

Spunti di riflessione su una recente sentenza in materia di abbandono di animali e confisca

Cass. Sez. III Pen. 11 gennaio 2023, n. 537 - Sarno, pres.; Reaynaud, est; Anastasi, ric. (*Cassa in parte con rinvio Trib. Catania 26 maggio 2022*)

Animali - Reato di abbandono di animali - Confisca - Maltrattamento.

L'imputazione o la condanna per il reato contravvenzionale di abbandono di animali non comporta l'automatica confisca dell'animale. La confisca non è obbligatoria, ma facoltativa e adottabile solo quando il giudice ritenga che il mantenimento del possesso dell'animale comporti il pericolo concreto di reiterazione del reato da parte dell'imputato o del condannato. Anche nel caso del più grave reato di maltrattamenti la confisca è obbligatoria solo nei casi indicati dalla legge e ciò non consente un'applicazione analogica estensiva. È sufficiente a integrare l'abbandono dell'animale il fatto che questo abbia comunque patito sofferenze fisiche e psichiche.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. La sentenza della Corte di cassazione, Sez. III Pen., 11 gennaio 2023, n. 537, ha cassato in parte con rinvio la sentenza del Tribunale di Catania del 26 maggio 2022, che, riqualificando il delitto di cui all'art. 544 *ter* c.p. (*maltrattamento di animali*) oggetto d'imputazione nella contravvenzione prevista dall'art. 727 c.p. (*abbandono di animali*), ha condannato M.A.A. alla pena di euro 1.000,00 di ammenda per aver detenuto un cucciolo di cane di razza di circa tre mesi in condizioni incompatibili con la natura dell'animale e produttive di grandi sofferenze, e, altresì, ha disposto la confisca obbligatoria dell'animale ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p.

La sentenza impugnata attesta che il cucciolo fosse stato detenuto in un locale chiuso, scarsamente illuminato, in uno spazio angusto di un garage, chiuso da rete metallica in mezzo a oggetti ingombranti (l'imputazione riferisce di un metro quadrato), con conseguente scarsa possibilità di movimento, in mezzo alle proprie deiezioni e senz'acqua, essendo stata rovesciata la ciotola dallo stesso cucciolo viste le condizioni in cui versava.

Contro tale sentenza l'imputato, a mezzo del difensore fiduciario, ha proposto tre motivi di ricorso per Cassazione, lamentando, con il primo, il vizio di mancata valutazione di una prova decisiva con riguardo al certificato di nascita del proprio figlio e alla dichiarazione resa da un medico-veterinario che evidenziava l'ottimo stato di salute dell'animale; con il secondo motivo, l'illogicità e la mancanza della motivazione quanto all'elemento oggettivo della produzione di «gravi sofferenze» all'animale, da intendersi, a detta del ricorrente, quale lesione dell'integrità fisica dell'animale; con il terzo motivo, l'erronea applicazione della legge penale con riguardo alla confisca disposta dal Tribunale catanese, non riconducibile – stando al ricorso – ai casi obbligatori previsti dall'art. 240, comma 2, c.p.

La Suprema Corte, dopo aver optato per l'inammissibilità del primo motivo e per l'infondatezza del secondo, ha cassato con rinvio accogliendo il terzo motivo di ricorso, con riguardo all'erronea applicazione dell'istituto della confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p.

Di particolare rilievo ai fini della presente analisi appaiono il secondo e il terzo motivo, i quali consentono, rispettivamente, di indagare sulla *ratio* della norma di cui all'art. 727 c.p. che, a differenza di quanto sostenuto dalla teoria tradizionale, sembra tener conto della intera condizione psico-fisica dell'animale al fine di valutare gli estremi del maltrattamento e, soprattutto, di approfondire il tema assai dibattuto relativo alla confisca – obbligatoria/facoltativa, generale/speciale – degli animali coinvolti nelle ipotesi di reato disciplinate dal codice penale, ma procediamo con ordine.

