

John Vervaele

---

**IL SEQUESTRO E LA CONFISCA  
IN SEGUITO A FATTI PUNIBILI  
NELL'ORDINAMENTO DEGLI STATI  
UNITI D'AMERICA**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

# NOTE DI DIRITTO STRANIERO E COMPARATO

---

## IL SEQUESTRO E LA CONFISCA IN SEGUITO A FATTI PUNIBILI NELL'ORDINAMENTO DEGLI STATI UNITI D'AMERICA (\*)

### I. FORMA GIURIDICA NEGLI STATI UNITI.

I.1. *Introduzione.* — Per lungo tempo, la violazione dei diritti patrimoniali, in seguito a reati, ha giocato un ruolo minimo nel diritto penale. La sanzione dell'autore come persona occupava, infatti, un posto centrale (1). Per l'azione pubblica, l'interesse dei suoi beni era limitato alla ricerca della prova od a profili di ordine pubblico (confisca). La violazione del patrimonio costituiva un ausilio a ciò, non una sanzione indipendente. Quanto all'azione civile, la vittima poteva, a seconda del sistema giuridico, costituirsi parte civile nell'ambito di un processo penale (modello francese) od ottenere riparazione del danno innanzi al giudice civile. I due sistemi hanno in comune il fatto che la vittima della violazione gioca un ruolo secondario e che i suoi interessi sono limitati all'indennizzo del danno.

I *leitmotiv* attuali dominanti nella lotta contro la criminalità, come quella contro il traffico di droghe, la criminalità organizzata, la frode e la corruzione, non solo offrono molti mezzi ma anche nuove sanzioni. Uno dei mezzi che colpisce di più è l'arsenale crescente di possibilità procedurali (penali) nel campo della ricerca centrata sul profitto dei reati, nel campo del sequestro e della confisca del patrimonio criminale (2). L'epoca in cui la confisca svolgeva un ruolo importante solo in materia di legislazione doganale è finito e sembra che,

---

(\*) Quest'articolo è la traduzione di un testo pubblicato in olandese nella rivista "Delikt on Delinkwent", 1997. La ricerca ha potuto essere realizzata grazie ad un soggiorno di studi all'*American University* di Washington, dovuto ad un sussidio di CNRS dei Paesi Bassi (NWO). Le traduzioni delle citazioni sono responsabilità dell'autore. Il testo è servito di base all'Autore per la relazione tenuta al Convegno "La confisca nel sistema americano ed europeo come strumento di lotta contro la criminalità organizzata", tenutosi a Torino l'8 maggio 1998 a cura della "Sezione Piemonte Valle d'Aosta dell'Associazione Internazionale Giuristi Italia-USA", con il contributo della "Fondazione Cassa di Risparmio di Torino".

(1) Si avverte che la terminologia usata dall'articolo non è sempre corrispondente agli istituti analoghi del diritto italiano: questo dipende dalla duplice intervenuta traduzione (dall'olandese al francese e dal francese all'italiano) e dalla necessità di tener conto del diverso sistema nordamericano.

(2) Accanto a ciò, si sono create nuove imputazioni e, al livello degli elementi costitutivi, sono stati allargati gli elementi materiali, ristretti gli elementi morali e aumentato il *quantum* della pena. Gli organi di salvaguardia hanno ricevuto ugualmente nuove competenze di ricerca (ricerca proattiva).

sotto l'influenza del modello Nord Americano, la confisca (3) dei patrimoni criminali acquisiti un posto importante, non solo come mezzo ma anche come sanzione indipendente (4).

L'accento è stato spostato dalla confisca di oggetti per conservare delle prove verso le sanzioni di confisca per ottenere la proprietà dei beni in quanto tale. Questa influenza proveniente dagli Stati Uniti non è diretta, ma si fa tramite qualsiasi genere di norme internazionali ed europee basate ugualmente sulla politica orientata verso la confisca dei beni operata negli Stati Uniti. Penso a questo proposito, alla Convenzione delle Nazioni Unite di Vienna (5), alla Convenzione di Strasburgo (6) e alla direttiva comunitaria sul riciclaggio (7). Queste fonti internazionali ed europee non sono imposte dagli Stati Uniti e lasciano la libertà della scelta agli Stati quanto al contenuto procedurale da conferire alle sanzioni di confisca. Questo contenuto non consiste in una pura operazione tecnica perché viene acquisito contemporaneamente alle competenze procedurali ed all'*ius puniendi* dello Stato. In breve, i principi generali del diritto (processuale) penale sono sottomessi a dura prova. Le sanzioni di confisca toccano non solo i fatti contestati ma anche i fatti analoghi. A ciò si aggiunge il fatto che spesso si tratta di un onere della prova più leggero, sotto la forma di indizi sufficienti o di plausibilità del fatto, e dell'inversione dell'onere della prova relativa all'origine legittima dei beni o dei valori. Tramite l'approccio orientato verso la confisca, i diritti dei terzi relativi a questi beni sono ugualmente collocati sotto una luce particolare. Per finire, la procedura di confisca è staccata, in molti paesi, dalla procedura penale propriamente detta e si tratta dunque di un processo in due tappe, in seno al processo penale o no.

Data l'origine delle sanzioni di confisca, mi sono prefisso come scopo, in questo contributo, di analizzare la forma giuridica negli Stati Uniti per poi esporla ad una critica, partendo dalla *Bill of Rights* e dalla giurisprudenza della *Supreme Court*. La questione centrale è quella di sapere se, ed in quale misura, gli Stati Uniti riescano ad instaurare nuove armi nella lotta contro la criminalità della droga ed il crimine organizzato, che rispondano ugualmente alle condizioni minime della protezione giuridica.

## I.2. *Il sequestro e la confisca negli Stati Uniti.*

I.2.1. *La forma giuridica.* — Come sappiamo, non esiste un regime di diritto (processuale) penale negli Stati Uniti. ognuno dei 50 Stati ha un regime particolare in seno al quale i comportamenti punibili sono di competenza di ogni Stato e vanno ricercati, perseguiti e giudicati dalla polizia, dal Pubblico Ministero e dai Tribunali penali propri. Accanto a questo, il legislatore federale, il Congresso, ha elaborato, in esecuzione delle sue competenze costituzionali, una legislazione penale federale. I sistemi penali degli Stati coesistono a fianco a fianco. La problematica delle sanzioni di confisca (*seizure/forfeiture*) ha spiccato il volo soprattutto sotto l'influsso della nuova legislazione federale in materia di droga. È la ragione per cui ci limiteremo in questa materia al livello federale. Le disposizioni federali in materia

---

(3) Utilizzo scientemente i termini generali di sequestro e di confisca perché le denominazioni variano da paese a paese. Una distinzione classica è quella tra il sequestro-confisca dello strumento col quale il delitto è stato commesso (*instrumentum sceleris*), l'oggetto del delitto (*obiectum sceleris*) e il prodotto del delitto (*productum sceleris*). Questa ripartizione presenta un valore relativo, le frontiere non essendo sempre così chiare.

(4) Si può, infatti, fare un parallelo con l'estensione di altre forme di sanzione, come le multe amministrative (*civil penalties*) che sono inflitte, negli Stati Uniti, dal giudice civile o, sul continente europeo ma anche, sempre di più negli Stati Uniti, dall'Amministrazione stessa.

(5) Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, Vienna, 1988.

(6) Convenzione relativa al riciclaggio, al depistaggio, al sequestro e alla confisca dei prodotti del crimine, Strasburgo, 1990.

(7) Direttiva 91/308 per la prevenzione dell'utilizzo del regime finanziario per il riciclaggio di denaro, JO1991, L166.

di confisca prevalgono inoltre sul diritto degli Stati (*preemption-doctrine*). Tramite i colletti bianchi (*white-collar statutes*), disciplina elaborata a partire dai concetti di riciclaggio (*money laundering*) e di crimine organizzato (*racketeering*) quest'approccio è stato progressivamente esteso alla salvaguardia di altre discipline economiche (*substantive statutes*) relative alla borsa, all'ambiente o orientate verso la formazione di *trusts* o alla frode. Attualmente ci sono già, solo a livello federale, 140 leggi federali comportanti delle misure di confisca. L'autorità ha, in realtà, preso il posto della vittima e chiede, in sua vece, l'indennizzo del danno sociale che eccede spesso le spese dell'autorità e i benefici conseguiti dall'autore. In questo modo, le sanzioni di confisca non presentano più un carattere riparatorio, d'indennizzo (*remedial*), ma rivestono un carattere punitivo. Le sanzioni di confisca, dunque, sono paragonabili ad ammende (penali). Al Dipartimento di Giustizia, il Ministro della giustizia americano ha indicato una prima priorità delle sanzioni di confisca e ha creato un ufficio specializzato sull'argomento (*Executive Office of Asset forfeiture*) che raccoglie ogni anno parecchie centinaia di milioni di dollari di redditi di confisca. Il DEA (*Drugs Enforcement Agency*) e l'FBI sono entrambi particolarmente attivi in questo campo. La confisca, non solo dei benefici della droga (*proceeds*), ma ugualmente del patrimonio e anche delle imprese, deve portare ad una "morte civile" risoluta delle organizzazioni criminali. Ciò ha condotto a delle contrapposizioni tra i diritti (patrimoniali) del cittadino e il potere dello Stato, così come ad un dibattito pubblico sulle frontiere della salvaguardia del diritto che hanno costretto la *Supreme Court*, contrariamente alla Corte Europea dei Diritti Umani (8), ad un ampio ventaglio di giurisprudenza.

Delincherò prima un breve abbozzo della forma giuridica delle sanzioni di confisca negli Stati Uniti (9). Dobbiamo fare una distinzione tra la forma di carattere civile e quella di carattere penale (*civil and criminal forfeiture*) (10), anche se le due procedure di confisca trovano la loro origine nella presunzione di infrazione. La confisca penale è una procedura *in personam* legata alla presunzione criminale contro le persone. Questo significa che fa integralmente parte della procedura penale. Questa confisca è dipendente dalla condanna (*post conviction*) ed è imposta dal giudice penale in quanto sanzione formale per il condannato e solo per i fatti giudicati. La confisca di diritto civile, invece, è una procedura *in rem* relativa al patrimonio e non all'imputato, fondata su una finzione legale secondo la quale il patrimonio porta entro di sé la colpa (11). Contrariamente alla confisca penale, questa procedura non è sottoposta alla procedura penale e la condanna non ne costituisce una condizione indispensabile. Nell'80% di queste confische di diritto civile, non si arriva mai ad un'imputazione ufficiale. Alcuni parlano allora chiaramente di una "guilty property fiction". Anche se l'autorità dispone di indizi insufficienti per incolpare qualcuno o per condannarlo, si può, malgrado tutto, accettare la confisca di diritto civile. Lo slogan allora è il seguente: "la confisca civile-amministrativa (12) rappresenta un sogno per il Pubblico Ministero e un incubo per la difesa". Questa confisca mira a rendere le persone responsabili dell'utilizzo o dell'au-

---

(8) V. J.A.E. VERVAELE, *Le sanzioni di confisca in diritto penale: un intruso nato dal diritto civile? Un'analisi della giurisprudenza della CEDH e del significato che riveste per il diritto (procedurale) penale olandese. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1998, n. 39-57.

