquisiti<sup>287</sup> e quindi detenuti *sine titulo*.

Pertanto la confisca degli strumenti del reato risulta la più problematica al fine della valutazione del rispetto del *excessive fine clause* poiché occorre individuare il *quantum* di connessione che intercorre tra il bene e l'attività criminale.

In mancanza di univoci criteri di valutazione del carattere eccessivo o meno della sanzione, alcune Corti di merito fecero applicazione del c.d. "*instrumentality test*"<sup>288</sup> elaborato del giudice Scalia, altre, invece, parametrarono la proporzionalità della sanzione sulla base della gravità

---

<sup>286</sup> 509 U.S. at 628

<sup>287</sup> In questi termini MAUGERI A.M., *Le moderne*, op. cit. pag. 475.

<sup>288</sup> Tra le tante *U.S. vs Chandler* F. 3d, 358, 365 (4th Cir. 1994)

dell'offesa (c.d. *proportionality test*) 289 , altre ancora applicarono criteri misti.

Nonostante gli arresti giurisprudenziali l'atteggiamento della pubblica amministrazione di assoggettare a sequestro qualsiasi bene anche latamente connesso al reato, non subì alcuna inversione di rotta.

Di conseguenza la S.C., nel caso *Bajakajian's*<sup>290</sup>, venne nuovamente interpellata in ordine alla applicazione del principio di "eccessività" nell'ambito della confisca *in rem*.

Nella suddetta sentenza la S.C. si soffermò, in particolare, sulla distinzione tra *criminal forfeiture*, avente sempre funzione punitiva e pertanto sempre soggetto alla applicazione dell' VIII emendamento, e il *civil forfeiture*, alle volte avente funzione ripristinatoria – rimediale altre volte punitiva<sup>291</sup>. Nei casi in cui la confisca abbia natura sanzionatoria il carattere eccessivo della sanzione va valutato in base al principio di proporzionalità tra il bene oggetto di ablazione e il fatto, in disparte qualsiasi valutazione in ordine alla eventuale funzione generalpreventiva della misura.

Purtroppo, ancora una volta la S.C. lasciò alle Corti di merito l'arduo compito di individuare i criteri in base ai quali vagliare il rispetto del principio di proporzionalità. Di conseguenza alcune pronunce delle Corti territoriali

---

<sup>289</sup> *U.S. vs One Parcel Property 427 and 429 Hall Street*, 74 F. 3d 1165, 1170- 1172 (11 Cir. 1996)

<sup>290</sup> 524 U.S., 321, 1998

<sup>291</sup> In senso critico CASSELLA S.D., *Asset forfeiture law in the United States*, Jurisnet, 2010, pag. 837, secondo il quale la distinzione operata dalla S.C. non è ragionevole, atteso che la confisca di un bene utilizzato per commettere un reato ha natura rimediale tanto nel procedimento *in rem* quanto nel procedimento *in personam*.

proposero di valutare una serie concorrenti profili, tra cui la gravità del reato, l'utilità concreta del bene nella sviluppo dell'*actio criminis* e l'estensione temporale dell'utilizzo del bene nella attività illecita<sup>292</sup>.

Le lacune della giurisprudenza vennero successivamente colmate dal legislatore il quale, al fine di garantire una applicazione uniforme dell'istituto in esame e di porre un freno agli abusi governativi, richiese la sussistenza di una connessione sostanziale tra il fatto illecito e il bene affinché quest'ultimo fosse assoggettabile a confisca. Venne altresì prescritto l'assoggettamento al principio di proporzionalità di ogni ipotesi di confisca, da valutarsi sulla base del rapporto tra il valore del bene e l'offesa arrecata<sup>293</sup>.

## 8. La violazione della *double jeopardy clause*

Il principio del *double jeopardy*<sup>294</sup>, espresso dalla V emendamento della Costituzione statunitense<sup>295</sup> alla stregua

---

<sup>292</sup> *U.S. vs 6625 Zimirez Drive*, in 54 CrL 1994 pag. 1567.

<sup>293</sup> *Section 983 (g) CAFRA*

<sup>294</sup> Per una ricostruzione del principio del *double jeopardy clause* si rinvia a BASSIOUNI M.C., *Diritto Penale degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1985, pag. 321 e ss.

<sup>295</sup> Il V emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America così recita: *...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb*". La duplice valenza del principio è stata chiaramente espresso dalla S.C. nella sentenza *North Carolina vs Pearce*, 395 U.S. 711, 717 (1969).

del quale nessuno può subire due processi sia in caso di assoluzione che di condanna, né una pluralità di sanzioni, rispetto ad un medesimo fatto, è l'omologo del "nostro" principio del *ne bis in idem*.

Il problema del rispetto del summenzionato principio si manifesta in quanto il legislatore, sia federale che statale, ha previsto in relazione ad un cospicuo numero di reati sia sanzioni di natura penale, detentive e pecuniarie, sia la confisca "civile". Dette sanzioni sono concorrenti e non alternative e nella prassi vengono frequentemente applicate congiuntamente.

Inoltre occorre ribadire che il *civil forfeiture* viene disposto dal giudice all'esito di un procedimento in cui è parte non la persona fisica ma la proprietà "incriminata", mentre il *criminal forfeiture*, viene comminato nell'ambito di un procedimento di natura penale in cui è parte la persona fisica. Ne deriva che è possibile, in caso di concorso delle misure la celebrazione simultanea del processo penale nei confronti della persona fisica e di quello nei confronti della *res*. Ciò potrebbe comportare una duplicazione di procedimenti in relazione ai medesimi fatti in spregio alla clausola del *ne bis in idem*<sup>296</sup>.

I parametri in base ai quali vagliare il rispetto del suesposto principio sono stati individuati dalla giurisprudenza nella sentenza *Blockburger*<sup>297</sup>, secondo la quale ricorre violazione del valore costituzionale *de quo* quando la prova della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi del fatto di

---

<sup>296</sup> In tale senso MAUGERI A.M, *Le moderne*, op. cit, pag. 760.

<sup>297</sup> *Blockburger vs U.S.*, 284 U.S. 299 (1932).

reato richiesta per la condanna nel procedimento penale è identica all'oggetto del secondo procedimento.

Orbene, poiché il *civil forfeiture*, pur presupponendo la commissione di un fatto di reato, non richiede, ai fini della sua applicazione, che sia accertata la responsabilità penale dell'autore del reato, si potrebbe affermare che i due procedimenti hanno oggetti distinti.

Nella prassi le agenzie governative intraprendono il procedimento teso alla confisca in un momento successivo alla conclusione del processo penale sia nel caso in cui vi sia condanna sia in caso di proscioglimento<sup>298</sup>. Meno frequentemente, invece, l'esercizio dell'azione penale ha fatto seguito alla confisca civile.

Secondo una parte della dottrina<sup>299</sup> la celebrazione di un procedimento "civile" in aggiunta a quello penale in relazione a medesimi fatti violerebbe il *double jeopardy clause*, sia sotto il profilo del divieto del doppio procedimento sia dal punto di vista della duplicazione della risposta sanzionatoria.

Poiché il principio espresso dal V emendamento si applica in via esclusiva alle pene e ai procedimenti penali è necessario, anche in questo caso, interrogarsi in ordine alla natura della confisca e del procedimento teso alla sua applicazione.

Al riguardo la giurisprudenza delle Corti Americane ha manifestato un orientamento altalenante talvolta invocando la

---

<sup>298</sup> KLEIN S.R., *Civil in rem forfeiture and double jeopardy*, in Iowa Law Review, 1996, 183.

<sup>299</sup> BRYCE P.M., *Second thought on second punishments: Redefining the multiple punishment prohibition*, in Vanderbilt L. Rev. 1997, pp. 167 e ss.

tutela offerta dal V emendamento dei casi riguardanti il *civil forfeiture* altre volte ritenendola del tutto inconferente.

Nella pronuncia *Various Items of Personal Property vs U.S.*<sup>300</sup> la giurisprudenza ha dovuto affrontare la questione se la previa condanna della persona fisica in sede penale precludesse l'ablazione successiva dei beni pertinenti al reato, sotto il profilo della duplicazione delle sanzioni. Secondo la Corte il processo penale e quello *in rem* sono distinti essendo il primo rivolto nei confronti di un soggetto al quale viene addebitato il fatto di reato, il secondo verso la proprietà contaminata. Si tratterebbe di procedimenti soggettivamente ed oggettivamente distinti. E pertanto la confisca non sarebbe riconducibile all'ambito delle pene previste dall'ordinamento in caso di condanna.