2. Occorre preliminarmente sottolineare che se, come noto, il nostro ordinamento penale concepisce quali possibili soggetti attivi del reato («autori») esclusivamente le persone fisiche e giuridiche, e pertanto non potrà in nessun caso essere attribuita una condotta attiva penalmente rilevante in capo a una *res*, oggi,

tuttavia, a seguito dell'evoluzione giuridico-sociale degli ultimi decenni, lo stesso non può dirsi con riguardo ai soggetti passivi del reato (bene giuridico tutelato dalla legge penale).

È tutt'oggi pacifico che gli animali siano giuridicamente qualificati quali *res*, seppur *sui generis*, e, pertanto, per tutti i delitti, contravvenzioni o illeciti civili da essi posti in essere sarà responsabile il rispettivo titolare/detentore degli stessi.

Invertendo il profilo analitico dall'attivo al passivo, guardando dunque alle c.d. «vittime» del reato, sebbene in termini civilistici gli animali non godano di tutela propria poiché il soggetto risarcibile rimane sempre e comunque il «detentore» o il «proprietario» degli stessi, in quanto dotato di capacità giuridica, invece, guardando al versante penalistico, seppur il dibattito sul tema sia ancora oggi pienamente aperto e ricco di opinioni divergenti, in contrasto con quanto affermato dalla dottrina tradizionale e maggioritaria, la più moderna letteratura sembra individuare delle ipotesi di reato che garantiscono una tutela «personale» e specifica agli animali colpiti dalla condotta illecita, in quanto esseri senzienti e, pertanto, titolari del valore offeso¹.

Il dibattito si è principalmente incentrato sulla *ratio* delle modifiche al codice penale di cui alla l. 20 luglio 2004, n.189² che ha introdotto il Titolo IX *bis* (*Dei delitti contro il sentimento per gli animali*) e modificato l'art. 727 c.p.

Le tesi contrapposte vedono, da una parte, l'originaria concezione del legislatore storico di tutelare – in una visione meramente antropocentrica e strettamente fedele alla lettera del dato normativo – il sentimento umano nei confronti degli animali, innescando così molteplici problematiche che inducono l'interprete a distinguere tra singole specie animali a seconda del grado di considerazione che la società stessa riponga nell'una piuttosto che nell'altra (certamente il sentimento umano sarebbe più intenso con riguardo ai cani, ai gatti, ovvero ai cavalli e senza dubbio molto più debole con riguardo ai roditori, ai pesci, etc.), e, sul versante opposto, la più recente letteratura di matrice biocentrica o animalista che interpreta le norme in parola a tutela della vita e del mero benessere degli animali in quanto senzienti e, pertanto, degni di vivere una vita adeguata alle loro naturali caratteristiche biologiche, con la garanzia del vincolo penale³.

In tal contesto non mancano, tuttavia, contributi c.d. «di compromesso» a cavallo tra le due correnti che ammettono la fusione nel medesimo bene giuridico, oggetto di tutela penale, di valori umani e valori

¹ Cfr. V. TENORE, *Gli animali in giudizio. Contenziosi costituzionali, civili, penali, amministrativi, contabili, tributari, comunitari sugli esseri senzienti non umani*, Torino, 2023, 115 ss.

² Rubricata *Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate*. Con tale norma il legislatore ha modificato l'art. 727 (*Abbandono di animali*) e, come detto, ha introdotto il Titolo IX *bis* che si compone dei seguenti articoli: 544 *bis* (*Uccisione di animali*); 544 *ter* (*Maltrattamento di animali*); 544 *quater* (*Spettacoli o manifestazioni vietati*); 544 *quinqes* (*Divieto di combattimenti tra animali*); 544 *sexies* (*Confisca e pene accessorie*).