(9) Non mi soffermerò più qui sugli aspetti di diritto internazionale di questa problematica. Come sappiamo, gli Stati Uniti utilizzano un approccio di giurisdizione nel senso lato. Vedere i contributi in R.D. ATKINS, *The Alleged transnational criminal*, Dordrecht, 1995.

(10) La distinzione "civil/criminal" nel diritto anglosassone è ingannevole perché "civile" riprende ugualmente le sanzioni amministrative imposte dall'Amministrazione stessa o richieste dall'Amministrazione prima del giudice civile.

(11) La procedura *in rem* conosce tre forme *things guilty*, *things hostile*, *things indebted*. *Things guilty* indica il legame con l'infrazione iniziale ed è l'unica procedura nel corso della quale i diritti patrimoniali sono lesi in seguito a infrazioni.

(12) Traduco *civil-confiscation* con civile/amministrativo perché la nozione "civile"

torizzazione ad utilizzare il loro patrimonio in contraddizione col diritto penale o dell'accettazione di un patrimonio di origine criminale. A dispetto del fatto che le sanzioni di confisca siano orientate verso la salvaguardia di esigenze penalistiche, vengono ugualmente fatte tramite procedure *in rem* di diritto civile. La confisca di diritto civile può essere imposta tanto da un giudice civile quanto da un organo di salvaguardia (*enforcement agency*) (13). L'organo di salvaguardia ha la scelta tra la "summary forfeiture" quando i beni sono in se stessi proibiti (droghe, merce di contrabbando) e la confisca amministrativa. In quest'ultimo caso, l'agenzia può sequestrare e confiscare il patrimonio, se la legislazione federale prevede tale competenza, in seguito a fatti punibili (14) e se l'oggetto rappresenta meno di 500.000 \$, o se è passibile di interdizione di importazione, o se consiste in un mezzo di trasporto che è servito al trasporto di droghe o concerne denaro oggetto di una transazione finanziaria (15). Contrariamente alla variante "summary" è una notificazione del sequestro all'interessato che si applica in caso di confisca amministrativa. In mancanza di reazione, l'agenzia prende essa stessa una decisione di confisca. Tanto la "summary forfeiture" quanto la variante amministrativa sono quindi extra-giudiziarie. Se le condizioni menzionate sopra non sono soddisfatte o se sono considerati dei beni immobili, ed in quanto l'interessato si opponga, l'US Attorney deve essere richiesto; per la "civil forfeiture" è il giudice civile che viene richiesto. Il giudice conferisce, anche dopo una notifica, un "order of forfeiture" che viene messo in esecuzione dall'US Marshals Service del Dipartimento di Giustizia.

Negli Stati Uniti non ci sono disposizioni generali per la confisca, né a livello civile, né a livello penale. Le leggi federali determinano le sanzioni di confisca che possono essere imposte. Tra il 1790 e il 1970 nessuna legge federale prevedeva la confisca penale. Ciò era dovuto all'avversione per la confisca da parte della "common law" inglese (*forfeiture of Estate*), secondo la quale, nell'era coloniale, tutti i beni dei criminali erano automaticamente confiscati in favore della corona. La confisca *in rem* di diritto civile esiste dal 1790 nel campo della dogana ed è stata estesa in seguito ad una giurisprudenza permissiva della *Supreme Court* a molti domini di salvaguardia. Nel 1970 un passo verso la confisca penale è stato fatto tramite due leggi federali relative al crimine organizzato ed alla droga: la legge sul "Racketeer Influenced and Corrupt Organizations" (RICO) (16) e la legge sulla "Continuing Criminal Enterprise" (CCE) (17). Sono state riprese disposizioni simili in materia di confisca in altre leggi federali come nel "Money Laundering Control Act", 1986 (MLCA) (18), e nelle dispo-

---

include nella *Common law* tanto le sanzioni imposte dal giudice civile quanto quelle imposte dall'Autorità amministrativa.

(13) Negli Stati Uniti ci sono numerosi servizi indipendenti dall'autorità incaricata della disciplina e della salvaguardia in un settore di politica. Alcuni esempi di *regulatory agencies* dotati di una competenza di salvaguardia (*enforcement agencies*) come: *Environmental Protection Agency* (EPA), *Food and Drug Administration* (FDA), le *Securities and Exchange Commission* (SEC) e *Financial Crime Enforcement Network* (FINCEN). La loro competenza di salvaguardia non si limita ad iniziare l'inchiesta ma contiene ugualmente un diritto di richiesta per il giudice e, in un certo numero di casi, anche una competenza indipendente di sanzione (imposizione di multe amministrative e di sanzioni di confisca). In seno a queste *agencies* ci sono dei giudici amministrativi e dei membri del pubblico ministero che lavorano.

(14) Le disposizioni del diritto doganale, 19 USC § 1602-1621, sono dichiarate applicabili in questa materia. Tuttavia, la portata è più larga di quella del contrabbando doganale. Molte discipline, come per esempio parti della legislazione in materia di ambiente, ne fanno parte.

(15) 31 USC § 5312 (a) (3) (*Bank Secrecy Act*).

(16) *Organized Crime Control Act*, 1970, 18 USC § 1961-1968.

(17) *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*, 1970, 21 USC § 848-853.

(18) 18 USC § 981-982, che sono ugualmente di applicazione al "*Financial Institu-*

sizioni federali del diritto (processuale penale) (19). Attualmente, il concetto di confisca penale è integralmente ancorato nel diritto penale (procedurale) americano (20). Sono state prese ugualmente delle misure permettendo di conservare la mano sul patrimonio suscettibile di essere confiscato poiché non esiste alcuna possibilità in diritto penale di procedere ad un sequestro cautelare prima della condanna. Il Tribunale può fare "bloccare" un patrimonio e può, tramite "temporary restraining orders" o "ingiunzioni" mettere tutto in opera per garantire lo *status quo* del patrimonio nell'attesa di una sanzione penale ulteriore.

In seno alle 140 leggi che contengono delle disposizioni di confisca, analizzerò i modelli più importanti che, tramite la loro funzione di esempio, hanno portato a un "widening effect". Non ci stupiremo di sapere che tutto è cominciato al momento della guerra contro la droga, "war on drugs". Ciò che è iniziato con la confisca della merce di contrabbando è stato progressivamente esteso a: contrabbando derivato (veicoli, depositi), profitti (*proceeds*), profitti derivati (*derivate proceeds*) per finire con la confisca di valori (*value property forfeiture*) e la confisca di beni di sostituzione (*substitute asset forfeiture*).

1.2.2. *La droga e il crimine organizzato: le aree funzionali di salvaguardia.* — La legislazione federale americana in materia di droga conosce dunque, dal 1970, accanto alla confisca civile, la confisca penale (21). La variante nata dal diritto civile (22) prevede la confisca: 1) di droghe, di oggetti e prodotti che sono utilizzati o di cui l'intenzione era di utilizzarli per produrre droghe, trattarle, fornirle, trasportarle, importarle ed esportarle; dei contenitori e mezzi di trasporto compresi navi ed aerei, che vengono utilizzati per il trasporto o per i quali l'intenzione era di utilizzarli o che dovevano rendere possibile il trasporto, la vendita, la detenzione ecc., 2) del denaro o dei valori che sono utilizzati per ottenere droghe o di cui l'intenzione era di utilizzarli a questo scopo o che dovevano rendere possibile tale traffico e di tutti i prodotti del crimine che presentano tracce di questo scambio (23) e 3) di beni (anche immobili) che sono utilizzati o la cui intenzione era di utilizzarli per commettere delitti di droga. Malgrado questa descrizione molto ampia di oggetti, le nuove sanzioni penali di confisca vanno ancora più in là. Accanto alla confisca dei benefici (*proceeds*) (24) e dei beni che sono utilizzati per commettere infrazioni di droga (*facilitating property*) (25), sono possibili anche la confisca del patrimonio dell'associazione criminale (*continuing criminal enterprise property*) (26) e dei beni di sostituzione (*substitute assets*) (27). Quest'ultima

---

*tions Reform. Recovery and Enforcement Act*" (FIRREA). Il FIRREA è nato in relazione ai numerosi scandali nel mondo finanziario.

(19) 18 USC § 1956-1957 e 1960.

(20) D.J. FRIE, *Rationalizing criminal forfeiture*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1988, 328-436.

(21) G.M. MAVEAL, *The unemployed criminal alternative in the civil way of drug forfeiture*, in *American criminal law review*, vol. 3035, 35-96.

(22) 21 USC § 881.

(23) Questo concetto viene interpretato in modo così vasto dai Tribunali che conduce ad una confisca dei valori.

(24) 21 USC § 853 (a) (1): "any property constituting or derived from, any proceeds the person obtained, directly or indirectly, as the result of such violation".

(25) 21 USC § 853 (a) (1): "any of the person's property used, or intended to be used, in any manner or part, to commit, or to facilitate the commission of, such violation".

(26) 21 USC § 853 (a) (3) esige una condanna sulla base di 21 USC 848 essendo l'associazione criminale. Le persone saranno decadute, oltre ogni titolo di proprietà descritto nel par. 1 o 2, da qualsiasi diritto dando un controllo sull'impresa criminale (...) "the person shall forfeit, in addition to any property described in paragraph (1) or (2) any of his interest in claims against, and property or contractual rights affording source of control over, the continuing criminal enterprise".

(27) 21 USC § 853 (p): "Missing property or property diminished in value. If any of the property described in subsection (a) as a result of any act or omission of the defendant (1) cannot be located upon the exercise of due diligence: (2) has been transferred or sold to,

costituisce una confisca di valori e non una confisca di oggetti. Il bene non è trasferito allo Stato ma lo Stato ne diventa il creditore. Come risulta, la confisca non è limitata ai benefici ma si estende a tutto ciò che permette l'attività criminale o che vi è implicato. In questo modo, l'impresa stessa diventa oggetto di confisca (*enterprise forfeiture*).