In altre pronunce l'inconferenza del richiamo alla *double jeopardy clause* viene argomentato sulla base della natura riparatrice e non punitiva della misura in esame<sup>301</sup>. Nel caso *U.S. vs One Assortment of 89 Firearms*<sup>302</sup>, viene in rilievo la violazione della *double jeopardy clause*, nell'ipotesi di confisca successiva a proscioglimento. In tale decisione la Corte, pur affermando la natura punitiva del *civil forfeiture*, ritenne non invocabile la protezione offerta dal principio costituzionale *de quo*<sup>303</sup> in quanto si tratterebbe di misura certamente punitiva ma non penale.

---

<sup>300</sup> 282 U.S. 577 (1931).

<sup>301</sup> Tra le tante *Helvering vs. Mitchell*, 303 U.S. 391 (1938).

<sup>302</sup> 465 U.S. 354 (1984).

<sup>303</sup> È emblematica l'affermazione della Corte secondo la quale "*unless the forfeiture sanction was intended as a punishment, so that the proceeding is essentially criminal in character... the double jeopardy clause is not applicable*". (465 U.S. 356) (1984).



Secondo un altro orientamento, non vi sarebbe violazione della *double jeopardy clause* qualora il procedimento civile teso alla confisca e quello penale siano riconducibili ad un unico e coordinato procedimento rivolto contro l'imputato – ricorrente<sup>304</sup>. Questa pronuncia riconosce, almeno in via astratta, l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* rispetto alla confisca *in rem*.

In base ad un differente approccio ricostruttivo, invece, la questione della violazione del principio in esame non potrebbe essere risolta in termini unitari ma dipenderebbe dalla specifica funzione della confisca nel caso concreto. In particolare, quando la confisca ha funzione “*remedial*”, come nel caso della ablazione dei profitti, la sua applicazione successiva alla condanna non sarebbe violativa del V emendamento, non avendo essa natura di punizione.

Diversamente il problema della compatibilità con i i principi costituzionali potrebbe sorgere in relazione alle ipotesi di confisca aventi funzione sanzionatoria<sup>305</sup>.

Nonostante l'orientamento più risalente e comunque dominante fosse nel senso di ritenere non invocabile la *double jeopardy clause* nell'ambito del procedimenti *in rem* occorre segnalare talune pronunce in senso contrario<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> *ex multis U.S. vs Millan*, 2 F.3d 1470, 1487, 20, 2nd Circ. 1993 e ancora *U.S. vs Smith* 75F.3d 382, 386 (8th circ. 1996).

<sup>305</sup> *U.S. vs Tilley*, 18 F.3d 295, 298 – 299 (3d Circ, 1995). Tale impostazione se da una parte risolve la questione della duplicazione della sanzioni, dall'altra non tocca il problema della duplicazione dei processi nei confronti del medesimo soggetto e in relazione ai medesimi fatti.

<sup>306</sup> Attenta dottrina osserva che fino agli anni '80 la giurisprudenza era compatta nell'affermare l'inapplicabilità della *double jeopardy clause*

Nella sentenza *U.S. vs \$ 405,089.23 in U.S. Currency*<sup>307</sup>, il 9th Circuit affermò la trasgressione della *double jeopardy clause* nel caso di un procedimento di confisca intrapreso dall'autorità governativa ed avente ad oggetto una somma di denaro di proprietà di due individui già condannati in sede penale per traffico di sostanze stupefacenti e riciclaggio. Secondo la Corte, nel caso di specie, la confisca avrebbe rappresentato una seconda punizione in relazione alla medesima offesa<sup>308</sup>.

Nel sentenza *U.S. vs Ursery*<sup>309</sup>, il *Sixth Circuit* ritenne che la successiva condanna in sede penale dell'imputato, il quale aveva concordato con il Governo la dazione di una

---

alla confisca *in rem* trattandosi di un principio riferibile esclusivamente alle persone fisiche nell'ambito di procedimenti di natura penale. Fino a tale periodo la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria ritenevano il *civil forfeiture* una misura non penale ma avente la funzione di proteggere la società da quei beni che fossero pericolosi. Successivamente, come noto, il legislatore ampliò notevolmente la possibilità di ricorrere a tale strumento estendendolo a qualsiasi bene che avesse una qualche connessione con il fatto di reato. È proprio a seguito delle novelle legislative che viene messa in dubbio la natura di sanzione esclusivamente civile della confisca (KLEIN S.R., *Civil in rem forfeiture*, op.cit., pag 183 e ss.).

<sup>307</sup> 33 F.3d 1210 (9th Cir. 1994)

<sup>308</sup> In questo caso viene in rilievo la violazione della *double jeopardy clause* sotto il profilo del divieto della duplicazione delle sanzioni e non come divieto di un secondo procedimento in relazione ad un medesimo fatto.

<sup>309</sup> 59 F. 3d 568 (6th Circ. 1995). Nella sentenza in esame il *Sixth Circuit* richiama la sentenza *Halper* (490 U.S. 435, 448 (1989) nella quale la S.C. affermò che una sanzione civile che non abbia solo funzione rimediabile ma anche deterrente o retributiva è una vera e propria punizione.

somma di denaro in luogo della confisca della propria abitazione ove era avvenuta la coltivazione di piante di marijuana, fosse violativa del principio del *ne bis in idem* processuale.

La questione venne infine affrontata dalla Suprema Corte<sup>310</sup> che, previa riunione dei suddetti procedimenti, riformò sia la sentenza emessa dal *Sixth* che quella del *Ninth Circuit*. Secondo i giudici il *forfeiture* è una sanzione *in rem* di matrice civilistica con funzione rimediale che deve essere tenuta distinta dalle sanzioni *in personam*, quali, ad esempio, le multe, e che non costituisce una punizione nella prospettiva del V emendamento.

Nella suddetta pronuncia la S.C., individuò anche i criteri in base ai quali determinare se la confisca sia o meno un “*punishment*”<sup>311</sup>. Innanzitutto le confische che siano classificate dal legislatore come “*civil*” si presumono, ancorché si tratti di una presunzione relativa, aventi carattere civile<sup>312</sup>.

È tuttavia possibile fornire la prova che, ad onta del *nomen iuris*, la confisca sia così punitiva negli scopi come nelle conseguenze da trasformarsi in una vera e propria pena.

In particolare, la confisca prevista dal 21 U.S.C. § 881(a)(7) avrebbe natura civile per una serie di motivazioni.

---

<sup>310</sup> U.S. vs Ursery, 1996 U.S. Lexis 4256

<sup>311</sup> Nell’individuazione dei criteri alla stregua dei quali vagliare la natura giuridica della confisca la S.C. richiama il test bifasico già elaborato nella sentenza *U.S. vs One assortment of 89 Firearms*, citata.

<sup>312</sup> La S.C. rifiuta l’approccio categorico fatto proprio dal *Ninth Circuit* secondo il quale la confisca prevista dal 18 U.S.C. § 981 e quella prevista dal 21 U.S.C. § 881 (a)(6) sono sempre della pene.

Oltre al qualificazione giuridica operata dal legislatore, si tratterebbe di un procedimento *in rem* che ha come oggetto la proprietà in sé a prescindere dal concreto ruolo svolto dall'autore del reato. Il procedimento è poi disciplinato in base a regole processual – civilistiche, a riprova dell'intenzione del legislatore di attribuire natura civile alla misura *de qua*. Infine la confisca di cui al 21 U.S.C. § 881(a)(7) assolverebbe a scopi non punitivi ma preventivi, tra cui quello di indurre il proprietario della *res confiscanda* ad una maggiore attenzione nella custodia dei propri beni, quello di prevenire il futuro uso illecito di determinati beni o di eliminare dalla circolazione beni di per sé pericolosi.

