

BREVI OSSERVAZIONI SULLA CONFISCA PREVISTA NEL DISEGNO DI LEGGE GOVERNATIVO N. 1799

ATTILIO MAGGINI (*)

SOMMARIO: 1. - I diversi tipi di confisca progettati. — 2. - Prospettive di riforma: l'istituto della confisca come pena e come sanzione amministrativa obbligatoria.

1. — In linea con una tendenza limitativa della penalizzazione detentiva e in una prospettiva di politica criminale differenziata e più coerente con la gerarchia dei valori fissata dalla Costituzione, il disegno di legge governativo del 18 ottobre 1977, accanto alla depenalizzazione di vari illeciti contravvenzionali di lieve gravità e alla introduzione di nuove forme sanzionatorie in sostituzione delle pene detentive brevi, propone di rafforzare l'intervento penale per determinati fatti lesivi di interessi collettivi e di maggior allarme sociale: in particolare si tende ad introdurre sanzioni più adeguate a certi tipi di reati, a conferire un rilievo primario alle pene accessorie e ad estendere l'ambito di applicabilità della confisca.

E in merito a quest'ultimo istituto si rendono necessarie alcune brevi precisazioni.

Innanzitutto occorre premettere che l'utilizzazione di tale misura nei termini previsti dagli artt. 236 e 240 cod. pen. appare ormai insufficiente, poiché l'ambito di operatività della medesima risulta limitato ad una ristretta categoria di fattispecie, essendo sempre subordinato ad un giudizio concreto di pericolosità del bene da confiscare, a meno che tale pericolosità non sia presunta per legge, perché allora la confisca diviene obbligatoria.

(*) Contrattista di diritto penale nell'Università di Firenze.

E il progetto governativo ne è ulteriore conferma, dato che ancora una volta viene prospettata una contrastante applicazione di questo istituto, tale da legittimare il dubbio che venga favorito il suo impiego, pur in mancanza dei suoi presupposti e per realizzare finalità assolutamente in contrasto con la sua funzione tipica.

Malgrado le perplessità di una certa parte della dottrina circa la reale natura giuridica della confisca e la sua esatta collocazione nell'ambito delle misure preventive, non sembra che si possa più contestare che, comunque, il nostro ordinamento ha inteso configurarla e disciplinarla come una misura di sicurezza patrimoniale e come un istituto di carattere penale, strettamente ed indissolubilmente collegato alla commissione di un reato.

Dalla Relazione ministeriale sul progetto del codice penale si legge: « La confisca consiste nella eliminazione di cose che provenendo da fatti illeciti penali o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato ».

Presupposto per l'applicazione della confisca è, quindi, la diagnosi di pericolosità della cosa o, più correttamente, l'eventuale pericolosità del reo in relazione al possesso o alla disponibilità del bene da confiscare, nel senso che la sussistenza di un tale « rapporto possa costituire un incentivo per commettere ulteriori reati ».

In caso di confisca obbligatoria, la pericolosità della cosa, invece, è presunta, essendo considerata intrinseca, perché, come risulta dal testo dell'art. 240, 2° comma cod. pen. e, ancora più chiaramente, dalla maggior parte delle leggi speciali che hanno disposto la misura, il provvedimento appare doveroso, quando si riferisce a cosa obiettivamente criminosa, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisce, di per sè, reato.

È evidente, perciò, che qui non occorre un previo giudizio del giudice per l'utilizzazione della misura, ma non si tratta ugualmente di un automatismo indiscriminato, in quanto non si prescinde dal collegamento con il concetto di pericolosità.

Si può osservare, al contrario, che il disegno governativo introduce la confisca obbligatoria dell'autoveicolo in seguito a condanna del suo proprietario, per i reati di guida senza patente (art. 80, 13° comma cod. strad.), di guida senza carta di circo-

lazione (art. 58, 8° comma cod. strad.) e di incauto affidamento (art. 80, 12° comma cod. strad.). Ma, in base alle precedenti considerazioni e proprio per una corretta applicazione dei principi sanciti in materia di misure di sicurezza, appare pacifico che l'obbligatorietà della confisca si giustifica solo quando la disponibilità del bene integri un'ipotesi di pericolosità presunta. Occorre, cioè, che il bene, obiettivamente criminoso, possa costituire, di per sè, almeno un potenziale pericolo sociale.

In questo senso ripetutamente ha statuito la Corte di cassazione e anche la dottrina che ha fatto richiamo alla pericolosità in sè della cosa per risolvere le questioni inerenti alla doverosità del provvedimento.

Ne consegue che in caso di condanna per incauto affidamento o per guida di veicolo senza la prescritta patente ovvero senza la relativa carta di circolazione, la confisca del mezzo non dovrebbe mai essere obbligatoria, in quanto i veicoli non possono oggettivamente considerarsi tra le cose il cui uso costituisce, di regola, un illecito, ma solo facoltativa ai sensi della prima parte dell'art. 240 cod. pen., in quanto cose che servono a commettere il reato, la cui pericolosità deve, sempre, essere accertata caso per caso dal giudice.