Questa confisca penale estesa è ripresa nella legislazione in materia di criminalità economica e finanziaria e di crimine organizzato in particolare. L'“*Organized Crime Act*” 1970, è contenuto sotto il titolo IX RICO (28). RICO (29) ha per obbiettivo, tramite la lotta contro le reti criminali, di combattere l'infiltrazione del crimine organizzato nell'attività legale dell'impresa. Gli elementi costitutivi di RICO (30) dicono chiaramente: 1) che l'incolpato 2) commettendo due o più atti (31) 3) che costituiscono un modello 4) di “*racketeering activity*” 5) investe direttamente o indirettamente in, o conserva un interesse in, o partecipa a 6) un'impresa 7) le cui attività hanno un'influenza sul traffico interstatale o internazionale. Il concetto “*racketeering*” disegna infatti il banditismo finanziario come la truffa, l'estorsione, la frode, la prostituzione, il traffico di droga ecc... Viene definito in maniera così larga che quasi tutte le forme di appropriazione illegale di beni ne fanno parte. RICO non contiene nuovi comportamenti punibili ma ricollega le conseguenze penali e civili alla commissione di almeno due infrazioni sotto le quali cadono molte infrazioni di base (“*predicate offenses*”) compresi i delitti sessuali ed il traffico di rifiuti. Assai presto, la giurisprudenza, compresa quella della *Supreme Court* (32), ha abbandonato la condizione secondo la quale deve trattarsi di infiltrazione nell'economia legale, ciò che ha fortemente esteso la portata di RICO. Inoltre, la congiura (*conspiracy*) in vista della commissione di RICO cade ugualmente sotto le disposizioni penali. Il Dipartimento di giustizia riconosce volentieri che le possibilità di RICO sono vastissime (33). Le infrazioni di RICO possono essere avvicinate tramite il diritto civile (Ordinanza giudiziaria di licenziamento o di vendita dell'azione dell'impresa) e/o tramite il diritto penale (20 anni di prigione, ammende e confisca dei beni ottenuti da o utilizzati in relazione con, le “*racketeering activities*”). RICO contiene senza dubbio i più potenti strumenti nella lotta contro il crimine organizzato. RICO non conosce la confisca civile ma una confisca (34) che è una copia della confisca in materia di droga. RICO contiene accanto alla sanzione di confisca dei benefici compresi quelli derivati e quelli di sostituzione (35), anche la confisca di interessi legati all'impresa dell'incolpato (36). In questo

---

*or deposited with, a third party; (3) has been placed beyond the jurisdiction of the Court; (4) has been substantially diminished in value; or (5) has been commingled with other property which cannot be divided without difficulty; the court shall order the forfeiture of any other property of the defendant up to value of any property described in paragraphs (1) through (5)”*.

(28) 18 USC § 1961-1968.

(29) N. JORG, *De afbouwvan het accusatoire karakter van het Amerikanses strafrecht onder invloed van de RICO-wet van 1970, Delikt on Delinkwent*, 1984, 852-866.

(30) 21 USC § 1962.

(31) V. 21 USC § 1961 per le “*predicate offenses*”.

(32) V. casi US v. Turkette, 452 US 576 (1981) e Russellov, US, 464 US 16 (1983).

(33) *Department of Justice Manual*, foglietti mobili, 9-110.200 (9-2131).

(34) 18 USC § 1963.

(35) 18 USC 1963 (m): Se, dal fatto dell'imputato, tramite falsa dichiarazione od omissione, parte dei suoi beni sfugge alla gestione di amministratore diligente, viene trasferita o venduta a terzi, è portata fuori dalla giurisprudenza della Corte, viene mescolata ad altri beni in modo tale da non più poter distinguerla se non con difficoltà, la Corte procederà al sequestro di tutti i beni dell'imputato, indipendentemente dei loro valori rispettivi (art. 1 a 5). “*If any of the property described in subsection (a) as a result of any act or mission of the defendant (1) cannot be located upon the exercise of due diligence; (2) has been transferred or sold to, or deposited with, a third party; (3) has been placed beyond the jurisdiction of the court; (4) has been substantially diminished in value; or (5) has been commingled with other property which cannot be divided without difficulty the court shall order the forfeiture of any other property of the defendant up to the value property described in par. (1) through (5)*. Questo è parallelo a 21 USC § 853 nell'area della droga.

(36) 18 USC § 1963 (a): “Chiunque viola qualsiasi disposizione del § 1962 (...) per-

modo, il legame tra le infrazioni e i benefici è cancellato, ma la disciplina si avvicina ugualmente alla confisca generale dei beni (morte civile), tanto più che la confisca non è limitata a questa parte dell'impresa contaminata dalla "racketeering activity" (37).

Nell'ambito finanziario, il 18 USC § 981 prevede la confisca civile in caso di infrazione all'obbligo di rapporto al momento delle transazioni (CTR). Concetti quali "qualunque proprietà, mobile o immobile, implicata" o "ogni proprietà sottomessa alla giurisdizione degli Stati Uniti, costituendo, derivando o presentando tracce dei prodotti del crimine, in maniera diretta o indiretta" sono oggetto di un'interpretazione larga e concernono per esempio anche i conti in banca, dato che sono utilizzati per commettere delle infrazioni di riciclaggio. La confisca penale nel campo del CTR e del riciclaggio (*money laundering*) è recente (38). Dal 1986 era possibile per le infrazioni ai "money laundering statutes" 18 USC § 1956 (riciclaggio) o § 1957 (transazioni finanziarie illegali) ma era limitata a "qualsiasi proprietà, mobile o immobile che rappresenti importanti entrate ottenute dalla persona, in un modo diretto o indiretto, come risultato del crimine, o che presenti delle tracce di questo crimine". Il termine "importanti entrate" designava solo le commissioni del riciclatore e non il denaro stesso. Nel 1988, il 18 USC § 982 (a) è stato adattato. Le infrazioni agli obblighi CTR (39) vi sono ugualmente incluse e il campo di applicazione della confisca è stato esteso ad ogni proprietà, mobile o immobile, avente un'implicazione nei prodotti del crimine o che ne presenta delle tracce. Contemporaneamente, è stato introdotto il concetto dei prodotti di sostituzione del crimine ("*substitute assets*") nel documento 18 USC § 982 (b). Tuttavia, rimaneva un problema perché il riciclatore non diponeva, in quanto prestatore di servizio, del patrimonio. È la ragione per la quale un adattamento è stato fatto nel 1990, grazie al quale il patrimonio proprio del riciclatore può essere sequestrato a patto che effettui almeno tre operazioni in un periodo di 12 mesi e per un valore di 100.000 \$ (40) almeno. Nel 1992, le imprese specializzate nella circolazione illegale di denaro (41) sono state aggiunte alla lista delle confische.

Per finire, una legislazione specifica in materia di confisca è stata elaborata nel campo della criminalità finanziaria bancaria. Con l'introduzione di FIRREA (*Financial Institution Reform, Recovery and Enforcement Act*, 1989) è stata prevista, accanto a una confisca civile (42) al momento delle infrazioni nel campo finanziario, una confisca penale (43). Ma molte infrazioni FIRREA possono essere legate alle infrazioni RICO e alle discipline di riciclaggio, ciò che fa sì che l'ampia confisca d'impresa possa anche essere utilizzata in questo campo.

1.3. *Confisca civile e confisca penale: un bilancio.* — L'infrazione di una sanzione di confisca non è stata abbandonata alla prassi giudiziaria ma riceve piuttosto una definizione

---

derà tutti i suoi diritti, di ogni genere, che si intende fare valere in giustizia: in particolare titoli di proprietà, garanzie, richieste..., sugli affari che hanno un legame diretto o indiretto col racket o con la percezione di crediti percepiti illegalmente in violazione dell'art. 1962". "Whoever violates any provision of § 1962 (:) shall forfeit (:) any interest the person has acquired or maintained in violation of § 1962; (2) any (A) interest in, (B) security of, (C) claim against; or (D) property or contractual right of any kind affording a source of influence over any enterprise which the person has established, operated, controlled, obtained, directly or indirectly, from racketeering activity or unlawful debt collection in violation of § 1962". Questo è parallelo a 21 USC § 853 (a) (3) nell'area della droga.

(37) Una proposta di riforma del sequestro secondo l'organizzazione RICO e la CCE, 97 *Harvard Law Review*, 1929 (1984).

(38) R. BANOUN e R.G. WHITE, *US Money laundering and forfeiture laws and their impact on innocent third parties*, in R.D. Atkins, c.c. 219.

(39) 31 USC §§ 5313, 5316-5324.

(40) 21 USC § 982 b (2).

(41) 18 USC § 1960.

(42) 18 USC § 981 (a) (1), (C), (D), (E).

(43) 18 USC § 982 (a) (2), (3), (4).



obbligatoria (*mandatory*). Quale procedura di confisca può essere seguita e chi impone la sanzione? La legislazione federale specifica determina se le sanzioni civili e/o penali di confisca siano possibili e, in caso di sanzioni civili, se queste possano essere imposte dal giudice o dall'amministrazione stessa (*enforcement agency*). Se la legge prevede diverse procedure di confisca, ed in genere è così, l'agenzia determina, in mancanza di una competenza propria, quale via: civile o penale o le due, viene seguita (44). Tranne la *summary* e la confisca amministrativa, un intervento del Pubblico Ministero — sotto l'autorità del Ministero della Giustizia — è sempre necessario; spesso quest'ultimo ha un ufficio presso le *agencies*. La sanzione di confisca viene poi imposta dal giudice civile o dal giudice penale (confisca giudiziaria). La procedura civile può ancora essere avviata dopo lo svolgimento della procedura penale, anche se questa non ha portato alla condanna. Benché la confisca penale sia fortemente aumentata, la confisca civile rimane la via normale per la confisca dei beni ottenuti da, o utilizzati, nelle infrazioni alla legge. Sotto la pressione della lotta contro la droga e la criminalità organizzata, le autorità hanno interpretato in senso lato la nozione di "patrimonio colpevole" e hanno proceduto a delle confische estese, indipendentemente dalla procedura penale.

È ugualmente apparso che, legando le due disposizioni penali estese di confisca alle disposizioni penali definite come "norme vergini", si è riusciti a creare, anche per la via della procedura penale, un "paradiso" per gli organi di procedimento. Infatti, la portata della confisca penale è più ampia di quella della confisca civile: essa permette anche la confisca di beni di sostituzione e la confisca di valori. La posizione di terzi in diritto penale è anche più debole, a meno che siano di buona fede. In particolare nell'ambito della droga, la forma penale va al di là, anche con la confisca di interessi commerciali di sostegno. La forma penale presenta tuttavia lo svantaggio che la prova penale deve essere fuori da ogni dubbio ragionevole (*beyond reasonable doubt*) (45) e che lo Stato non entra in possesso del patrimonio prima della condanna. La forma civile ha una portata più limitata ma conosce la forma di prova più leggera (46) della probabilità ragionevole (*probable cause*) (47) e l'autorità riceve il patrimonio prima della condanna. Nella procedura civile colui il cui patrimonio corre il rischio di essere confiscato, deve poi fornire la prova contraria sulla base della preponderanza delle prove. Può appoggiarsi sul fatto che l'infrazione non si è prodotta, sulla prova di un'origine legale, sulla sproporzione o sull'eccezione del proprietario innocente (*innocent owner defense*). Questo capovolgimento dell'onere della prova viene considerato dalla *Supreme Court* come conforme al diritto costituzionale (48). La confisca civile è, a volte, l'unica via possibile se, ad esempio, il patrimonio appartiene in parte all'imputato e in parte ad

---

(44) In questo caso, certe direttive specificano che, al momento della seconda confisca, si deve tener conto della prima.

(45) Anche questo punto deve essere relativizzato perché la giurisprudenza appare divisa quanto al valore della prova. Certi Tribunali partono, infatti, dall'idea che la confisca non faccia parte dell'incriminazione stessa per la quale un "*beyond reasonable doubt*" si deve esigere ma costituisce una parte della sanzione per la quale una prova sulla base della "*preponderance of evidence*" è sufficiente. Vedere il commento del 21 USC § 853 in *Lexis/Nexis*.