Occorre a questo punto chiedersi come sia conciliabile l'orientamento giurisprudenziale che attribuisce al *forfeiture* la natura di “*punishment*” ai fini dell'applicazione dell'VIII emendamento da quello che lo nega nella prospettiva della *double jeopardy clause*. Secondo la S.C.<sup>313</sup> il *civil forfeiture* non costituisce una sanzione nei confronti del soggetto che abbia commesso un reato ma potrebbe essere una sanzione nei confronti del proprietario che abbia utilizzato direttamente *contra ius* il bene oppure ne abbia consentito a terzi l'utilizzo.

Trattandosi di una sanzione nei confronti del proprietario allora la confisca è soggetta al divieto di eccessività delle pene. Poiché, invece non è una sanzione contro l'autore del reato ma contro il proprietario, non viene in rilievo il principio del *ne bis in idem*. Difatti, poiché i procedimenti sono rivolti verso soggetti diversi viene meno

---

<sup>313</sup> *U.S. vs Ursery at 294.*

uno dei presupposti perché possa operare il principio in esame, ossia l'identità soggettiva dell'azione.

### 9. Il *criminal forfeiture*

Nell'ordinamento statunitense la confisca *in personam* non ebbe grande seguito tant'è che il Primo Congresso Americano ne decretò l'abolizione. Dopo ben due secoli dalla sua abrogazione il vecchio istituto, tradizionalmente utilizzato quale pena nei confronti di chi si fosse macchiato di alto tradimento o di altri gravi delitti, risorse dalle proprie ceneri con una funzione del tutto nuova e moderna, quella di strumento di contrasto alla criminalità organizzata, e in particolare alle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite.

Difatti, l'apparato sanzionatorio tradizionale risultava del tutto inadeguato nei confronti delle associazioni criminali le quali, in caso di condanne detentive a carico dei propri affiliati, si riorganizzavano velocemente attraverso la sostituzione del capitale umano. Inoltre, a partire dagli anni '60 sempre maggiore era l'infiltrazione da parte della criminalità organizzata nell'ambito delle imprese sane, la quale, avendo a disposizione ingenti capitali, poteva facilmente acquisire il controllo di queste ultime, con evidente compromissione delle regole di una sana concorrenza<sup>314</sup>.

---

<sup>314</sup> In questo senso si rinvia a “*Organized Crime Control Hearing: Hearing on S.30 before §Subcommittee N. 5 of the House of comitee on the Judiciary 91st Congress, 2nd Sess. 107 (1970) (Statments of Senator Mc Clellan).*”

Sicché nel 1970 il Congresso adottò due distinte leggi finalizzate alla lotta delle associazioni criminali: il *Racketeer Influenced Crime Control Act* (comunemente denominato RICO) e il *Continuing Criminal Enterprise Statute* (CCE)<sup>315</sup> che prevedevano, in aggiunta alle tradizionali sanzioni detentive (*imprisonment*) e pecuniarie (*fine*), quale ulteriore pena, il *criminal forfeiture*<sup>316</sup>. Benché il RICO sia nato principalmente per contrastare il crimine organizzato, la formulazione aperta delle sue disposizioni, e la circostanza che la normativa tende a punire ogni forma di criminalità d'impresa, ha portato ad una sua massiccia applicazione anche nell'ambito dei cc.dd. *white collar crimes*. Del resto criminalità economica ed organizzata hanno in comune il movente della massimizzazione dei profitti.

---

<sup>315</sup> Il RICO è contenuto in un *corpus* normativo più ampio denominato *Organized Crime Control Act*, mentre il CCE fa parte del *Comprehensive Drug Abuse Control Act*.

<sup>316</sup> Nella sentenza *Caplin & Drysdale* la giurisprudenza ha affermato che il motivo della adozione ed implementazione del RICO e del CCE è stato quello di ridurre il potere economico della associazioni criminale e di quelle dedite al traffico di sostanza stupefacenti (*Caplin & Drysdale, Chartered vs U.S.*, 491 U.S. 617, 630 (1989)). Con particolare riferimento al RICO la giurisprudenza ha affermato che la finalità principale era quella di rimuovere i profitti della criminalità organizzata separando il *racketeer* dai suoi guadagni illeciti (*Russello vs. U.S.*, 464 U.S., 16, 28 (1983)). Per quanto concerne invece il CCE, lo scopo della confisca sarebbe non solo quello di prevedere un apparato sanzionatorio particolarmente gravoso nell'ambito dei reati relativi agli stupefacenti ma soprattutto di rendere il traffico di stupefacenti "unprofitable" (*U.S. vs. Angiulo*, 897 F.2d, 1169, 1216 (1st Circ.)).

Successivamente nel 1986 con il *Money Laundering Act* il legislatore federale introdusse una ulteriore ipotesi di confisca “*criminal*” .

Secondo gli statuti federali sopra citati il *criminal forfeiture* costituisce una *actio in personam* che si inserisce in un procedimento penale finalizzato a dimostrare la commissione da parte dell'imputato di uno o più reati il cui accertamento comporta la confisca dei beni; a differenza dell'istituto del *civil*, il *criminal forfeiture* non è una misura a sé stante e distinta rispetto alle sanzioni penali ma è una “*part of the sentence in a criminal case*”<sup>317</sup> . La dottrina individua quali presupposti generali per l'applicazione della misura:

1. il riconoscimento della responsabilità dell'imputato in relazione ad un reato rispetto al quale la confisca “penale” è espressamente prevista;
2. la circostanza che il reo abbia la proprietà o comunque la disponibilità dei beni assoggettati a confisca;
3. che i beni siano stati utilizzati per commettere il reato, o comunque ne costituiscano il provento.

Trattandosi di una vera e propria pena nei confronti del reo, l'esproprio non può estendersi ai beni di proprietà di soggetti estranei al reato<sup>318</sup> .

---

<sup>317</sup> CASSELLA D., *Overview*, op.cit. pag. 355. In senso conforme la giurisprudenza (*Libretti vs. U.S.*, 516 U.S. 29, 1995).

<sup>318</sup> Tuttavia per evitare alienazioni fittizie da parte dell'autore del reato al solo scopo di sottrarsi al provvedimento, la confisca retroagisce al momento della commissione del fatto (c.d. *relation back doctrine*).

Rispetto al procedimento *in rem* quello *in personam* ha l'indubbio vantaggio pratico di essere portato avanti nell'ambito del procedimento penale, con conseguente notevole risparmio di risorse. Tuttavia l'onere della prova è ben più gravoso per la pubblica accusa poiché la responsabilità del reo va provata secondo i tradizionali standard probatori previsti dal diritto processual penalistico del “*beyond a reasonable doubt*”. Resta invece disciplinata dal più agevole canone civilistico del “*preponderance of evidence*” la prova dell'assoggettabilità del bene a confisca.

#### 10. Il RICO forfeiture

Per quanto concerne in particolare la disciplina introdotta con il RICO, il 18 U.S.C. § 1963 punisce con la ablazione definitiva dei beni, oltre alla applicazione di sanzioni detentive e pecuniarie, la condotta di chi:

1. utilizzi i proventi, o comunque investa dei fondi, derivanti da una schema di un'attività di racket in un'impresa lecita;
2. acquisisca o mantenga il controllo di un'impresa attraverso la medesima attività<sup>319</sup>;
3. conduca un'impresa o partecipi ai suoi affari mediante le summenzionata attività<sup>320</sup>. La

---

<sup>319</sup> Mentre la condotta descritta sub n. 1 comporta la previa commissione di un fatto di reato il cui provento viene successivamente investito nell'*enterprise*, la condotta sub n. 2 vieta l'acquisizione del controllo di un'impresa attraverso azioni illecite quali, ad esempio un'attività di tipo estorsivo o la truffa.



disposizione vieta altresì la condotta di chi concorre nel commettere uno dei suddetti reati<sup>321</sup>.