È evidente, pertanto, che il progetto guarda alla confisca non più come ad una misura di sicurezza, ma come ad una vera e propria sanzione e, più precisamente, ad una pena accessoria obbligatoria avente carattere sostanzialmente punitivo.

Tale rilievo trova ulteriore conferma nello stesso art. 65 del disegno governativo che introduce nel codice stradale anche l'art. 80 *ter*, in cui è prevista, in alternativa alla confisca, la pena accessoria della sospensione della patente di guida, quando l'autovettura appartenga a persona estranea al reato di incauto affidamento, come nel caso frequente degli autonoleggi, e non sia, quindi, possibile disporre l'espropriazione del veicolo, in quanto destinatario del provvedimento ablatorio, anche alla luce del dettato costituzionale (art. 27 Cost.), può essere soltanto l'imputato.

Ed è un dato incontestabile che quando si ammette la perfetta sostituibilità sul piano applicativo di due tipi di intervento si prescinde da qualsiasi elemento di discriminazione e, anzi, si afferma la loro equivalenza riguardo ai presupposti e in ordine agli effetti.

Invero, nelle indicate previsioni legislative, risulterebbe quanto mai problematica e contraddittoria una configurazione della misura come strumento di prevenzione, essendo, tra l'altro, stata introdotta, come si legge nella stessa relazione al disegno, proprio per rendere più energetico ed efficace l'intervento sanzionatorio per questi tipi di reati contravvenzionali e, quindi, unicamente, a fini repressivi.

In questa linea di tendenza caratterizzata da un più marcato uso dell'istituto della confisca si colloca anche la progettata normativa circa il trattamento sanzionatorio degli illeciti depenalizzati, che propone tale misura non più, evidentemente, come forma di intervento penale, ma come sanzione amministrativa accessoria (art. 13 del disegno). Si veda, in particolare, l'infrazione relativa alla circolazione di veicoli non coperti da assicurazione obbligatoria, in cui accanto alla sanzione del pagamento di una somma di denaro, è previsto prima il sequestro e, successivamente, la confisca obbligatoria del veicolo che non sia stato assicurato prima della emissione dell'ordinanza-ingiunzione di pagamento da parte dell'autorità amministrativa competente (art. 13, 5° comma, del disegno governativo).

Deve, però, essere rilevato che il lodevole intento di predisporre una articolata ed idonea tutela nei confronti delle infrazioni non più punite con sanzioni penali ha indotto il legislatore ad attribuire all'autorità amministrativa poteri e funzioni che sembrano rientrare nell'ambito di competenza del giudice penale.

Per quanto riguarda la confisca, infatti, la sua applicazione non sempre è doverosa, come nel caso di condanna per omessa assicurazione obbligatoria, inquantoché, nelle ipotesi corrispondenti a quasi tutte quelle previste nel primo comma dell'art. 240 cod. pen., viene subordinata ad una valutazione discrezionale della pubblica Amministrazione, che pare del tutto simile a quella che compete all'autorità giudiziaria nella irrogazione della corrispondente misura di sicurezza patrimoniale.

Ne è conferma il fatto che il legislatore ha statuito (art. 10 del disegno) che la misura amministrativa potrà essere disposta dal giudice penale, ove questi sia competente per il merito della violazione, con il risultato di confondere le rispettive attribuzioni delle due autorità e i diversi ordini di discrezionalità. E la stessa disciplina e le modalità di applicazione della confisca amministrativa appaiono equiparate a quella penale, quasi

a presupporre una completa identificazione strutturale e contenutistica delle due forme di intervento.

Senonché la misura di prevenzione penale di cui all'art. 240 cod. pen. e la sanzione amministrativa della confisca obbediscono a principi divergenti e perseguono scopi assolutamente distinti che trovano il loro fondamento nella diversa matrice giuridica: la pubblica Amministrazione, infatti, normalmente, fa uso dei suoi poteri di autotutela in base ad un giudizio di opportunità e convenienza che si discosta profondamente dai criteri di valutazione che, invece, il giudice penale deve adottare per esercitare la sua azione sanzionatoria.

Per quanto riguarda il tipo di discrezionalità della P.A., appare, però, opportuno rilevare che, anche se si escludesse la possibilità di sconfinamenti della funzione amministrativa nell'ambito specificatamente riservato alla funzione giudiziaria, di fronte al riconoscimento di una discrezionalità esclusivamente amministrativa si porrebbe, in modo rilevante, un ulteriore problema: quello dell'attribuibilità alla pubblica Amministrazione di strumenti repressivi e sanzionatori come la confisca, che siano facoltativi.

In ogni caso, quindi, per l'applicabilità di questa sanzione amministrativa accessoria sorgono questioni che investono i principi generali dell'ordinamento e che si presentano di difficile e delicata soluzione.