³ Cfr. V. TENORE, *Gli animali in giudizio. Contenziosi costituzionali, civili, penali, amministrativi, contabili, tributari, comunitari sugli esseri senzienti non umani*, cit., 120 ss.; G. FORTI - G. ZUCALÀ - S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Padova, 2022, sub art.544 *bis* ss.; T. PADOVANI, *Codice penale*, in *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2019, tomo II, sub art. 544 *bis* ss.; A. MASSARO, *I reati contro gli animali tra aspirazioni zoocentriche e ineliminabili residui antropocentrici*, in *Cultura e diritti*, 2018, 1, 79 ss.; F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 710 ss.; G. PAVICH - M. MUTTINI, *Tutela penale degli animali*, Milano, 2015; F. MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento ad animali*, in *La legislazione penale*, 2005, 1, 17 ss.; G.L. GATTA - G. MARINUCCI, *Commento agli artt. 544 bis 544 sexies*, in *Codice pen. comm.*, Milano, 2015, 2635 ss.; P. MAZZA, *I reati contro il sentimento per gli animali*, Padova, 2012; M. CAMPANARO - S. TROIANO, *Animali, Introduzione*, in S. MAGLIA - M. SANTOLOCI (a cura di), *Il codice dell'ambiente*, Piacenza, 2012, 651 e 647; C. NAPOLEONI, *Commento agli artt. 544 bis 544 sexies*, in G. LATTANZI - E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2010, 1047 ss.; F. DI DIO, *Gli ambiti (talora angusti) del processo penale per la tutela dei diritti degli animali*, in questa Riv., 2008, 498 ss.; G. ADAMO, *Maltrattamento di animali. Tra associazionismo e tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Roma, 2006; F. MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali (l. n. 189 del 2004)*, in *Leg. pen.*, 2005, 1, 17 ss.; B. NATALINI, *Stop ai maltrattamenti sugli animali: i nuovi reati introdotti dalla riforma, Pene severe contro le competizioni e i combattimenti clandestini*, in *Dir. e giust.*, 2004 (inser. spec.), 40, 50 ss.; P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 12, 1462 ss.

animali, caratterizzati da un'assoluta reciprocità interspecifica⁴.

In ogni caso, occorre prendere atto che nel 2004, con l'introduzione del Titolo IX *bis* del codice penale, è stato istituito un doppio canale sanzionatorio che ha visto nelle disposizioni di cui agli artt. 544 *bis*, 544 *ter*, 544 *quater* e 544 *quinqes* le più gravi fattispecie delittuose, e declassato l'art. 727 alla meno grave fattispecie contravvenzionale di detenzione dell'animale in condizioni incompatibili con la loro natura, attraverso le condotte di abbandono di animali ovvero di impropria custodia.

Più specificamente, l'art. 727 c.p. prevede nel primo e nel secondo comma due distinte fattispecie criminose – l'*abbandono di animali* e la *detenzione degli stessi in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze* – che ricalcano, con la distinzione che si dirà, la previgente formulazione della norma⁵.

Con riguardo alla *detenzione* di cui al comma secondo, oggetto della presente analisi, essa assume rilevanza penale solo nei casi in cui sia attuata in condizioni incompatibili con la natura degli animali e, a partire dal 2004, che sia altresì produttiva di gravi sofferenze.

Quest'ultimo requisito, che costituisce l'evento necessario della fattispecie, ha ristretto il campo del penalmente rilevante, configurando un parziale *abolitio criminis* con riguardo alle condotte anteriori alla legge n. 189/2004 che non abbiano cagionato quell'evento (gravi sofferenze patite dall'animale) e che non siano riconducibili alle figure delittuose di cui agli artt. 544 *bis* e ss.⁶

Inoltre, la dottrina si è soffermata sul concetto di «natura degli animali», individuato dalla norma quale parametro decisivo per valutare la compatibilità delle condizioni di detenzione degli animali, giungendo a conclusioni non sempre coincidenti. La tesi maggioritaria sembra tuttavia rifarsi, per quanto concerne le specie più note di animali al patrimonio di comune esperienza e conoscenza, e, per le altre specie, alle acquisizioni delle scienze naturali⁷.