---

<sup>320</sup> Il Titolo 18 U.S.C. § 1962 così recita: “(a) *It shall be unlawful for any person who has received any income derived, directly or indirectly, from a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt in which such person has participated as a principal within the meaning of section 2, title 18, United States Code, to use or invest, directly or indirectly, any part of such income, or the proceeds of such income, in acquisition of any interest in, or the establishment or operation of, any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce. A purchase of securities on the open market for purposes of investment, and without the intention of controlling or participating in the control of the issuer, or of assisting another to do so, shall not be unlawful under this subsection if the securities of the issuer held by the purchaser, the members of his immediate family, and his or their accomplices in any pattern or racketeering activity or the collection of an unlawful debt after such purchase do not amount in the aggregate to one percent of the outstanding securities of any one class, and do not confer, either in law or in fact, the power to elect one or more directors of the issuer.*(b) *It shall be unlawful for any person through a pattern of racketeering activity or through collection of an unlawful debt to acquire or maintain, directly or indirectly, any interest in or control of any enterprise which is engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce.*(c) *It shall be unlawful for any person employed by or associated with any enterprise engaged in, or the activities of which affect, interstate or foreign commerce, to conduct or participate, directly or indirectly, in the conduct of such enterprise’s affairs through a pattern of racketeering activity or collection of unlawful debt.*(d) *It shall be unlawful for any person to conspire to violate any of the provisions of subsection (a), (b), or (c) of this section.*”

<sup>321</sup> Nel § 502 U.S. Model Penal Code la conspiracy viene definita come « l'accordo con una o più persone, animato dal proposito di

Lo scopo della normativa in esame non è esclusivamente quello di evitare gli investimenti del crimine organizzato nell'economia lecita ma altresì quello di scongiurare che venga conseguito il controllo di attività economiche tramite condotte estorsive e di frode.

Poiché la confisca discende dalla violazione del paragrafo 1963 del RICO occorre soffermarsi brevemente sulla descrizione della condotta penalmente rilevante, ossia l'esercizio di un controllo su una "*enterprise*" attraverso "*a pattern of racketeering activity*", condotta che ad una prima approssimazione risulta alquanto fumosa.

"*A pattern of racketeering activity*" consiste nella commissione di almeno due reati statali o federali<sup>322</sup> specificamente indicati nel RICO in un arco temporale non superiore a dieci anni, con esclusione dal computo dei periodi di detenzione. È altresì necessario che i reati in questione siano legati da un nesso di collegamento o che siano comunque riconducibili ad uno schema unitario<sup>323</sup>. Sussiste tale legame quando i reati presentano analoghe modalità esecutive, hanno scopi analoghi, sono finalizzati al medesimo risultato oppure hanno in comune gli stessi soggetti attivi o

---

promuovere o facilitare l'esecuzione di un reato, affinché una o più di esse ne intraprendano la condotta costitutiva, il tentativo o l'istigazione, ovvero ne agevolino la pianificazione da parte di altri. Per l'analisi delle condotte integranti *conspiracy* si rinvia a ASHWORTH A., *Principles of criminal law*, Oxford, 2006, pag. 462.

<sup>322</sup> I reati presupposto sono numerosi ed eterogenei e spaziano dai reati connessi agli stupefacenti al riciclaggio, dai reati di pornografia minorile sino ai reati bancari.

<sup>323</sup> Il termine "*pattern*" può essere definito come "modello di comportamento".

passivi<sup>324</sup>. In altri termini non è sufficiente, perché possa essere applicata la normativa in esame, la mera plurima violazione delle fattispecie delittuose presupposte bensì è necessario un *quid pluris*<sup>325</sup>. Se così è allora si può affermare che la normativa RICO ha una funzione incriminatrice, e non meramente sanzionatoria, in relazione ad una condotta di natura complessa rispetto alla quale il reato assurge a mero elemento costitutivo della fattispecie<sup>326</sup>.

L'attività *contra ius* posta in essere dal reo diviene rilevante ai fini dell'applicazione del RICO se presenta un collegamento con una *enterprise*. Il concetto viene descritto dallo stesso legislatore nella sezione 1961 (4)<sup>327</sup> a mente della

---

<sup>324</sup> *H.J. Inc. vs Northwestern Bell Telephone Co.*, 492 US at 239.

<sup>325</sup> Secondo un orientamento giurisprudenziale perché sia integrato tale modello è sufficiente che i reati presupposti siano accomunati dal medesimo movente o che rientrino nel medesimo schema ( in tal senso, *U.S. vs Stofsky*, 409 F. Supp. 609 – S.D.N.Y. 1973). Secondo un altro orientamento ciò che rileva non è tanto la preordinazione dei reati o il nesso teleologico che li lega ma piuttosto la circostanza che i reati connessi non siano espressione di un'attività sporadica ed isolata bensì espressione di una certa continuità (anche meramente potenziale e futura) nella commissione di attività criminale (*Sedima S.P.R.L. vs Imrex Co.*, 473 U.S. 479 (1985)).

<sup>326</sup> In senso contrario BLAKEY G.R. AND GETTINGS B., *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Control Act (RICO): Basic Concepts – Criminal and Civil Remedies*, in 53 Temp. L. Q. 1009, 1914 – 21 (1980), secondo i quali la peculiarità del RICO sarebbe proprio quella di non avere funzione incriminatrice (“*does not make criminal conduct that before its enactment was not already prohibited*”) bensì di apprestare un apparato sanzionatorio di maggior rigore rispetto a condotte di per sè già costituenti reato.

<sup>327</sup> Secondo il dettato normative il lemma “*enterprise*” include: “*any individual, partnership, corporation, association, or other legal entity,*

quale rientra nell'ambito semantico di impresa qualsiasi "entità giuridica, e cioè si include ogni individuo, società, corporazione, associazione, o altra persona giuridica e qualunque unione o gruppo di individui associati di fatto anche se non costituiscono una persona giuridica (comprese scuole, chiese, corporazioni professionali e così via)"<sup>328</sup>.

Nel concetto di *enterprise*, che non deve necessariamente rivestire carattere economico in senso stretto<sup>329</sup>, vi rientra, in buona sostanza, qualsiasi entità che potrebbe essere oggetto di infiltrazioni da parte del crimine organizzato oppure che potrebbe essere utilizzata per commettere reati.

È stato inoltre oggetto di ampio e contrapposto dibattito dottrinale e giurisprudenziale la inclusione nel concetto di *enterprise* di cui al RICO delle imprese totalmente illecite. Il contrasto è stato ricomposto dalla Suprema Corte nel noto caso *U.S vs Turkette*<sup>330</sup> la quale ha evidenziato come, in base ad una interpretazione storica e letterale del RICO, il legislatore non ha certamente voluto escludere dalla sua applicazione le imprese illegittime.

Tuttavia, al fine di evitare un appiattimento dell'elemento della *enterprise* su quello del pattern, la Corte evidenzia la necessità che l'accusa dimostri specificamente e

---

*and any union or group of individuals associated in fact although not a legal entity*"; è evidente che l'intento del legislatore è quello di estendere l'ambito applicativo della normativa in esame a qualsivoglia entità capace di essere oggetto di controllo da parte del racketeer.

<sup>328</sup> MAUGERI A.M., *Le moderne*, op. cit., pag. 253.

<sup>329</sup> Cfr. *National Organization for Women, Inc. Vs Scheidler*, 114 U.S. 798 (1994).

<sup>330</sup> *U.S. vs Turkette*, 452 U.S. ()

separatamente l'esistenza sia di una impresa sia del modello di comportamento riconducibile ad una attività di racket, sicché è necessaria la prova della sussistenza di una stabile organizzazione<sup>331</sup> che conduce i suoi affari attraverso metodi illegali.

Nella pronuncia *Bledsoe*<sup>332</sup> la giurisprudenza, per evitare l'applicazione della severa disciplina del RICO a carico di quei soggetti che si associno all'unico scopo di commettere delitti, senza che vi sia la costituzione di una vera e propria *enterprise*, ha meglio individuato quali sono gli elementi costitutivi e distintivi dell'impresa, anche se totalmente illecita rispetto all'istituto del concorso di persone nel reato. Si tratta:

1. dello scopo comune cui deve essere indirizzata l'attività dell'ente;
2. della presenza di una stabile organizzazione finalizzata al perseguimento dello scopo sociale;
3. dalla circostanza che la stabile struttura sia distinta dall'organizzazione attraverso la quale si pone in essere la condotta riconducibile alla attività di racket.

Le categorie di beni assoggettabili a confisca sono indicate, con una formulazione volutamente ampia, nella sezione 1963 del 18 U.S.C. in base alla quale la violazione della sezione 1962 comporta, oltre alla condanna ad una pena detentiva non superiore a 20 anni e alla pena pecuniaria della multa, anche il pagamento, indipendentemente da qualsiasi

---

<sup>331</sup> In senso conforme *U.S. vs Anderson*, 626 F. 2d at 1367.