(46) È peraltro notevole che il *Drug Trafficking Offences Act* 1986 inglese che conosce solo la confisca penale, prevede nella sezione 1 (7A) un *standard of proof* civile per determinare se una persona abbia tratto beneficio di un traffico di droga.

(47) La *probable cause* è definita come una convinzione ragionevole, basata su fatti e circostanze "*a reasonable belief, supported by facts and circumstances*" (oneri seri). L'autorità può provare la *probable cause* non solo tramite una prova diretta ma anche tramite una "*circumstantial evidence*", un "*hearsay evidence*" (informazioni provenienti da informatori, per esempio) e tramite referti di fermo. Contrariamente alla confisca, è il regime più pesante di prova della "*preponderance of evidence*" che si applica alle ammende civili.

(48) *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, 465 US 354, 362 (1984). V. anche *United States v. Santoro*, 866 F. 2nd 1538 (4th Cir. 1989) e *United States v. 250.000 in US Currency*, 808 F. 2nd 89S (1st cir. 1987).

un non imputato, se l'imputato è contumace o se, prima che qualcuno venga sanzionato, ha dato l'autorizzazione a utilizzare il suo patrimonio per finalità criminali senza che la sua complicità nelle infrazioni debba essere provata.

L'onere della prova nella procedura civile di confisca mette, ad ogni modo, l'interessato in una posizione debole, ma la differenza a livello dell'onere della prova presenta ugualmente altre conseguenze spiacevoli per il giudicabile. Infatti, il Governo si può appoggiare sulla dottrina del "*collateral estoppel*". Se l'imputato viene condannato sul piano penale per i fatti, il Governo può applicare la prova nella procedura civile di confisca. Se l'imputato è prosciolto, non può ricorrere in appello in una procedura civile perché il livello di prova è più severo innanzi al giudice penale che innanzi al giudice civile.

## II. ANALISI COSTITUZIONALE E PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO (PROCESSUALE) PENALE NEGLI STATI UNITI.

II.1. *Introduzione. Le garanzie del diritto penale e della Costituzione* (49). — La retorica della guerra ha chiaramente avuto per conseguenza negli Stati Uniti di squilibrare la bilancia tra la lotta contro la criminalità e le garanzie di processo equo e ciò a detrimento della protezione giuridica. Il potere giudiziario, compreso la *Supreme Court* (50), ha seguito a lungo quest'evoluzione. Ci siamo lasciati portare dalle onde e abbiamo lasciato fare (51). In ragione della critica crescente, in seguito ad un certo numero di abusi flagranti di confisca, un capovolgimento si è avuto, a partire dagli anni Ottanta, nella giurisprudenza della *Supreme Court*, che, contrariamente alla giurisprudenza dominante dei *Districts Courts* e delle *Courts of Appeals*, tenta di sottomettere lo zelo in materia di inseguimenti ad un certo numero di condizioni minime.

È interessante vedere come la pratica della confisca della *Supreme Court* ha costretto a prendere posizione nei confronti di un certo numero di questioni spinose ma essenziali in materia di *ius puniendi* dello Stato e di protezione giuridica corrispondente. L'evoluzione della legislazione ha minato l'idea di base della confisca stessa e gli ha attribuito sempre più un carattere punitivo in luogo e al posto di un carattere riparatorio. La *Bill of Rights* (gli otto primi emendamenti della Costituzione) instaura per l'autorità delle restrizioni quanto all'investigazione delle attività criminali sospette e quanto all'inseguimento degli indiziati e degli imputati di delitto. Come risulta della giurisprudenza, la problematica della confisca attraverso infatti tutta la *Bill of Rights*. L'analisi trasversale che segue si sofferma sul quarto emendamento (l'esclusione della prova ottenuta da una perquisizione o sequestro illegale — *illegal search and seizure — exclusionary rule*), sul quinto (il diritto di non accusare se stesso - *self incrimination; ne bis in idem — double jeopardy*; giudizio equo — *due process*), sul sesto (giudizio equo - *due process*) e sull'ottavo (la clausola delle multe eccessive - *excessive fines clause*). Storicamente, questi emendamenti sono stati redatti in quanto restrizioni destinate al Governo federale ma, tramite il quattordicesimo emendamento del 1867 (52), ci siamo chiesti se la *Bill of Rights* potesse anche essere applicabile agli Stati. Nell'ottica attuale

---

(49) J.C. KLOTTER & J.R. KANOVITZ, *Constitutional Law*, Cincinnati, 1994 e S.L. EMANUEL, *Constitutional Law*, New York, 1995.

(50) La *Supreme Court* accetta solo l'1% delle domande d'appello.

(51) Con quest'attitudine, la protezione costituzionale è meglio garantita in un certo numero di Stati che a livello federale. È in contraddizione con l'evoluzione storica del quattordicesimo emendamento; si parla di "*new federalisation*".

(52) In quest'ambito, l'estratto seguente è importante: "*No State shall deprive any person of life, liberty or property without due process of law*".

della *Supreme Court* (53), si parla di un incorporamento selettivo della *Bill of Rights* nel quattordicesimo emendamento (54).

Nel corso di un'analisi di giurisprudenza della *Supreme Court* si deve rilevare che molte questioni relative al carattere giuridico della confisca intervengono in seno ad un emendamento determinato. Non è perché una sanzione presenta un carattere punitivo alla luce dell'ottavo emendamento (*excessive fines clause*) che automaticamente viene considerata come sanzione punitiva per l'applicazione della regola *ne bis in idem* del quinto emendamento. Poi, la maggiore parte della giurisprudenza concerne soprattutto la protezione giuridica in materia di confisca civile dato che i maggiori ostacoli si trovano in essa. Ma progressivamente compaiono anche le prime cause di confisca penale nate dalla controversa RICO.

Anche se la confisca civile esiste dal 1790, il carattere giuridico è stato oggetto di discussione solo nel caso Miller relativo alle infrazioni commesse al momento della guerra civile americana. Miller ha argomentato innanzi alla *Supreme Court* che i "Confiscation Acts" adottati dal Congresso nel corso della guerra civile avevano per obbiettivo di sanzionare l'alto tradimento senza tuttavia prevedere la protezione giuridica obbligatoria ripresa nella *Bill of Rights*. La *Supreme Court* stabilisce tuttavia che il Congresso ha adottato una legislazione nell'ambito delle sue competenze speciali di guerra per proteggere la sovranità nazionale e non nell'ambito del suo ruolo normale di legislatore (55). Il giudice Field ha formulato a questo proposito un'importante opinione contraria in cui ammette che l'obbiettivo era la sanzione dell'alto tradimento e che, dunque, in materia di confisca civile, le condizioni di protezione giuridica dei procedimenti criminali dovrebbero essere applicate; "la confisca dei beni ha un carattere punitivo; non punisce la cosa come tale ma viene imposta a causa della delinquenza del proprietario" (56). La discussione relativa alle condizioni di protezione giuridica costituzionale per una sanzione civile che presenta un carattere punitivo, semi-penale è quindi aperta, discussione che è comparabile alla discussione relativa all'art. 6 CEDH in Europa nel campo delle sanzioni civile ed amministrative.

## II.2. La giurisprudenza della "Supreme Court" in materia di confisca.

II.2.1. *La confisca come pena nel quarto e nel quinto emendamento.* — Alla fine del secolo scorso, la *Supreme Court* pronuncia un'importante sentenza nel caso Boyd c. United States (57).

Boyd, imputato di importazione illegale e di frode di tasse doganali, deve, alla richiesta fatta dal Ministero Pubblico al Tribunale, comunicare la contabilità delle fatture e delle note (*subpoena for the production of evidence*). Il fatto di non dare un seguito a questa richiesta viene considerato come una confessione di colpevolezza, ciò che potrebbe portare all'applicazione di sanzioni penali e ad una confisca civile. Il parere della *Supreme Court* è che "la produzione vincolante dei documenti privati, affinché siano utilizzati contro di lui o contro il suo patrimonio, costituisce una procedura penale o criminale o una confisca e entra nello spirito del quinto emendamento... La loro mancata presentazione viene intesa come confessione delle allegazioni che dovrebbero essere provate tramite la presentazione stessa ed equivale ad una produzione vincolante di documenti". La *Supreme Court* è sempre stata prudente prima di spezzare le distinzioni giuridico-formali, come "*criminal versus civil*" iscritte

---

(53) Fondata su Mapp contro Ohio 367 US 643 (1961).

(54) I diritti costituzionali seguenti sono quindi vincolanti per gli Stati: la prova ottenuta per una perquisizione o sequestro illegale è esclusa (quarto em.); protezione contro le pene crudeli o inusuali (ottavo em.); diritto alla difesa (sesto em.); diritto di non accusare se stesso (quinto em.); diritto al confronto (sesto em.) e protezione contro *ne bis in idem* (quinto em.).

(55) 78 US (11 Wall.) 268 (1870).

(56) *Idem*, 343.

(57) 116 US, 616 (1886).

dal Congresso nella legislazione. La *Supreme Court*, tuttavia, adotta un'attitudine categorica e di principio in materia: "È dovere delle Corti essere vigili quanto ai diritti costituzionali dei cittadini e quanto alle loro infrazioni inosservate. Il loro motto dovrà essere: *obsta principiis*". La posizione di principio è, da questo momento, la seguente: "Le procedure instaurate, il cui scopo è l'ottenimento della confisca della proprietà di qualcuno per i crimini da lui commessi, sono di natura criminale, anche se sono, dal punto di vista formale, di natura civile/amministrativa" (58). La *Supreme Court* estende in modo lato questo ragionamento al quinto e al sesto emendamento: "una procedura che porta alla confisca del patrimonio di una persona a causa di un crimine contro la legge anche se esso ha una forma civile/amministrativa e indipendentemente dal fatto che sia *in rem* o *in personam* è una causa criminale, nel senso del quinto emendamento, nella parte che prevede che nessuno sarà obbligato in una causa penale a testimoniare contro se stesso (...)". Quando una cosa proibita dal quinto emendamento — l'autoimputazione — si realizza nell'ambito di una perquisizione e di un sequestro di documenti, essa diventa una "perquisizione e un sequestro illegittimo" nel senso del quarto emendamento (59).