3. Come anticipato, il secondo motivo di ricorso per Cassazione ha riguardato la presunta illogicità della sentenza di condanna *ex art.* 727 c.p. disposta dal Tribunale di Catania nei confronti dell'imputato/ricorrente, la cui difesa ha lamentato la carenza delle motivazioni con riguardo all'elemento oggettivo del reato («produzione di gravi sofferenze»). Il ricorrente ha assunto che l'art. 727 c.p. debba essere interpretato nel senso che per «produzione di gravi sofferenze» si alluda a mere ed evidenti lesioni all'integrità fisica dell'animale e, in ogni caso, che la sofferenza debba essere patita per un lasso di tempo rilevante.

La Corte di cassazione, sulla scorta della propria precedente giurisprudenza⁸, ha chiarito in maniera *tranchant* che l'ipotesi di reato di cui all'art. 727, comma 2, c.p. *non postula la necessaria ricorrenza di situazioni*,

⁴ Cfr. in tal senso C. MAZZUCATO, *Bene giuridico e questione sentimento nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, in L. LOMBARDI VALLAURI - S. CASTIGLIONE (a cura di), *Trattato di biodiritto. La questione animale*, Milano, 2011, 687 ss.; V. TENORE, *Gli animali in giudizio. Contenziosi costituzionali, civili, penali, amministrativi, contabili, tributari, comunitari sugli esseri senzienti non umani*, cit., 121.

⁵ Cfr. E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, vol. IV, V ed., Milano, 2021, 397 ss. ove gli A. definiscono la nozione di *abbandono* di cui all'art. 727, comma 1, c.p. quale l'interruzione della relazione di custodia e di cura instaurata con l'animale precedentemente detenuto, lasciandolo - libero o meno - in un luogo dove non riceverà alcuna cura. Cfr. anche P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, cit. Invece, con riguardo alla *detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze* gli A. chiariscono che la *detenzione* si sostanzia nel rapporto di fatto con l'animale, tale per cui l'uomo possa instaurare con lo stesso, *ad libitum*, un legame fisico o mentale. Essa, pertanto, implica necessariamente il difetto di una piena libertà dell'animale dall'uomo.

⁶ Cfr. A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. Disc. pen., Agg.*, Torino, 2005, 16 ss. il quale sottolinea le *difficoltà di misurazione empirica* delle «gravi sofferenze»; per una critica nei confronti della modifica che rappresenta un arretramento della tutela penale cfr. V. MUSACCHIO, *Luci e ombre della nuova normativa penale contro il maltrattamento di animali*, in *Riv. pen.*, 2005, 1, 15 ss.

⁷ Cfr. E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, cit., 402, in cui gli A. affermano altresì che in giurisprudenza al fine di definire il concetto di «natura di determinati animali» è stato sostenuto che il giudice possa fare ricorso anche alla *normativa tecnica* di fonte sovranazionale, nazionale o regionale, che disciplini, per la cura dell'*animal welfare*, la detenzione e la tenuta secondo determinati requisiti strutturali che l'etologia consiglia.

⁸ Cfr. Cass. Sez. VII Pen. 10 luglio 2015, n. 46560, Franceschelli ed a., rv.265.267; Cass. Sez. III Pen. 22 novembre 2012, n. 49298, Tomat, rv.253.882; Cass. Sez. III Pen. 4 aprile 2019, n. 14734, Capelloni, rv. 275.391.

quali la malnutrizione e il pessimo stato di salute degli animali, indispensabili per poterne qualificare la detenzione come incompatibile con la loro natura, ma al proposito rilevano tutte quelle condotte che incidono sulla sensibilità psico-fisica dell'animale, procurandogli dolore e sofferenza, compresi comportamenti colposi di abbandono e incuria⁹.

È evidente la considerazione, da parte della Suprema Corte, della natura di esseri senzienti degli animali e che, alla luce delle più recenti correnti interpretative che – seppur ancora minoritarie – intravedono crescenti spiragli per riconoscere alcuni «diritti/interessi» agli animali in quanto non più categorizzati quali «meri oggetti di diritto», ha chiarito che il comportamento omissivo di abbandono e non curanza dell'animale, qualunque esso sia, debba essere sanzionato a prescindere dalla quantificazione del mero danno fisico da questo subito.