<sup>332</sup> *U.S. vs Bledsoe* 674 F.2d 647 (8th circ.).

altra previsione delle leggi dello Stato, di una somma corrispondente a:

1. *”ogni interesse... acquistato o mantenuto in violazione della sezione 1962;*
2. *ogni interesse, titolo, pretesa nei confronti dei diritti di proprietà o di altri diritti di origine contrattuale di qualsiasi tipo che attribuiscono dei poteri di controllo (o comunque di influenza) su ogni impresa che la persona ha creato, amministrato, controllato, diretto, o alla cui guida ha partecipato, in violazione della sezione 1962*<sup>333</sup>;
3. *ogni bene che costituisce o deriva da, ogni profitto che la persona ottiene, direttamente o indirettamente, da attività illegali o da un’illecita riscossione di crediti in violazione della sezione 1962*”<sup>334</sup>.

Nella sua formulazione originaria, la sezione 1963 assoggettava a confisca esclusivamente gli interessi del reo nella “*enterprise*”. A seguito della pronuncia *Russello vs U.S.*<sup>335</sup> la giurisprudenza, interpretando in senso estensivo il

---

<sup>333</sup> La formulazione è ampia e consente di assoggettare a sequestro qualsiasi interesse in un’impresa, a prescindere dalla forma giuridica, che consente di esercitare un qualsiasi controllo su una attività.

<sup>334</sup> La traduzione è di MAUGERI A.M, *Le moderne*, op. cit. pag. 259. I beni assoggettabili a confisca in base al 18 U.S.C. §1963 (a)(2) sono simili a quelli confiscabili ai sensi del 21 U.S.C. § 853 (a)(3), ossia “*any of his interest in, claims against, and property or contractual rights affording a source of control over, the continuing criminal enterprise*”.

<sup>335</sup> *Russello vs U.S.*, 464 US 16, 28 (1983)

termine “interesse”, vi ricondusse anche i profitti e i proventi derivanti dalle attività riconducibili del modello di attività di racket.

A seguito della approvazione del *Comprehensive Crime Control Act* del 1984, il legislatore, recependo le indicazioni giurisprudenziali, riformò la sezione 1963 indicando tra i diritti passibili di confisca anche i *proceed*. Al riguardo è lo stesso Congresso a chiarire che l'utilizzo della locuzione “*proceed*” in luogo di “*profit*” ha lo scopo di evitare al Governo l'irragionevole onere di provare il profitto al netto delle spese sostenute per la realizzazione dell'illecito<sup>336</sup>.

Al fine di distinguere gli interessi assoggettabili a confisca da tutti gli altri interessi leciti che l'imputato può avere nell'*enterprise*, la giurisprudenza americana applica il *but for test* alla stregua del quale l'ablazione è limitata esclusivamente agli interessi che sono stati acquisiti o mantenuti in ragione dell'attività di racket<sup>337</sup>.

Il *criminal forfeiture* è obbligatorio nella sua applicazione (*mandatory*) ed è previsto anche nella forma per equivalente. La possibilità di procedere all'ablazione di beni di valore equivalente a quelli che sarebbero assoggettabili a confisca è una caratteristica distintiva del *criminal forfeiture* rispetto al *civil forfeiture*. La *ratio* della differente disciplina deve ravvisarsi principalmente nella distinta natura giuridica dei due istituti. Mentre il primo è una vera e propria pena comminata nei confronti di una persona ritenuta responsabile

---

<sup>336</sup> § Rep. N. 98 – 225 at 199.

<sup>337</sup> Tra le diverse pronunce si segnala: *U.S. vs. Defries* 129. F. 3d, 1293, 1312 (D.C. Circ. 1997); *U.S. vs. Angiulo* 897 F.2d 1169, 1213 (1st Circ); *U.S. vs Horak* 833 F. 2d, 1235, 1243 (7th Circ.1987); *U.S. vs. Porcelli* 865 F. 2d 1352, 1365 (2d Circ.).

di un fatto di reato<sup>338</sup>, la seconda, ancorché presupponga la realizzazione di un fatto illecito, è un procedimento *in rem* rivolto nei confronti della proprietà contaminata. Ne deriva che solo i beni che siano stati contaminati dal reato, e non altri, possono essere oggetto di confisca a prescindere tuttavia dalla responsabilità del proprietario.

### 11. Le altre ipotesi di *Criminal Forfeiture*

Il RICO non è l'unico statuto federale ad avere previsto la confisca di determinate categorie di beni/diritti quale conseguenza derivante dalla violazione di norme penali. Nell'ambito del contrasto al traffico degli stupefacenti, il Congresso ha disciplinato una ulteriore ipotesi di confisca "penale" sostanzialmente analoga a quella disciplinata nel RICO.

Il 21 U.S.C. § 853 individua, quale presupposto applicativo della misura sanzionatoria *de qua*, l'accertamento della responsabilità del reo in relazione ad un *federal drug offence*. Quanto ai beni suscettibili di incamerazione da parte dello Stato la sezione 853 individua tre distinte categorie:

1. i prodotti del reato e i proventi;
2. gli *instrumenta criminis* e i beni che semplicemente hanno agevolato la commissione del fatto;
3. infine, in caso di condanna del partecipe ad una "*continuing criminal enterprise*", ogni diritto,

---

<sup>338</sup> Sulla natura giuridica del *criminal forfeiture* cfr. *U.S. vs Mc Kinney*, 90 – 7029 (1990).



interesse, pretesa che consenta il controllo sull'impresa criminale.

Secondo un primo orientamento, la giurisprudenza non richiede, al fine della confisca dei beni che hanno agevolato il fatto di reato, la sussistenza di un vero e proprio nesso di causalità tra il bene e il fatto. È sufficiente che l'utilizzo del bene abbia reso l'*iter criminis* semplicemente più agevole<sup>339</sup>. La applicazione della c.d. "*facilitation theory*" ha portato le Corti americane a disporre i *confiscation orders* nei confronti di una pleora di beni tra i quali: il denaro servito per pagare il trasporto della droga<sup>340</sup>; l'abitazione utilizzata per la custodia delle sostanze stupefacenti<sup>341</sup>; il ranch ove si è tenuto l'accorso criminoso<sup>342</sup>.

Secondo un diverso e più rigoroso orientamento, invece, proprio in ragione della natura penale del *criminal forfeiture*, ai fini della confisca della suddetta categoria di beni è necessario che vi sia una connessione sostanziale tra il bene e l'illecito<sup>343</sup>.

Per quanto concerne, infine, la confisca dei proventi del reato la giurisprudenza ormai maggioritaria interpreta la

---

<sup>339</sup> Tra le tante si rinvia a *Two tracks of real property*, 998 f. 2d at 211.

<sup>340</sup> In tale senso *U.S. vs. McHan*, 101 F. 3d 1027, 1042 – 1043 (4th Circ. 1996).

<sup>341</sup> *U.S. vs Premises Known at 3639 – 2nd street*, 869 F.2d 1093, 1096 (8th Circ. 1989).

<sup>342</sup> *U.S. vs Rogers*, 102 F. 3d, 641, 648 (1st Circ.1996)

<sup>343</sup> Tra le tante si segnala: *U.S. vs Parcel of Land & Residence at 28 Emery St.*, 914 F.2d 1, 3-4 (1st Circ. 1990); *U.S. vs Schifferli* 895 F. 2d 987, 989 (4th Circ. 1989); *U.S. vs Santoro*, 866, F.2d, 1538, 1542 (4th Circ. 1989);

locuzione *proceed* come provento, e quindi al lordo delle spese.

Altro caso di confisca “*criminal*” è quella prevista dal *Money Laundering Control Act 1986*, costruita sulla falsa riga del RICO *forfeiture*. Si tratta di una delle ipotesi di confisca più efficaci e maggiormente punitive tra quelle disciplinate dell’ordinamento nordamericano<sup>344</sup>.

La normativa in esame prevede la confisca di tutti i beni derivanti dal reato di traffico di sostanza stupefacenti o da fattispecie di corruzione che siano stati coinvolti in una attività di riciclaggio.