II.2.2. *La confisca e la prova ottenuta illegalmente secondo il quarto emendamento.*  
— La sentenza nel caso Boyd non significa che la prova ottenuta illegalmente per un "search of seizure" illegale sia automaticamente applicabile a tutte le confische civili. La decisione in materia è stata presa solo nel 1965, nel caso *One 1958 Plymouth Sedan contro Pennsylvania* (60). La polizia, incaricata dalla salvaguardia della legislazione in materia di alcool, ferma un veicolo sospetto perché sovraccaricato e trova al momento della perquisizione 31 casse di alcool. Il carico e la macchina sono sequestrati. La mancanza del mandato di perquisizione fa sì che la *District Court* concluda che la prova era ottenuta illegalmente e respinga quindi la confisca *in rem* (61). La Corte d'Appello decide tuttavia che l'esclusione delle prove ottenute illegalmente è applicabile solo alle sanzioni penali e non alla confisca civile. Questo punto è confermato dalla *Supreme Court*. Innanzi alla *Supreme Court*, le autorità della Pennsylvania affermano che la sentenza nel caso Boyd non è qui applicabile, dato che non si tratta, in questo caso, di un'ordinanza di ammissione della prova ma della legittimità della prova che le autorità hanno già in loro possesso. La *Supreme Court* decide tuttavia che "i ragionamenti nel caso Boyd si applicano con almeno altrettanta forza se non di più in questo caso". In un secondo ragionamento, le autorità rinviando alla giurisprudenza nella quale la *Supreme Court* ha approvato la confisca in situazioni simili. La *Supreme Court* dice tuttavia che questi casi concernono solo merci di contrabbando (*contraband*) il cui possesso è di per sé illegale e non il veicolo (*derivative contraband*). Inoltre, il valore della macchina è molto più alto della sanzione penale incorsa in caso di infrazione alla legge sull'alcool. Sarebbe quindi strano applicare l'"*exclusionary rule*" alla sanzione penale e non alla sanzione civile. La strada seguita nel caso Boyd viene dunque perseguita ("la confisca è chiaramente una pena per il crimine commesso"). Il significato di questa sentenza non deve essere sopravvalutato perché molti *District Courts* concludono che "un sequestro illegale di proprietà non rende immune questa proprietà da una procedura di confisca (...); la proprietà stessa non può essere esclusa dalla procedura di confisca (...); le prove ottenute indipendentemente

---

(58) *Idem*, 634.

(59) Questo è stato confermato nel 401 US 715 (1971), *United States Coin & Currency*.

(60) 380 US. 693,696 (1965). Si tratta qua di un caso al livello dello Stato in seno al quale il quinto em. è applicabile tramite il 14esimo em.

(61) La "*exclusionary rule*" viene letta dalla giurisprudenza nella prima parte del quarto em.: "*The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and affects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated*".

dalla confisca illegale possono essere utilizzate in una procedura di confisca" (62). In breve, nulla impedisce agli organi di salvaguardia di sequestrare in maniera illegale i beni e di elaborare, in seguito, la prova sulla base di una probabilità ragionevole (*probable cause*) relativamente semplice per l'udienza di confisca.

II.2.3. *La confisca e il ne bis in idem secondo il quinto emendamento.* — Si è trattato soprattutto di sapere se una condanna penale e una confisca *in rem* per gli stessi fatti sono compatibili col principio *ne bis in idem* (*ne bis in idem vexari, ne bis in idem puniri*), designata negli Stati Uniti come "*double jeopardy clause*" (crimine o delitto per i quali si è già dovuto rispondere) (63). Nel caso *Various Items* (64), un'impresa ha commesso una frode fiscale in materia di tasse sull'alcool. L'impresa si trova innanzi ad una condanna penale e ad una confisca *in rem* dell'impresa. Dato che non si tratta qui di un'azione civile mirante al recupero delle tasse, compresi gli aumenti fiscali, ma di una confisca *in rem*, la *Supreme Court* adotta il punto di vista secondo il quale la confisca non fa parte della sanzione e non deve, dunque, per definizione, essere collocata sotto l'ambito di applicazione del quinto emendamento. Anche nel caso *One lot emerald* (65) la *Supreme Court* non vede l'utilità di infrangere la volontà del legislatore. L'interessato ha importato, senza dichiararlo alla dogana, un lotto di smeraldi e un anello. Poiché il Pubblico Ministero non può fornire la prova del dolo, viene pronunciato il proscioglimento. Le autorità procedono quindi ad una confisca *in rem*. L'avviso della *District Court* è che il "*collateral estoppel*" e il quinto emendamento vi fanno ostacolo. La *Supreme Court* segue tuttavia la *Court of Appeals* sulla base secondo cui la prova del dolo non è necessaria in materia di confisca e dal momento che non si tratta neanche di due procedure o condanne penali: "una confisca è la conseguenza di un'importazione non conforme alle regole doganali; un'infrazione penale, e ancora meno una condanna penale, non è richiesta". Anche nel caso 89 Firearms, la *Supreme Court* sottolinea che "un individuo può beneficiare della protezione del quinto emendamento solo quando si tratta di una procedura che è, in sostanza, criminale, ciò che non è il caso delle procedure di confisca" (66). La *Supreme Court* ha espresso con precisione questi punti di vista nel caso Halper (67), un caso relativo ad ammende civili (68). Halper ha rilasciato 65 false fatture per delle prestazioni mediche che egli non ha mai effettuato ma che, prima, rientravano nell'ambito di cure mediche federali. Venne condannato a due anni di detenzione e 5.000 \$ per frode contro l'autorità. Sulla base del "*False Claims Act Civil*" federale deve far fronte ad una procedura civile con il pagamento di una ammenda civile di 2000 \$ per ogni fattura falsa. Queste ammende di un valore di 130.000 \$ divergono molto dall'ammontare della fattura (585 \$) e dall'ammontare delle spese d'inchiesta e di procedura (valutate a 16.000 \$). Pertanto, ci possiamo chiedere se l'ammenda civile presenta una doppia sanzione alla luce della "*double jeopardy clause*". Il parere del Governo è che la "*double jeopardy clause*" svolga un ruolo solo in materia di diritto penale e che solo la definizione legale della sanzione sia importante in materia. La *Supreme Court* prende chiaramente le distanze nei confronti di questo ragionamento: « il ricorso al linguaggio, alla struttura ed allo scopo della legislazione è poco augurabile quando si tratta di "interessi umani" protetti dalla clausola del "*ne bis in idem*" in considerazione delle sanzioni. Questa protezione costituzionale è intrinsecamente personale. La sua violazione può essere identificata solo fissando il carattere delle sanzioni attualmente imposte dall'apparato dello Stato. Facendo queste valutazioni, le eti-

---

(62) United States contro S 37,780 in United States Currency, 920 F.2d 159,163 (2nd Cir. 1990).

(63) "*No person shall be subject for the same offense to twice put in jeopardy of life or limb*". Nessuno dovrebbe rispondere due volte per lo stesso delitto o crimine.

(64) Various items of personal property et al. contro US, 282 US 577 (1931).

(65) One lot emerald cut stones and one ring contro US, 409 US 232 (1972).

(66) United States contro one Assortment of 89 Firearms, 465 US, 354, 362 (1984).

(67) 490 US 435 (1989).

(68) Per sapere se ciò si applica anche alla confisca civile, v. 3, epilogo e conclusione.

chette “criminale” e “civile/amministrativo” non rivestono un’importanza decisiva (...). La nozione di “punizione”, come si comprende, separa trasversalmente le divisioni tra il diritto civile/amministrativo e il diritto criminale». Basandosi sul fatto che la sanzione civile è così sproporzionata (x 220) rispetto al danno incorso, se separato di ogni scopo riparatorio”, la *Supreme Court* arriva alla conclusione che la sanzione, alla luce della regola “*double jeopardy*” deve essere qualificata come “punizione”. Ne consegue che il Tribunale federale di primo grado deve ridurre l’ammenda ad un livello proporzionale e non punitivo.

La via ritenuta nel caso Halper viene seguita dalla Corte Suprema nel caso Kurth Ranch (69). Si è scoperta, sulla tenuta agricola della famiglia Kurth, una coltura di marijuana. Le piante vengono sequestrate e distrutte, le attrezzature dell’impresa sono confiscate e i dirigenti arrestati e processati in sede penale. Poi la famiglia deve fare fronte ad un’imposta speciale dello Stato del Montana, che implica che in caso di arresto per infrazione di droga l’interessato debba pagare una tassa il cui ammontare è otto volte superiore al valore venale della droga. Nel corso di una procedura di fallimento, i Kurth si richiamano al quinto emendamento per opporsi al prelievo fiscale. La *Bankruptcy Court* accetta la *double jeopardy*, data la “conclusione inevitabile che lo scopo della legislazione anti droga era punitivo e dissuasivo”. La *District Court* conferma questa sentenza e anche la Corte d’Appello segue quest’approccio ma si basa in materia sul rifiuto del Governo di portare la prova del carattere penale del prelievo. La *Supreme Court* prende come punto di partenza il seguente: “Ad un certo momento, le caratteristiche di incriminazione della cosiddetta tassa hanno preso una dimensione tale da farle perdere il suo carattere iniziale e da farla diventare una semplice punizione con caratteristiche di regolazione e di sanzione”. Questo commento, visto sotto l’angolo del caso Halper, secondo il quale le etichette non hanno valore in una ricerca sul *ne bis in idem*, indicano che una tassa, per la semplice ragione di essere una tassa, non è al riparo da una valutazione sotto l’angolo del *ne bis in idem*. Tramite il carattere molto specifico dell’imposta, dipendente dalla commissione dell’infrazione e dell’arresto, la *Supreme Court* arriva alla conclusione che lo scopo di quest’imposta è sanzionare più che percepire le imposte: “Tutto sommato, quest’imposta-droga è un’amalgama di anomalie, troppo lontano sotto più aspetti cruciali di una tassa *standard* per poter fuggire ad una qualifica di punizione nell’ambito di un’analisi sul *ne bis in idem*”. Il magistrato Rehnquist, in un’opinione contraria, si pronuncia a favore del mantenimento della distinzione tra *tax* e *punishment*. Le tasse mirano alla percezione dei redditi ed è lo stesso in questo caso. Il giudice O’Connor aggiunge, nella sua opinione contraria, che si tratta di proporzionalità di quest’imposta, date le spese elevate di salvaguardia. Infatti, l’interessato dovrebbe fornire la prova della sproporzione.

II.2.4. *La confisca e il “due process of law” nel quinto emendamento.* — *Nel passato, la Supreme Court* si è pronunciata in numerosi casi sulla validità delle perquisizioni e sequestri alla luce del quarto emendamento e ha ugualmente accettato la validità anche in mancanza di notifica o di interrogatorio o di mandato legale (70). Ma, al momento di un sequestro per una confisca, il *search and seizure* non è centrato sulla raccolta di prove ma sull’acquisto di beni. Per questa ragione, la procedura deve anche essere conforme al *due Process Clauses* del quinto emendamento (71).

Viene generalmente ammesso che la notifica non è necessaria al momento di un sequestro-confisca in caso di contrabbando, anche se si tratta di veicoli. Sul piano giuridico, si pone tuttavia la questione di sapere se, in caso di sequestro e di confisca di beni immobili, nei casi diversi da quelli di contrabbando, non debba esserci una notifica preliminare e una

(69) Department of Revenue of Montana contro Kurth Ranch, 511 US 767 (1994).

(70) V. per esempio, 387 US 523 (1967), *Camara* contro *Municipal Court of the City and County of San Francisco*.