A favore della detta «duplicazione» dell'oggetto della tutela penale, sia con riguardo al sentimento umano provato nei confronti dell'animale, sia dell'animale in quanto essere senziente e detentore di autonoma posizione giuridica (in corso di solidificazione), sembra propendere la proposta di legge n. 345 *Modifiche al codice penale, al codice civile e ulteriori disposizioni per la tutela degli animali*, presentata alla Camera dalla deputata Brambilla il 12 ottobre 2022¹⁰. Tale documento sancisce che «(...) in ossequio alla garantistica interpretazione giurisprudenziale sia di merito che di legittimità, con l'articolo 1 della presente proposta si formalizza l'interpretazione conforme della norma, ovvero la duplicità del bene giuridico tutelato che è, oltre il sentimento di pietà per gli animali, l'animale in sé e per sé, come del resto già chiarito nella relazione dei lavori preparatori della citata legge n. 189 del 2004, dalla dottrina e dalla giurisprudenza».

Tale proposta sembra essere una diretta conseguenza dell'opera di revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione ai sensi della legge cost. n.1/2022¹¹, la quale ha posto una garanzia costituzionale su una pluralità di temi tra cui il benessere animale (oltre a quelli dell'ambiente, degli ecosistemi, della biodiversità e delle future generazioni), inteso, appunto, nella suddetta accezione che impone il rispetto della c.d. dualità psico-fisica che compone il bene giuridico in questione.

Più specificamente all'art. 9 Cost. è stato aggiunto un nuovo comma (terzo) che pone una riserva di legge statale quanto *ai modi e le forme di tutela degli animali*, con il fine di incrementare corposamente il livello di coerenza tra la normativa nazionale (e regionale) e le più recenti correnti giuridiche che accostano agli antropocentrici valori tradizionali (che considerano gli animali quali meri oggetti di diritto e, pertanto, meritevoli di tutela giuridica esclusivamente con riguardo al sentimento umano provato nei confronti degli stessi) dei valori di più recente introduzione che impongono il rispetto di principi di natura biocentrica e che considerano gli animali quali detentori di, seppur limitati e differenziati, interessi e «diritti» meritevoli di tutela in tutto l'ordinamento nazionale.

4. A questo punto occorre occuparci della questione relativa alla confisca *ex art.* 240 c.p. quando oggetto di condotte illecite penalmente punite siano gli animali, di cui al terzo motivo di ricorso. In particolare, sarà approfondito il tema della obbligatorietà (art. 240, comma 2, c.p.) o facoltatività (comma 1) della stessa e, altresì, della opportunità di utilizzare un simile istituto con riguardo al particolare oggetto in questione.

Con il terzo motivo la parte ricorrente contestava l'erronea applicazione della legge penale in relazione alla disposta confisca dell'animale da parte del Tribunale di Catania.

⁹ Tale posizione non è nuova, in quanto la stessa Corte di cassazione in precedenza aveva già avuto modo di affermare che l'art. 727 c.p. «*tutela gli animali in quanto autonomi esseri viventi, dotati di sensibilità psico-fisica e capaci di reagire agli stimoli del dolore, al punto che il reato di maltrattamento può venire in rilievo anche in presenza di condotte che, pur non accompagnate dalla volontà di infierire sugli animali, incidono, senza giustificazione, sulla sensibilità degli stessi procurando dolore*». Cfr. Cass. Sez. III Pen. 27 aprile 1990, n. 6122, Fenati, in *Riv. pen.*, 1990, 545 ss., con nota di M. SANTOLOCI, *Una positiva ed interessante evoluzione dell'interpretazione dell'art. 727 fornita dalla Corte di cassazione*; cfr. anche A. MUSIO, *Regimi alimentari nel rispetto del benessere animale*, in *Riv. dir. alim.*, 2021, 3, 91 ss.

¹⁰ Cfr. Atti parlamentari - Camera dei deputati, Proposta di legge n. 345 del 14 ottobre 2022, dep. Brambilla, *Modifiche al codice penale, al codice civile e ulteriori disposizioni per la tutela degli animali*.