In relazione a tale categoria di beni è possibile procedere alla ablazione sia sulla base di un procedimento *in rem* che *in personam* essendo prevista sia il *criminal* (previsto dal 18 U.S.C. 981 (a)(1)(A)) che il *civil forfeiture*<sup>345</sup> (previsto dal 982 (a)(1)).

Rispetto ad altre disposizioni che dispongono la confisca, il vantaggio per l’accusa derivante dall’applicazione di quella disciplinata dal *Money Laundering Statute* consiste nel fatto che non è necessario individuare i beni provenienti dal reato rispetto a quelli di origine legale perché a seguito dell’attività di riciclaggio tutti i beni che siano in qualche misura coinvolti dalla suddetta attività ricadono nella provvedimento ablativo.

---

344 Cassella, “The forfeiture of property involved in money laundering offences” (2004) 7 in Buffalo Crim. L. Rev. 583.

<sup>345</sup> Tra le tante sentenze si segnala: *U.S. vs Tencer*, 107 F.3d 1120, 1134 (5th Cir. 1997); *U.S. vs Wyly*, 193 F3d 289, 302 (5th Cir 1999); *U.S. vs Puche*, 350, F3d 1137, 2003 WL 22663310 (11th Cir. Nov. 12, 2003); *U.S. vs Bornfield*, 145 F3d 1123 (10th Circ. 1998); *U.S. vs All Monies*, 754 F Supp. 1467, 1473 (D Haw 1991).

Infine, nell'ambito delle varie ipotesi di confisca penale quella prevista dal 18 U.S.C. 981 (a)(1)(G) , introdotta nell'ottobre del 2001 in materia di antiterrorismo, è certamente quella maggiormente punitiva poiché consente di confiscare il maggior numero di beni.

La norma prevede infatti che qualsiasi soggetto coinvolto nella preparazione o nella esecuzione di atti di terrorismo, nazionale o internazionale, è assoggettato alla confisca di ogni suo bene, a prescindere dal fatto che i beni siano stati utilizzati o meno in attività terroristiche.

È evidente che tale sanzione ha lo scopo di neutralizzare in via definitiva i soggetti che siano coinvolti in attività di terrorismo.

## 12. I problemi di ordine costituzionale

Per quanto concerne le problematiche di ordine costituzionale, il *criminal forfeiture* presenta profili di minore criticità rispetto al *civil forfeiture*, la cui incerta natura ha imposto una riflessione preliminare in ordine alla applicabilità o meno dello statuto costituzionale delle pene.

Poiché, invece, al *criminal forfeiture* è pacificamente riconosciuta la natura di vera e propria pena, non si dubita della sua assoggettabilità ai principi costituzionali in materia penale.

Ciò premesso occorre ora vagliare la compatibilità del *criminal forfeiture*, o meglio della sua applicazione giurisprudenziale, con taluni principi costituzionali, quali quello di proporzionalità e di legalità.

In particolare la dottrina ha più volte osservato come la normativa RICO, nella parte in cui descrive la condotta complessa che, a fronte della commissione di un fatto di reato presupposto, fa scattare la sanzione più grave rispetto a quella prevista per il reato in sé, ivi inclusa la sanzione della confisca, presenti punti di criticità rispetto al principio di legalità, sotto il profilo della tassatività<sup>346</sup>.

In buona sostanza i concetti di “schema dell’attività di racket” attraverso il quale si ottiene il controllo di una enterprise, sarebbero troppo evanescenti e quindi non idonei a discernere i casi di mera commissione di reati da quella di responsabilità ai sensi del RICO, con l’effetto di impedire al consociato il c.d. calcolo della convenienza delle proprie scelte. In altri termini non è chiaro l’ambito di autonomia della fattispecie sanzionata dal RICO, che consiste in buona sostanza nella gestione di una attività attraverso modalità riconducibili ad attività di racket nei termini sopra specificati, rispetto alla commissione di uno dei reati che, unitamente a altri elementi, vanno ad integrare detta attività.

Nel caso *H.J. Inc. vs Northwestern Bell Telephone Co*<sup>347</sup> è lo stesso giudice relatore ad affermare che, in relazione alla condotta del *pattern* dovrebbe essere presentato ricorso per violazione del parametro costituzionale della determinatezza.

Invero la giurisprudenza maggioritaria salva lo statuto in parola affermandone, attraverso argomentazioni non del tutto condivisibili, la compatibilità con il principio di tassatività. Ciò perché, al fine del rispetto del parametro

---

<sup>346</sup> MAUGERI A.M., *Le moderne*, op cit. pag. 276 e 277.

<sup>347</sup> *H.J. Inc. vs Northwestern Bell Telephone Co*, 109 S. Ct. 2909

costituzionale *de quo*, ciò che deve essere descritto in maniera chiara e precisa sono i reati presupposto<sup>348</sup> e non la condotta costituente *pattern*.

Tale approdo giurisprudenziale non può tuttavia essere condiviso soprattutto nel caso in cui si riconosca al RICO funzione incriminatrice, perché in tal caso si richiederebbe il rispetto del principio di determinatezza esclusivamente rispetto a taluni elementi del reato e non rispetto ad altri.

Come già anticipato il RICO sanziona con pene più gravi e ulteriori rispetto a quelle previste dai reati presupposto chi compie tutta la condotta descritta, ivi incluso l'esercizio di un controllo su una impresa attraverso l'attività di racket. Pertanto, giova ribadirlo, tutta la fattispecie deve essere rispettata i parametri costituzionali e non solo una parte di essa.

Poiché, come abbiamo detto, il *criminal forfeiture* è “*punitive*” ne va vagliata la compatibilità costituzionale sotto il profilo dell’VIII emendamento il quale vieta le pene “*cruel and unusual*”.

Occorre infatti domandarsi se la reintroduzione di una misura *in personam*, abolita dai padri costituenti proprio in ragione del suo carattere eccessivamente rigoroso, sia compatibile con il summenzionato principio costituzionale.

In merito la giurisprudenza<sup>349</sup> ha superato le suddette obiezioni, ritenendo che il RICO *forfeiture*, pur essendo una misura *in personam* e non *in rem*, sia un istituto ben distinto,

---

<sup>348</sup> Quali peraltro sono descritti secondo la tecnica del rinvio.

<sup>349</sup> *U.S. vs Huber*, 603 F. 2d 387 (2d Circ. 1979), *U.S. vs Mandel* 602 F. 2d 653 (4th circ. 1979).

e quindi non assibilabile, alla antica confisca generale dei beni.

Nel caso *Thevis*<sup>350</sup> la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che, a differenza della confisca *in personam* tradizionale, quella introdotta con il RICO, andando a colpire beni o diritti utilizzati *contra ius*, non presenta quei profili di incostituzionalità della *forfeiture of estate*, ciò in quanto quest'ultima andava a colpire tutti i beni di proprietà del condannato. Inoltre viene evidenziato che non vi sono sostanziali differenze, sotto il profilo della proporzionalità delle sanzioni, tra la confisca "penale" e quelle "civile".

A questo punto occorre chiedersi se la normativa emanata dopo la strage dell'11 settembre, nella parte in cui prevede il congelamento di tutti i beni del soggetto che sia stato implicato in attività di stampo terroristico, non sia un ritorno alla tanto criticata confisca generale dei beni. Sicuramente la misura in esame, laddove scinde ogni legame tra i beni da confiscare e l'attività illecita e non presenta alcun limite quantitativo, pone seri dubbi di compatibilità con il principio di proporzionalità. La normativa antiterroristica potrebbe salvarsi dalle censure di costituzionalità solo in quanto adottata per affrontare una situazione emergenziale e purché sia temporalmente limitata alla effettiva durata dell'emergenza.

### 13. Conclusioni

Anche l'ordinamento nordamericano, come quello italiano, conosce diverse tipologie di misure ablatorie

---

<sup>350</sup> *U.S vs Thevis*, 474 F. Supp. 134 (N.D. Ga. 1979).

comminate dal giudice a seguito della commissione di un fatto di rilevanza penale aventi distinta natura giuridica.

La diversa qualificazione giuridica riveste importanza nella individuazione della disciplina applicabile.