(71) “No person shall... be deprived of life, liberty or property without a due process of law”.

qualsiasi forma di procedura contraddittoria prima che i beni possano essere sequestrati. In Fuentes contro Shevin (72) la *Supreme Court* ha già deciso che il sequestro senza notifica preliminare è costituzionale in quanto siano soddisfatte tre condizioni: 1) che il sequestro abbia un interesse pubblico importante; 2) che un'azione sia necessaria; 3) che le autorità esercitino un controllo severo sul suo uso. Sulla base di questi criteri, il sequestro senza notifica o udienza, per esempio, è possibile in caso di cibo che potrebbe essere una minaccia per la salute pubblica, per evitare il fallimento di una banca, per ritirare delle droghe illecite dal mercato, per percepire le tasse ecc. Nel caso Calero-Toledo, tuttavia, la svolta della *Supreme Court* sembra del tutto curiosa (73). Calero-Toledo prese il suo *yacht* in *leasing* presso dei Portoricani. Le autorità trovano a bordo una sigaretta di marijuana e lo perseguono in giudizio. Lo *yacht* viene anche sequestrato senza notifica preliminare o interrogatorio in vista della sua confisca. Calero-Toledo constata solo mesi più tardi che l'affitto non è stato pagato e che il suo *yacht*, non solo è stato sequestrato ma anche confiscato. Dato che non sapeva del sequestro non ha potuto difendersi al momento della procedura di confisca. Calero-Toledo si oppone alla confisca sulla base della violazione del suo diritto al *due process* (clausole di salvaguardia della libertà individuale previste nel 5 e nel 14 emendamento della Costituzione).

La *Supreme Court* riconosce l'esistenza di circostanze eccezionali che giustificano il sequestro senza confisca o udienza perché 1) c'è un interesse generale in gioco, come la lotta contro la droga, la lotta contro l'uso illecito di beni e la salvaguardia della legislazione penale; 2) la notifica può rallentare il raggiungimento dell'obiettivo e 3) il sequestro non è avvenuto sulla richiesta di parti private ma su richiesta di organi di salvaguardia. Questo giudizio suscita stupore. Il giudice Douglas dice, scherzando, in un'opinione dissidente: "la marijuana nello *yacht* fu scoperta il 6 maggio 1972. Il sequestro dello *yacht* ebbe luogo l'11 luglio 1972 — più di tre mesi più tardi —. Dato il termine, dove è questa "necessità penale di agire velocemente" sottolineata nel caso Fuentes contro Shevin?... Se lo *yacht* fosse veramente stato utilizzato per il traffico di droga, coloro che esigono la confisca potrebbero avere il diritto dalla loro parte. Ma questo non sembra essere il caso; fino ad adesso, solo una sigaretta di marijuana è stata trovata sullo *yacht*. Si tratta qui di superficialità. La legge severa imposta dai giudici dovrebbe essere addolcita dalla giustizia. Non dobbiamo quindi essere stupiti se la sentenza pronunciata nel caso Calero-Toledo è utilizzata dal Ministero della Giustizia come biancosegno per escludere la confisca dalle regole costituzionali del *due process*. La *Supreme Court*, in seguito, ha posto un freno a quest'interpretazione nella sua sentenza nel caso: James Daniel Good *Good Real Property* (74). Sono stati trovati al domicilio di Good un certo numero di chili di marijuana e dei fusti di olio di haschich. Good si confessa colpevole e viene condannato ad una pena detentiva definitiva di un anno e ad una pena detentiva col beneficio della condizionale di cinque anni, a 1.000 \$ di ammenda e alla confisca di 3.187 \$ trovati in contanti.

Quattro anni e mezzo più tardi, entro il termine di prescrizione, viene sottoposto ad un'azione di confisca *in rem* (75) della sua abitazione e del suo terreno. Il giudice accetta la probabilità razionale (*Probable cause*) sulla base della prova nata dalla procedura penale e della prova nata nell'inchiesta nel corso della quale le droghe erano state scoperte. Dà l'autorizzazione al sequestro delle proprietà, senza notifica o udienza. L'abitazione viene data in affitto e gli inquilini sono invitati a versare l'affitto sul conto dell'autorità. La *District Court*, poi, prende la decisione di confisca ma il parere della *Court of Appeals* è che il sequestro

---

(72) 407 US 67 (1972).

(73) T.G. REED, *On the importance of being civil: constitutional limitations on civil forfeiture*, 39 N.Y.L. Sch. L. Rev. 255 (1994) e H.M. KEMP, *Presumed guilty: when the war on drugs becomes a war on the constitution*, 14 Quinipiac c. L. Rev. 272 (1994).

(74) 510 US 43 (1993).

(75) Fondata sul 21 USC § 881 (a) (7): "property has been used to commit or facilitate the commission of a federal drug offense".

senza notifica né udienza è contrario alla *due process clause* del quinto emendamento. La *Supreme Court* stabilisce che “la libertà individuale si manifesta, in questo caso come in tanti altri, nei diritti relativi alla proprietà ed in particolare nella sicurezza che gli abitanti trovano a casa loro e nel rispetto della loro vita privata”. Solo in caso di circostanze particolari si può derogare alla regola generale che esige notifica preliminare e udienza.

Queste circostanze eccezionali dipendono dagli interessi concorrenti della procedura e della velocità e dell'efficacia delle procedure ulteriori. La *Supreme Court*, dopo esame, non conclude per una situazione eccezionale e fa valere un interesse finanziario diretto dell'autorità nell'esito della procedura, ciò che rende ancora più indispensabile un'udienza preliminare.

II.2.5. *La confisca e la protezione contro la sanzione eccessiva dell'ottavo emendamento.* — Il caso Alexander contro United States (76) fornisce l'occasione alla *Supreme Court* di pronunciarsi sulla confisca penale nata dalla disciplina RICO. Alexander è il proprietario di una catena specializzata in materiale porno. Sette oggetti, tra cui riviste e video, sono qualificati come osceni ed egli viene condannato a sei anni di detenzione per questi fatti in base alla legislazione federale sui delitti sessuali, ad un'ammenda di 100.000 \$ e al pagamento delle spese di procedimento. Queste infrazioni fanno poi da modello ad un'infrazione RICO per la quale il Pubblico Ministero richiede la confisca penale della sua impresa e di 9 milioni di dollari ottenuti da “*racketeering*” (77). Il Tribunale di primo grado accorda la confisca, che viene confermata in appello. Innanzi alla *Supreme Court*, Alexander invoca, oltre alla restrizione della sua libertà d'espressione, anche il fatto che la confisca, accanto alla condanna penale, è sproporzionata rispetto all'infrazione e costituisce dunque una violazione dell'ottavo emendamento (78). La *Supreme Court* analizza la confisca solo sotto l'aspetto delle ammende eccessive, contrariamente alla *Court of Appeals* che aveva, a torto, esaminato il caso solo sotto l'angolo della clausola di una punizione crudele e insolita. La proporzionalità di una confisca RICO non deve, secondo la *Supreme Court*, essere misurata in funzione della vendita di un certo numero di riviste oscene o di video ma “alla luce delle attività criminali costose sviluppate dal richiedente nell'impresa criminale durante un periodo sostanziale”. La *Supreme Court* stabilisce che questa confisca costituisce, senza alcun dubbio, una punizione finanziaria non diversa da un'ammenda tradizionale e cade sotto l'ambito di applicazione dell'ottavo emendamento. La *Supreme Court* rinvia il caso innanzi alla *Court of Appeals* per la questione della non proporzionalità.

Una tappa è stata superata dalla *Supreme Court* nel 1993, in seguito alla sentenza nel caso Austin (79). Su richiesta di un agente infiltrato, sotto false sembianze (*undercover*) Austin va a cercare 60 grammi di cocaina (valore per strada: 200 \$) nella sua monoposto per poi venderli all'agente nel suo *body shop*. Austin confessa e viene condannato a sette anni di detenzione. Il giudice civile confisca poi sul piano civile il monoposto e l'impresa di Austin (valore: 35.000 \$) (80), sulla base della probabilità ragionevole (*Probable cause*) ottenuta tramite dichiarazione sotto giuramento dell'agente infiltrato (*officer's affidavit*). Secondo il parere sia del Tribunale di primo grado sia della *Court of Appeals*, l'ottavo emendamento non si applica alla confisca civile.

La *Supreme Court* sottolinea in questo caso che non si tratta della relazione “*civil criminal*” perché il testo dell'ottavo emendamento non è limitato, data la sua storia legislativa, ai casi criminali. Ci dobbiamo solo chiedere se la confisca costituisca una punizione finanziaria, e se sia, nella fattispecie, compatibile con la clausola sulle ammende eccessive. Il Go-

---

(76) 509 US 544 (1993).

(77) RICO conosce solo la confisca penale fondata sul 18 USC 1963.

(78) “*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*”.

(79) 509 US 602 (1993).

(80) Sulla base di 21 USC per 881 (A) (4) (a) (7).



verno fa valere che la confisca non presenta un carattere punitivo, ma un carattere riparatorio sotto due aspetti: 1) ritira dal mercato gli strumenti del traffico di droga e 2) i redditi della confisca costituiscono un compenso per le spese di salvaguardia e per il danno sociale (tossicomania, spese per la sanità, problemi urbani ecc.). La *Supreme Court* risponde al primo argomento seguendo la linea del caso *One 1958 Plymouth Sedan* contro Pennsylvania e dicendo che non si tratta di droghe; come la macchina, questo bene non può essere considerato come strumento del traffico di droga per la qualifica di contrabbando. In quanto al secondo argomento, la Corte Suprema dice che non si tratta di *reasonable form of liquidated damages* e che la confisca di proprietà (...) è una punizione senza legami con i danni subiti dalla società o con i costi della repressione. Nella sentenza Halper e sulla base della storia legislativa, la *Supreme Court* arriva alla conclusione che la confisca civile persegue anche scopi punitivi, ciò che risulta anche dal fatto che un *innocent owner defense* è prevista e che è, dunque, per questa ragione, sottomessa alla clausola di ammenda eccessiva dell'ottavo emendamento (81). Infatti, la *Supreme Court* colloca la confisca civile, in materia di droga, nella sfera quasi penale, secondo la linea del caso *Boyd* contro US. Il giudice Kennedy, sostenuto dal giudice Rehnquist e dal giudice Thomas, fa, a questo proposito, osservazioni nell'*opinion concurrent*: "Non sono convinto che tutte le procedure di confisca *in rem* siano da attribuire alla condotta biasimevole del proprietario (...). Vorrei anche sapere se le confische *in rem* sono sempre legate ad una punizione intenzionale del proprietario dei beni confiscati". È strano che la *Supreme Court* rifiuti di elaborare una regola *test*, a partire dalla quale si può stabilire se la confisca infranga realmente la clausola sulle ammende eccessive: "Prudenza stabilisce che i Tribunali di primo grado hanno il diritto di prendere in considerazione questa domanda". In questo modo, il Pubblico Ministero può, esso stesso, tramite *district*, tracciare i contorni di questa nozione. È significativo che, nelle direttive in materia, emanate dall'*Asset Forfeiture office* del Dipartimento di Giustizia (82), la concezione di "*concurring* Giudice Scalia" sia presa come punto di partenza, cioè: "contrariamente alle punizioni finanziarie, le confische *in rem* sono state tradizionalmente fissate, non con la fissazione del valore appropriato della pena in relazione col crimine commesso ma determinando i beni che sono stati stanziati tramite l'uso illegale, indipendentemente dal valore di questi beni". Con l'introduzione di questo *test* di strumentalità al posto del *test* di proporzionalità, la protezione giuridica dell'ottavo emendamento è stata ancora aggirata. Da allora, non è più possibile svelare un'unità nella giurisprudenza dei Tribunali, dato che alcuni si valgono del *test* di proporzionalità, altri ricorrono al *test* di strumentalità ed altri ancora praticano una combinazione dei due (83). Alcuni Tribunali sono ugualmente dell'avviso che il caso *Austin* non si può applicare ai prodotti del crimine di droga (84), dato che in questo caso ci si è pronunciati solo sui beni utilizzati per realizzare la vendita o permetterla (85). I prodotti del crimine sono sempre proporzionali alle infrazioni di droga.