2. — L'uso indubbiamente distorto di questo istituto penalistico rispetto ai principi sanciti nell'art. 240 cod. pen. e il carattere anomalo di un simile intervento una volta trasferito nell'orbita del diritto amministrativo rivelano, comunque, in modo certo, che l'attenersi agli schemi tipici « del magistero penale » risulta ormai inadeguato, sia in difetto che in eccesso, almeno rispetto a determinate infrazioni.

Sembra, infatti, accertato e viene ripetutamente rilevato, che solo l'adozione di provvedimenti che incidano direttamente sulla cosa attinente o comunque strumentale al reato o alla violazione amministrativa possa costituire una proporzionata punizione e un valido deterrente per gli autori di certi illeciti.

In questo quadro va collocata anche la questione sorta, in questi ultimi anni, circa la legittimità della confisca penale delle costruzioni abusive. Tale problematica, difatti, in una logica di tutela reale del territorio, reclamava ed imponeva una solu-

zione positiva, ma, sotto il profilo *de iure condito*, presentava aspetti di indubbia difficoltà che avevano dato luogo a interpretazioni del tutto difformi. E, appunto, per superare le obiezioni circa la possibilità di un legittimo impiego, in materia edilizia, di un siffatto provvedimento penale, la nuova normativa urbanistica, introdotta con legge 28 gennaio 1977, n. 10, ha previsto tra le misure a carattere repressivo, di applicazione obbligatoria, la confisca amministrativa delle opere abusive.

Ed è in questa prospettiva, tesa ad introdurre sanzioni differenziate e più adatte ai diversi tipi di violazioni, che si giustifica l'ampio ricorso all'istituto della confisca da parte del disegno governativo.

Tutto ciò, però, presuppone che la misura debba trovare esplicito riconoscimento legislativo come strumento sanzionatorio a livello di pena accessoria o anche di pena alternativa, nell'ambito del diritto penale, onde consentire, una volta per tutte, una valida giustificazione giuridica alla sua sempre più vasta utilizzazione e porre fine alle fondate perplessità circa una sua costante ed assoluta funzione preventiva.

A favore di una diversa e nuova configurazione della misura, giova ricordare che, nella prospettiva di un sistema penale graduato ed articolato secondo i tipi di illecito ed i tipi di autore, la confisca è stata individuata come sanzione sostitutiva della pena detentiva breve nei confronti di soggetti che non richiedono un particolare trattamento rieducativo, in quanto non bisognosi di reinserimento sociale. In particolare, sempre in linea con una politica legislativa più conforme al dettato costituzionale ed ispirata, quindi, al criterio di una maggiore tutela degli interessi collettivi, viene suggerita come misura punitiva nei confronti degli autori di fatti penalmente rilevanti che traggono, per lo più, origine dall'esercizio di determinate attività, come i reati contro la salute pubblica, contro il patrimonio artistico, paesaggistico, urbanistico e contro l'ambiente in genere.

Tale soluzione, anche se limitata solo a livello di pena accessoria, sembra auspicabile, pur con tutte le cautele necessarie e le garanzie costituzionali indispensabili, ove si rifletta che la protezione di interessi di assoluto rilievo sociale è resa veramente efficace, oltre che con interventi differenziati su molteplici piani, soprattutto con provvedimenti che annullino i vantaggiosi risultati degli impegni patrimoniali dei colpevoli.

E, d'altra parte, l'utilizzazione della confisca come misura di sicurezza non sarebbe compromessa, nelle ipotesi in cui assolvere effettivamente ad una funzione preventiva, se, data l'obiettivo difficoltà di un inquadramento unitario, si rinunciassero ad una classificazione rigida del provvedimento ablatorio, conformemente al sistema seguito dal codice penale della Germania Federale.

Per quanto riguarda, infine, la confisca amministrativa, appare necessario che il legislatore, nella ricerca di un inquadramento delle competenze e funzioni rispettivamente riconoscibili al giudice penale ed all'autorità amministrativa, debba precisare i presupposti di applicazione di tale sanzione accessoria e renderla, senz'altro, vincolante per la pubblica Amministrazione.

Ogni altra soluzione, infatti, tesa a conservare un qualsiasi potere discrezionale in capo all'autorità amministrativa, da un lato, porrebbe insuperabili problemi di interferenze con l'autorità giudiziaria, tali da mettere in pericolo l'integrità dei principi costituzionali della separazione dei poteri, dall'altro, non offrendo la funzione amministrativa garanzie di sicura imparzialità, potrebbe consentire discriminatori trattamenti della pubblica Amministrazione a favore o a danno dei privati che siano, o meno, ad essa politicamente vicini: appare fondamentale, soprattutto per esigenze garantiste, che un provvedimento ablatorio, repressivo, come la confisca amministrativa, si debba distinguere e caratterizzare per la sua natura obbligatoria.