Basti pensare che dalla natura penale e *in personam* del *criminal forfeiture* ne deriva, quale corollario, oltre alla celebrazione del *simultaneus processus*, la applicazione della misura unitamente alla sentenza di condanna per il reato presupposto.

Poiché, invece, il *civil forfeiture* è estraneo al processo penale, la sua applicazione consegue ad una azione civile nella quale deve essere provato, secondo gli standard probatori civilistici del preponderance of evidence che il bene sia stato utilizzato, o abbia facilitato la commissione del fatto di reato, oppure provenga dal reato. Ben più gravoso è l'onere probatorio a carico della pubblica accusa laddove voglia chiedere la confisca sulla base di una disposizione che la prevede come "*criminal*", dovendo, in tal caso provare la responsabilità del proprietario al di là di ogni ragionevole dubbio. Inoltre, poiché la confisca *in personam* è una sanzione accessoria nei confronti di un soggetto ritenuto responsabile di un fatto di reato, non possono essere confiscati beni appartenenti a soggetti estranei al reato<sup>351</sup>. Diversamente la confisca civile può essere ordinata anche in danno del terzo incolpevole poiché oggetto del procedimento è la proprietà in sé e non la persona fisica del proprietario e lo scopo della misura è quello di eliminare dalla circolazione beni considerati pericolosi, essendo indifferente chi ne sia il proprietario.

---

<sup>351</sup> *U.S. vs Garcia – Guizar*, 160 f3d 511 (9th Circ 1998).

Anche l'individuazione dei beni passibili di confisca risente della diversa qualificazione giuridica dei due istituti. Nel caso in cui si proceda a confiscare un bene sulla base di una disposizione che prevede la confisca penale, trattandosi di misura rivolta nei confronti dell'imputato e non di uno specifico bene che sia stato utilizzato in un reato o comunque abbia una qualche provenienza delittuosa, e stante la finalità chiaramente retributiva, essa è ammessa per un valore equivalente al bene che dovrebbe essere sequestrato nei casi in cui lo specifico bene non sia rinvenuto nel patrimonio del soggetto passivo<sup>352</sup>.

Diversamente la confisca *ad valorem* rispetto a beni pericolosi sarebbe priva di qualsiasi utilità poiché scopo della misura è quella di rimuovere la proprietà “contaminata” ma non quello di punire il proprietario attraverso la privazione di beni aventi rilevanza economica.

Se è pacifico che il *criminal forfeiture* abbia sempre la natura di pena e la sua funzione sia retributiva, non sempre chiara è l'inquadramento del *civil forfeiture*.

Difatti, in relazione a tale ultima misura dottrina e giurisprudenza ancora si interrogano sulla effettiva natura giuridica. Secondo taluni autori<sup>353</sup>, il *civil forfeiture* avrebbe una natura ambivalente, punitiva quando comporta l'ablazione di beni di proprietà di un soggetto che sia colpevole di un fatto di reato, sempre che non si tratti di beni di per sé pericolosi o illeciti.

---

<sup>352</sup> *U.S. vs Candelaria – Silv*, 166 f3D19(1ST Circ. 1999) e in senso conforme *U.S. vs Davis*, 177 F. Supp 2d 470 (ED Va 2001)  
<sup>353</sup> Klein, op. cit.



Diversamente avrebbe natura preventiva e neutralizzatrice di beni pericolosi, e questa è la tradizionale funzione, quando l'ablazione cade su beni pericolosi. Infine la misura in esame può rispondere ad una ulteriore funzione che è quella riparatrice - restitutoria, quando ha ad oggetto beni appartenenti a soggetti rispetto ai quali non è possibile l'identificazione o l'esercizio del potere giurisdizionale.

Pertanto, a seguito delle novelle legislative, e con particolare riferimento alle ipotesi di ablazione di beni appartenenti al reo, e con esclusione delle ipotesi di confisca che mantengono la funzione tradizionale quali, ad esempio, nel caso di prodotti alimentari avariati (21 U.S.C. § 334), di armi con matrice contraffatte (18 U.S.C. § 924(d), o sostanza stupefacenti, il civil forfeiture andrebbe collocato nell'ambito dei procedimenti in personam e conseguentemente essere assoggettato alle relative garanzie costituzionali.

Invece, la maggior parte delle forfeiture provisions consente l'ablazione di beni che si trovano in una relazione occasionale con il reato che non sono né pericolosi né provenienti dal reato.

La natura punitiva<sup>354</sup> non può pertanto essere messa in dubbio desumendosi da molteplici indici sintomatici quali il

---

354 diverse sentenze l'hanno definita *quasi criminal* es.: *Boyd vs U.S.*, 116 U.S. 616, 632 (1886; *U.S. vs \$ 191, 910*, 16 F. 3d 1051, 1063 (9th Circ. 1994); *U.S. vs Riverband Farms. Inc.*, 847 F. 2nd 553, 558 (9th Circ. 1988) oppure "harsh" *U.S. vs \$31,990*, 982 F. 2nd 851, 856 (2nd circuit 1993)

presupposto applicativo che consiste nella commissione di un fatto di reato, la definitività e la sproporzione<sup>355</sup>.

---

355 PRATT G. C. & PETERSEN W. B, *Civil Forfeiture in 2nd circuit*, in 65 St. John's L. Rev. 653, 668, i quali definiscono una punizione draconiana priva di qualsiasi guarentigia costituzionale.

## BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI A., *voce Confisca in Dig. Disc. Pen.*, Padova, 1989.

ALESSIO M.F., *Comment, From exodus to embarassement: Civil forfeiture under the drug abuse prevention and control act*, 48 SMU L. Rev. 1995, pag. 437.

ALFONSO R., *La confisca penale prevista dall'art. 12 sexiex*, legge n. 359/92 ed i suoi rapporti con la confisca prevista dagli artt. 240 c.p. – 416 bis, comma 7, c.p. e dalle leggi speciali, in “Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti del reato”. Incontro di studio del C.S.M. – Frascati 12 – 14 febbraio 1998.

AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2009, pag 395 e ss.

ANGELILLIS C., *Lotizzazione abusiva: la confisca nei confronti del terzo alla resa dei conti*, in Cass. pen. 2009, 6, 2566.

ARDITURO A. E CIOFFI F., *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione*

*ed esecuzione*, in *La giustizia penale patrimoniale* ( a cura di A. BARGI E A. CISTERNA), Torino, 2011, pag. 710.

ARDIZZONE U., *Appunti in tema di confisca*, in Riv. dir.pubbl., 1942, pp. 254 e ss.

ASHWORTH A., *Principles of criminal law*, Oxford, 2006

BAILEY B., *State vs. Bennis: Forfeiture and the standard of care o fan innocent owner under Michigan's Public nuisance abatement statute*, in 2 Wayne L. Rev. 2045

BALDWIN JR F.N., *United States and civil in rem forfeiture: the history and its ancient roots*, J.M.L.C., 2000, 3(3), pag 204 – 213.

BARGI A., “*Processo al patrimonio*” e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in *La giustizia patrimoniale penale*, in *La giustizia penale patrimoniale* ( a cura di BARGI A. e CISTERNA A.), Torino, 2011, pag. 3.

BASSI A. – EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.

BASSIOUNI M.C., *Diritto Penale degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1985

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di Venturi, Torino, 1973

BERNASCONI A., *La speciale confisca introdotta dal D.L. 20 giugno 1994 n. 339 convertito dalla L. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Diritto penale e processo*, 1996, 11, pag. 1417.

BLAKEY G.R. AND GETTINGS B., *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Control Act (RICO): Basic Concepts – Criminal and Civil Remedies*, in 53 *Temp. L. Q.* 1009, 1914 – 21 (1980)

BOSCARELLI M., *Compendio di diritto penale – parte generale*, V ed., Milano, 1985.

BRASIELLO U., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937

BRASIELLO U., *Voce Confisca in diritto romano*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, 1937.

BRYCE P.M., *Second thought on second punishments: Redefining the multiple punishment prohibition*, in *Vanderbilt L. Rev.* 1997, pp. 167 e ss.

CANESTRARI S. – CORNACCHIA L. – DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale – parte generale*, Bologna, 2007, pag. 45 e ss.

CASSELLA D., *The Uniform Innocent Owner Defence to civil asset forfeiture*, 89 Ky. L.J. 653 (2001).