Comunque sia, la sentenza nel caso *Austin* ha suscitato, nel mondo giudiziario, un sentimento che va al di là dell'emozione perché, combinata alla sentenza del caso Halper, si pone la questione di sapere se l'accettazione di un carattere punitivo nel senso dell'ottavo emendamento deve, o può, anche condurre ad una violazione della *double jeopardy clause* come intesa nel quinto emendamento (86). La giurisprudenza non è unanime in materia ma, in se-

---

(81) In 516 US (1995), *Libretti* contro United States, che tratta dell'equivalenza penale della confisca civile nel caso *Austin* (21 USC § 853), la Corte Suprema stabilisce che "*the fundamental nature of criminal forfeiture is punishment*".

(82) DOJ Asset forfeiture Manuel.

(83) V. J. Gurule, 21 J. Legis, 155 (1955) per un'analisi.

(84) 21 USC § 881 (a) (6).

(85) 21 USC §§ 881 (a) (4) e (a) (7).

(86) R.M. SACKET, *The impact of Austin contro United States extendig constitutional protections to claimants in civil forfeiture proceeding*, 24 golden gate U.L. Rev. 495 (1994); J.B. Harrington *Austin* contro US: forfeiture and punishment and the implications for war-

guito al caso Austin, è stato accettato che la confisca *in rem* mira anche a sanzionare i proprietari per il loro comportamento colpevole o suscettibile di rimproveri e ha dunque anche un carattere *in personam*. La *guilty property fiction* è così al centro del bersaglio e l'applicabilità della *double jeopardy clause* diventa ineluttabile (87).

II.2.6. *La confisca e l'eccezione del proprietario innocente*/"relation back doctrine". — Uno dei problemi essenziali in materia di confisca verte sulla protezione di tutti coloro che hanno dei diritti o degli interessi riconosciuti nei confronti del patrimonio (proprietario/detentore e terzi). Le sanzioni di confisca poggiano, infatti, non solo sul patrimonio stesso ma ugualmente su tutti i diritti, titoli ed interessi legati al patrimonio. Nel caso di una confisca *in rem*, sia per droga sia per riciclaggio e nel caso del FIRREA, il Congresso ha previsto, nel 1984, sotto la pressione dell'opinione pubblica, un'eccezione del proprietario innocente, ma i termini divergono, vanno dall'"incoscientemente" (*without the knowledge*) (88), passando all'"incoscientemente o senza il consenso" (*without the knowledge or consent*)" (89) fino all'"incoscientemente o senza il consenso o senza l'ignoranza cosciente" (*without the knowledge, consent or willful blindness of the owner*) (90). La portata dell'eccezione del proprietario innocente è importante perché la prova può condurre, nel campo della preponderanza delle prove, ad infirmare la probabilità ragionevole (*probable cause*) del Pubblico Ministero. I giudici si sono basati, nella pratica, sulla *reasonable precautions standard* che implica che il richiedente provi che non aveva "una conoscenza costruttiva" delle attività illegali, cioè che non aveva alcuna ragione di credere ad una qualsiasi condotta illegale, e che non è stato "coscientemente ingannato" o "deliberatamente ignorante" dell'attività illegale. Le interpretazioni restrittive della nozione di buona fede e le interpretazioni estensive della dottrina della "*relation back*" hanno condotto ad una pratica giudiziaria che ha fortemente neutralizzato l'eccezione della difesa. La dottrina della "*relation back*" — dottrina, di origine giurisprudenziale — ma introdotta più tardi nella legislazione, implica che il diritto patrimoniale in materia di confisca esiste sin dal momento della commissione dei fatti. La *Supreme Court* ha, a lungo, lasciato fare ma ha ugualmente preso nel 1993 una decisione chiara di principio (91) nel caso '92 Buena vista (92). Nel 1982, Joseph Brenna offre alla sua compagna Bet Ann Goodwin 240.000 \$ per l'acquisto della casa e della proprietà dove abita con i tre figli. Nel 1983, tuttavia, deve far fronte ad una confisca *in rem* (93) della sua proprietà e della sua abitazione, perché il denaro di suo marito proveniva dalla droga. La *District Court* accetta, in base al fatto secondo il quale esiste tra queste due persone una relazione intima, la nozione di probabilità ragionevole (*probable cause*) e dà l'ordine di sequestrare i beni. La *District Court* ammette in questo contesto la *innocent owner's defence* con due condizioni: 1) può essere invocata solo da acquirenti in buona fede e 2) la difesa è aperta solo a quelli che avevano già avuto un interesse nel bene prima dei fatti. Questa dot-

---

riants seizures, 4 BU pub. int. LJ 415 (1995) e L. Larose, Austin contro US: applicability of the eight amendment to civil in rem forfeitures, 29 New Eng. L. Rev. 729 (1995).

(87) V. per es. M.P. HARRINGTON, *Rethinking in rem: the Supreme Court's new (and misguided) approach to civil forfeiture*, 12 Yale L. & Pol'y Rev. 281 (1994) che rimprovera alla Corte Suprema di maltrattare il carattere giuridico della confisca civile *in rem*. Temo personalmente che sia il legislatore ad esserne il responsabile e che la Corte Suprema non abbia avuto altre soluzioni.

(88) 18 USC § 981 (a) (2) riciclaggio e FIRREA.

(89) 21 USC § 81 (a) (6) e (7) per la confisca dei redditi della droga e dei beni utilizzati per commettere delle infrazioni di droga.

(90) 21 USC § 881 (a) (C) per la confisca di tutti gli strumenti utilizzati per trasportare droghe, negoziarle, venderle ecc.

(91) R. BANOUN & R.G. WHITE, *Asset forfeiture and its impact on innocent third parties*, *Business Law*, 1994, 133.92, 507 US 111 (1993).

(92) 507 US 111 (1993).

(93) Sulla base di 21 USC per 881 (a) (6).

trina della “*relation back*” implica che Goodwin non è mai stato proprietaria perché, al momento del pagamento proveniente dalla droga, gli Stati Uniti, sono diventati proprietari ed ella non può valersi di un *innocent owner defence*. La *Court of Appeals* non accetta i due ragionamenti. Il ministero della giustizia tenta, in seguito, di vincere la causa presso la *Supreme Court*. La domanda chiave in questo caso è quella di sapere se il fatto che il proprietario ignorasse che il denaro proveniva da un traffico di droga possa condurre ad un'eccezione della difesa in base a questa disciplina. La *Supreme Court* fa un'analisi interessante della legislazione in materia di confisca negli Stati Uniti e constata che, già sotto la prima legislazione federale in materia di contrabbando, la confisca dei beni illegali e dei mezzi di trasporto (comprese le navi) era possibile senza una difesa “*innocent owner*”, ma che, fino agli anni 1970, la confisca non si estendeva ai “*proceeds*”. Al momento dell'estensione, è stata anche prevista la “*innocent owner defence*”. Il testo legislativo non permette, secondo la *Supreme Court*, di limitare la difesa ai proprietari di buona fede e la dottrina della “*relation back*” relativa ai benefici rende qui la difesa completamente impossibile e mina infatti l'eccezione stessa, ciò che non poteva essere l'intenzione del legislatore. La conclusione dunque è la seguente: “È chiaro che l'imposizione fittizia e retroattiva di un titolo non ha forza esecutiva di per sé ma si realizza dal momento in cui il governo ottiene la procedura di confisca. Fino a questo momento chi possiede la proprietà può evocare qualsiasi eccezione disponibile, compresa l'eccezione del proprietario innocente”.

In quanto alla confisca penale, non si riconosceva ai terzi alcun interesse nel corso della procedura e ciò fino al 1984. I terzi potevano agire solo contro la decisione della confisca stessa. Sotto la pressione del Congresso, è stata prevista nel 1984 la possibilità per i terzi cointeressati di fare determinare giudizialmente, nel corso della procedura, i loro diritti patrimoniali in un'audizione accessoria, senza giuria (94). Un terzo interessato conserva i suoi diritti se può provare che 1) aveva un interesse legalmente definito nel bene al momento della commissione dell'infrazione; 2) è stato un acquirente di buona fede e 3) non aveva alcuna ragione per ammettere che il bene era oggetto di una confisca al momento in cui l'ha acquisito.

### III. EPILOGO E CONCLUSIONE.

Negli Stati Uniti, nell'ambito della lotta contro il traffico di droga ed il crimine organizzato, è stata elaborata una legislazione in materia di confisca che ha forme draconiane e che mette a dura prova i concetti di base dello Stato di diritto. È sorprendente che questi concetti legislativi si estendano ad un ambito così ampio di salvaguardia economica. In pratica, gli organi di salvaguardia hanno ricevuto competenze importanti e le istanze giudiziarie hanno fatto predominare, in seguito ai sommovimenti della politica, l'efficacia della lotta contro la criminalità sulla protezione giuridica. La lotta contro la criminalità organizzata, definita come un “imminente pericolo per la democrazia”, ha significato una minore estensione dello Stato di diritto. Dagli anni ottanta, la *Supreme Court* ha formulato, in un certo numero di casi che aprono ad una nuova giurisprudenza (Buena Vista, Austin, Good), una soglia minima di protezione dei diritti costituzionali e ha così aperto una breccia nella concezione politica del Congresso e del Dipartimento di Giustizia. La configurazione delle sanzioni di confisca l'ha costretta a spezzare la scissione tra le sanzioni civili, amministrative e le sanzioni penali ed a dichiarare i principi del diritto penale ugualmente applicabili alle sanzioni punitive fuori dal campo del diritto penale. Il fatto che la *Supreme Court* non abbia ancora completamente tracciato questa linea, in particolare nel campo dell'applicazione della “*double jeopardy clause*” al momento della combinazione delle sanzioni penali e della confisca, ha condotto, in materia, ad una giurisprudenza diversificata all'interno dei Tribunali.

---

(94) V. 18 USC § 1963 (C); 21 USC § 853 (c) e 18 USC § 982 (b) (1).