CASSELLA S.D., *Asset forfeiture law in the United States*, Jurisnet, 2010.

CASSELLA S.D., *Overview of asset forfeiture law in the United States*, 17 S. Afr. J. Crim. Just. 2004 pag. 343.

CHEH M. M., *Can Something This Easy, Quick, and Profitable Also Be Fair? Runaway Civil Forfeiture Stumbles on the Constitution*, New York Law School Review 39 (1994): 1–48.

CHI K.A. Y., *Follow the money: getting to the root of the problem with civil asset forfeiture in California*, in 90, Cal. L. Rev., 1635, 2002,

CIVOLI A., *Confisca (Diritto penale)*, in Digesto Italiano, Torino, 1893, pag. 900

CORASANITI G., *Brevi note in tema di confisca obbligatoria di “beni e strumenti” di commissione dei reati informatici alla luce della legge 15 febbraio 2012*, in Dir. Informatica 2012, 4-5-, 819 e ss.

DAAMS C.A., *Criminal asset forfeiture – One of the most effective weapons against (organized) crime?*, Nijmegen, 2003.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persona giuridiche*, Milano, 2008

DEL GIUDICE P., *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano, 1905, p. 542

DIES R., *La confisca del veicolo prevista dall'art. 186, commi 2 e 7 cod. str., tra disorientamenti interpretativi e caos normativo*, in *Resp. civ. e prev.* 2010, p. 2034.

EDGEWORTH D.R., *Asset Forfeiture – Practice and Procedure in State and Federal Courts*, ABA, 2004.

EPIDENDIO T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto Penale Parte Generale*, Bologna, 2006

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

FORD M.R., *Criminal forfeiture and the sixth amendment's right to jury trial post – booker*, 101 *Nw.U.L.Rev.* 1371 2007, pag. 1400 e ss.

FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie – Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, 1997, Padova.

FORNARI L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in Riv. It. dir. e proc. Pen., 1993, pag. 593 e ss.

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale – parte generale*, Molfetta, 2011.

GATTA G., *Sub art. 240*, in Codice penale commentato, a cura di G. MARINUCCI, E. DOLCINI, Milano, 1999.

GATTA G.L. – VIGANÒ F., “*Natura giuridica della confisca del veicolo nella riformata disciplina della guida in stato di ebbrezza e sotto l’effetto di stupefacenti: pena o sanzione amministrativa accessoria? Riflessi sostanziali e processuali*”, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

GRASSO G., *Sub art. 240*, in Commentario sistematico al codice penale, a cura di ROMANO-GRASSO-PADOVANI, Milano, 1994.

GULLO D., *Sulla confisca*, in La Giustizia Pen., 1981, II, pag. 42.

GURULÈ J. – GUERRA S., *The law of asset forfeiture*, Charlottesville, Va. : LEXIS Law Pub., 1998.



HARPER L.A., *The English Navigation Laws: A Seventeenth – Century Experiment in Social Engineering* , Octagon Books 1973 pag. 100.

IACCARINO C.M., *La confisca*, Bari, 1935

KLEIN S.R., *Civil in rem forfeiture and double jeopardy*, in Iowa Law Review, 1996, 183

LANZI – PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Milano, 2007.

LANZI A. – ALDROVANDI P., *Manuale di diritto penale tributario*, Cedam, 2011.

LEPERA M., *La confisca per equivalente ex art. 322 ter, comma 1, c.p. é ipotizzabile anche con riferimento al profitto del reato?*

LEVY L.W., *A license to steal: The forfeiture of property*, University of North Carolina Press, 1996, pag. 21 e ss.

MANES V., *La confisca “punitiva” tra Corte Costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in Cass. pen. 2011, 2, 534.

MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in Cass. pen. 2010, 1, 101.

MANTOVANI F., *Diritto penale, p.te generale*, V ED., PADOVA, 2008

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Volume III, Torino, 1986, p. 383 e ss.

MARZULLO L., *Ancora in tema di sequestro per equivalente funzionale alla confisca del profitto del reato: prime applicazioni ( e stessi dubbi) dopo l'intervento delle Sezioni Unite Penali*, in Cass. pen. 2010, 7 – 8, pag. 2717 e ss.

MASSA M., *Voce Confisca, Diritto e procedura penale*, in Enciclopedia del diritto, Volume VIII, Milano, 1961, p. 981 e ss.

MAUGERI A.M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, p. 777,

MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in Cass. pen. 2009, 9, 3420.

MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in BARDI A. e CISTERNA A. (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Milano, 2011.

NICOSIA E., *La confisca, le confische funzioni politico - criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo - applicativi*, Torino, 2012

NKECHI TAIFA, *Civil forfeiture vs. civil liberties*, in Atti del simposio: *What price civil forfeiture? Constitutional Implications and Reform Initiatives?*, in *New York Law School Review* 1994, vol. XXXIX.

NUNZIATA M., *La confisca nel codice penale italiano – un'analisi critica per la riforma*, 2010, Napoli

NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. del diritto*, XXVI, Milano, 1976, pag. 632 e ss..

PARODI C. *Confisca ex art. 240 c.p., comma 1 c.p. dell'autoveicolo utilizzato per commettere una rapina: quale nesso deve sussistere tra l'instrumentum sceleris e il reato?*, Nota a Cass. pen., sez. VI, ud. 27 aprile 2012, imp. Coman, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)

PISTORELLI L. *La confisca del veicolo in caso si test alcoli metrici tra interpretazioni giurisprudenziali e innovazioni legislative*, in Cass. pen 2011, 1, 49.

PRATT G. C. & PETERSEN W. B, *Civil Forfeiture in 2nd circuit*, in 65 St. John's L. Rev. 653, 668

PULITANÒ D., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in Riv. It. di dir. e proc. Pen., 2002, 415 e ss.

SABATINI G., *Di alcune questioni in tema di confisca*, in Arch. Pen., 1945, II, 344

SALERNO F., *Dalla consecratio alla publicatio bonorum, Forme giuridiche e uso politico dalle origini a Cesare*, Napoli, 1990, pag. 3 e ss.

SALVATORE D., *La confisca del profitto, 2008 – 2009 BOA*, pag. 5 e ss.

SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989

SCARCELLA A., *Confisca dei terreni e delle aree abusivamente lottizzate e potere – dovere interpretativo del giudice: considerazioni a margine della sent, n. 239 del 2009 n. 311*, in Giur. cost. 2009, 4, 3004.

SPIZUOCO R., *L'interpretazione dell'art. 240 c.p. e la pericolosità*, in Giust. pen., 1972, II, 382.

TAYLOR W., *The forfeiture of profits under the racketeer influenced and corrupt organizations act: enabling court to realize RICO's potential*, W. 17 Am. Crim. L. Rev. 379, 1979 – 1980.

VERGINE F., *La confisca per equivalente, la confisca ex art. 12 sexies l. 356/92*, in Misure penali e di prevenzione di contrasto patrimoniale alla criminalità, Incontro di studio organizzato dal C.S.M – Roma, 11 maggio 2012, in [www.csm.it](http://www.csm.it)

VINCIGUERRA S., *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca*, in Giur. it., 2005, c. 1912

WARCHOL G.L. – PAYNE D.M –JOHNSON B.R., *“Criminal forfeiture: an effective alternative to civil and administrative proceedings”*, in 19 Police Stu. Int. L. Rev. Police Dev. 51, 1996.

ZULIANI D., *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, Milano, 1995.



## Ringraziamenti

Tante, tantissime sono le persone che vorrei ringraziare per aver reso possibile la stesura di questo elaborato.

Un ringraziamento speciale va al Prof. Lanzi grazie al quale l'esperienza del dottorato è stata non solo formativa sul piano professionale ma anche e soprattutto sotto il profilo umano. Lo vorrei anche ringraziare per avermi appoggiata e motivata nel perseguire il mio sogno, che poi si è realizzato.

Grazie anche ai Proff. Paolo Aldrovandi e Francesco Bacchini i quali mi hanno fatto sentire parte di una famiglia.

Infine vorrei ringraziare i miei colleghi di dottorato Francesca, Cristina, Federico e Federica con i quali ho instaurato un rapporto sincero e collaborativo e che mi hanno reso questi anni davvero piacevoli.