Nel 1996, due Corti di Appello sono arrivate alla conclusione che la doppia “*jeopardy clause*” ostacola, per la stessa infrazione, l'imposizione di una sanzione penale e di una confisca *in rem*. Nel primo caso, la polizia scopre piante di marijuana per consumo privato in prossimità dell'abitazione di Guy Ursery. La confisca *in rem* dell'abitazione, a seconda del concetto “facilitando la produzione e la distribuzione di droghe illegali” (95), è oggetto di transazione per l'ammontare di 13.250 \$. Poco prima, Ursery è stato anche implicato in una procedura penale per produzione di marijuana (96) e condannato ulteriormente a 63 mesi di carcerazione. Nel secondo caso, Charles Wisley Arlt e James Wren sono stati condannati rispettivamente all'ergastolo, ad un'ammenda di 250.000 \$ e a cinque anni di carcerazione per collusione e complicità al momento della produzione di droghe sintetiche (21 USC § 846), collusione per il riciclaggio di strumenti finanziari (18 USC § 371) e di denaro (18 USC § 1956). Prima che inizi il processo penale, vengono ugualmente assoggettati ad una confisca *in rem* dei loro averi sulla base di 18 USC § 981 (a) (1) (A) *movev laundering confiscation* e sulla base di 21 USC § 881 (a) (6) confisca di droghe. La *Supreme Court* riunisce i due casi paralleli. Prima che la sentenza sia emessa, il Pubblico Ministero ne formula in modo chiaro l'importanza: “questo caso consolidato ha delle implicazioni disastrose, tanto per le autorità punitive dello Stato federale quanto per quelle degli Stati e per il sistema giudiziario. Se la *Supreme Court* segue l'interpretazione di “punizione” del sesto e nono *Circuit Courts of Appeals*, le autorità punitive stanno per perdere uno degli strumenti più preziosi nella lotta contro la criminalità” (97). La *Supreme Court* pretende, nel caso Ursery, rimandando ai casi *Various Item, Emerald Cut Stones e 89 Firearms*, che la sua giurisprudenza nelle confische *in rem* mostri una consistenza notevole: “Confisca *in rem* è una sanzione civile/amministrativa, diversa dalle sanzioni potenzialmente punitive come le ammende, e non sono da qualificare come punizioni sotto la clausola *ne bis in idem*”. Allo stupore della *Supreme Court*, le due Corti d'Appello hanno tuttavia raggiunto la conclusione, sulla base delle sentenze della *Supreme Court*, successivamente, nei casi *Halper, Austin e Kurt Ranch*, che la confisca *in rem* “constitutes punishment under the double jeopardy clause”. La *Supreme Court* analizza di nuovo i casi *Halper, Austin e Kurt Ranch*. Nel caso *Halper*, la decisione si limita ad un caso specifico di *civil penalty* ed è molto difficile immaginare come il caso *Halper* potrebbe essere applicabile alla confisca *in rem*: le confische civile/amministrative, contrariamente alle ammende civili/amministrative hanno uno scopo che va al di là del compenso per il danno pubblico. Anche se è possibile quantificare il valore dei beni confiscati, è virtualmente impossibile quantificare, anche approssimativamente, gli scopi non punitivi di una confisca civile/amministrativa. La *Supreme Court* decide poi che il *test* di proporzionalità tra il danno pubblico e la sanzione non si applica alla confisca *in rem*. A proposito delle ammende fiscali nel caso *Kurt Ranch*, si tratta, secondo la *Supreme Court*, di una situazione specifica perché l'ammenda era tale da poter essere imposta solo in caso di omissione di un'infrazione e dopo arresto, ciò che indicava che l'ammenda era stata dettata “da un intento più criminale e proibitivo che dal pensiero di riscuotere le tasse”. In quanto al caso *Austin*, la *Supreme Court* afferma: “Eccessività nell'ottavo emendamento non vuol dire che tutte le confische sono così punitive da essere considerate come punitive alla luce del *ne bis in idem*, ma anche la *excessive fines clause* dell'ottavo emendamento è una disposizione costituzionale che non abbiamo mai capito in quanto parallela o legata alla *double jeopardy clause* del quinto emendamento”. La *Supreme Court* esamina, in seguito, i casi dalla prospettiva dei loro meriti e applica in materia il doppio *test* del caso *89 Firearms*: 1) l'intenzione del legislatore è 2) verificare se la sanzione presenta un carattere punitivo tale che un carattere civile non sia difendibile, malgrado l'intenzione del legislatore. Ciò significa che quando la “prova più ovvia” indica che una confisca civile/amministrativa è così punitiva, nello scopo o nell'effetto, da equivalere ad una procedura criminale, questa confisca può essere sottoposta alla protezione

---

(95) 21 USC § 881 (a) (7).

(96) 21 USC § 841 (a) (1).

(97) NAAG, *Financial Crimes—Report*, 1996/1L.

del principio *ne bis in idem*. In questo caso, la *Supreme Court* decide che l'intenzione del legislatore era chiaramente di prevedere sanzioni civili e non sanzioni penali. Inoltre, nel secondo criterio, c'è solo "*little evidence, much less the clearest proof*", una testimonianza debole, non una prova evidente. La *Supreme Court* utilizza in materia lo strano ragionamento secondo il quale la confisca *in rem* serve, accanto a scopi punitivi certi, scopi non punitivi, ugualmente importanti. Il fatto che le confische siano legate ad un'infrazione e che la legislazione preveda una difesa *innocent owner* non basta per convincere la *Supreme Court* della *clearest proof*.

Il giudice Stevens ha, solo, scritto un'opinione dissenziente ma quest'ultima ha il suo peso: "la distinzione pedante tra la confisca *in rem* e *in personam* è alla fine solo una copertura per simulare la motivazione reale della Corte: l'idea che la proprietà, non il proprietario, venga punito per dei delitti per i quali non è colpevole... Come è stato riconosciuto all'unanimità nel caso Halper, distinzioni formalistiche che oscurano le conseguenze pratiche delle procedure dell'esecutivo non sono al servizio di interessi umani protetti dalla *double jeopardy clause*. Il giudice Stevens accetta assai raramente la confisca dell'abitazione. Abbiamo elaborato, nei casi Halper, Austin e Kurt Ranch una protezione giuridica sulla base della distinzione tra *remedia/punitive*, indennizzo/punizione. Per questa via, è stato possibile applicare le stesse regole ai *civil penalties, civil forfeitures and taxes*, senza ricadere nelle etichette *civil/criminal*. Stevens difende ugualmente l'idea secondo la quale la *double jeopardy clause* fa parte dello stesso emendamento che prevede una *self discrimination* e che deve dunque essere interpretato nello stesso senso".

In breve, la *Supreme Court* non arriva alla conclusione di estendere la sua ricca giurisprudenza relativa alla protezione giuridica nel caso di sanzioni punitive anche al principio *ne bis in idem*. È ancora più inquietante che la *Supreme Court* ricorra in materia ai ragionamenti classici come la *guilty property* e passi troppo velocemente accanto a condizioni essenziali di protezione giuridica che essa stessa ha elaborato nei casi Buena Vista, Austin e Good. Ciò porta ad interrogarsi, infatti, sui procedimenti futuri che la *Supreme Court* intraprenderà al momento del trattamento delle sanzioni di confisca. È in ogni caso una ragione sufficiente agli occhi di molti giuristi e di organizzazioni interessate per argomentare in favore di una riforma radicale della configurazione giuridica delle sanzioni di confisca. Le linee principali in materia sono: 1) l'eliminazione della confisca *in rem* tramite l'elaborazione di un sistema di confisca al quale le regole della confisca penale siano applicabili; 2) la confisca dei benefici sarebbe possibile solo dopo che il detentore sia stato condannato penalmente, a meno che l'autore sia in fuga; 3) l'onere della prova poggia interamente sull'autorità; 4) i benefici giovano al bilancio nazionale generale e non vanno agli organi di salvaguardia; 5) un sistema viene elaborato per la responsabilità dell'autorità in questo campo. Possiamo chiederci se l'autorità politica sarà sensibile a questo profilo. Sembra, dunque, che la *Supreme Court* continuerà a giocare un ruolo molto importante in materia.

Per finire, è sorprendente vedere come un'analisi della protezione giuridica in materia di sanzioni di confisca negli Stati Uniti non solo fornisca un campione della *Bill of Rights*, ma ponga anche questioni giuridiche fondamentali che, ed è qualcosa che stupisce, vanno nello stesso senso delle questioni giuridiche fondamentali poste dalla Commissione europea per i diritti Umani e dalla Corte Europea per i Diritti Umani di Strasburgo. Infatti, un esempio per eccellenza viene fornito in materia, per la via della questione della protezione giuridica applicabile al momento delle sanzioni punitive, indipendentemente dalla ripartizione formale tra diritto privato, diritto amministrativo, diritto penale (art. 6 e 7 CEDI). La differenza, tuttavia, sta nel fatto che, nei Paesi europei, questa discussione non si è ancora realmente imposta nel campo delle sanzioni di confisca (98). Ciò è in parte legato al fatto che, nei Paesi europei, l'estensione delle confische ai benefici delle infrazioni è recente. Peraltro, è da notare

---

(98) V. J.A.E. VERVAELE, *Le sanzioni di confisca in diritto penale: un intruso nato dal diritto civile? Un'analisi della giurisprudenza della CEDU e del significato che riveste in*

che la Commissione europea dei diritti umani non è ancora realmente cosciente del carattere punitivo delle sanzioni di confisca che conseguono a violazioni punibili del diritto. Per esempio, è singolare che una domanda di valutazione — secondo gli art. 6 e 7 CEDU e l'art. 1 del Protocollo n. 1 delle misure italiane di prevenzione, che sono paragonabili alla disciplina RICO e contengono pesanti sanzioni di confisca nei confronti di chi è sospettato di appartenenza ad associazioni mafiose — sia stata dichiarata irricevibile, nel 1991, dalla Commissione europea. Le opinioni contrarie, di Martens e Russo, in una sentenza recente della Corte europea dei diritti umani, nel caso *Air Canada* (99), contengono anche chiaramente una difesa di una protezione giuridica ragionevole al momento dell'imposizione di sanzioni di confisca conseguenti a violazioni punibili del diritto indipendentemente dal fatto che rivestano una forma giuridica nel diritto privato, nel diritto amministrativo o nel diritto penale. Data la legislazione in espansione nell'ambito della lotta contro il crimine organizzato ed i nuovi strumenti di salvaguardia che vi appaiono, in gran parte ispirati dagli sviluppi negli Stati Uniti, è ora che la Commissione europea dei diritti umani e la Corte europea dei diritti umani riprendano in considerazione questa materia. Anche se la giurisprudenza della *Supreme Court* non è sempre soddisfacente in ordine a tutti i problemi, essa costituisce incontestabilmente una fonte d'ispirazione interessante.

JOHN A.E. VERVAELE

*Ordinario di Diritto penale economico e tributario  
nell'Università di Utrecht (Olanda)  
e Professore nel Collège d'Europe di Bruges (Belgio)*