¹¹ Cfr. legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*.

L'istituto generale della confisca *ex art.* 240 c.p. consiste nell'espropriazione a opera dello Stato di cose a vario titolo ricollegabili all'attività criminosa¹². La regola è quella della «facoltatività» della confisca, nei casi in cui l'utilizzo che il *reo* può fare avendo la disponibilità della cosa non risulti «pericoloso», è invece obbligatoria nelle ipotesi espressamente previste al comma secondo: confisca di cose che costituiscono il prezzo, il profitto o il prodotto del reato, ovvero di cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna¹³.

Inoltre, come dimostrato nella recente sentenza della Suprema Corte del 3 febbraio 2023, n. 4583¹⁴, è netta la distinzione tra l'istituto generale della confisca *ex art.* 240 c.p., applicabile in caso di condanna ai sensi degli artt. 727 e 727 *bis*, e l'istituto speciale della confisca obbligatoria degli animali *ex art.* 544 *sexies* c.p., azionabile in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per i delitti previsti agli artt. 544 *bis*, 544 *ter*, 544 *quater* e 544 *quinqes*.

La Corte, nella sentenza da ultimo citata, richiamando la precedente giurisprudenza delle Sezioni Unite¹⁵, ha avuto modo di chiarire che il divieto di restituzione del bene confiscato previsto all'art. 324, comma 7, c.p.p. riguarda soltanto le cose soggette a confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p., restando escluse quelle soggette a confisca obbligatoria ai sensi di previsioni speciali, salvo che tali previsioni richiamino il predetto art. 240, comma 2, c.p. o, comunque, si riferiscano al prezzo del reato o a cose la cui fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato.

Pertanto, avendo appurato che in caso di condanna *ex art.* 727 c.p. l'unica forma di confisca azionabile è quella prevista dalla disciplina generale *ex art.* 240 c.p., e che, una volta disposta la confisca obbligatoria ai sensi del secondo comma il provvedimento diverrà irrevocabile, assume centrale importanza il discrimine tra il primo e il secondo comma dell'art. 240 in relazione all'oggetto *sui generis* cui si discute.

Invero, nelle motivazioni della sentenza che si commenta, la Corte ha ammesso di aver talora ritenuto configurabile l'ipotesi della confisca obbligatoria¹⁶ (art. 240, comma 2, c.p.) nella contravvenzione in esame, ma ha altresì espressamente reputato che la facoltatività o obbligatorietà dell'istituto debba essere vagliata caso per caso e che, ad ogni modo, non sia predicabile in tutte le ipotesi di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze¹⁷.

¹² È stato ampiamente sostenuto che oggi, alla luce della complessità del quadro normativo, l'istituto della confisca ha finito per avere una funzione ibrida, a cavallo tra la figura della misura di sicurezza e quella della pena accessoria, racchiudendo sotto la medesima etichetta terminologica ipotesi normative che puniscono finalità politico-criminali talvolta non coincidenti. Cfr. in tal senso G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, XIII ed., Torino, 2019, 898 ss. Vedi anche D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007; G. FIANDACA - C. VISCONTI, *Presupposti teorici e politico-criminali di un modello europeo di confisca allargata nell'ambito della criminalità organizzata*, in AA.VV., *Towards a european criminal law against organised crime*, V. MILITELLO - B. HUBER (a cura di), Freiburg, 2001, 221 ss.; C. VISCONTI, *Dalla vecchia alle nuove confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta*, in *Studium Juris*, 2001, 977 ss.; ID., *I proventi illeciti e il loro contrasto in Italia*, in AA.VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, V. MILITELLO - L. PAOLI - J. ARNOLD (a cura di), Milano, 2000, 303 ss.; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniare nel diritto penale moderno*, Padova, 1997; A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. pen.*, III, Torino, 1989, 39 ss.; A. MELCHIONDA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 334 ss.; M. MASSA, *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 980 ss.; C.M. IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935.

¹³ «1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 1 bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615 *ter*, 615 *quater*, 615 *quinqes*, 617 *bis*, 617 *ter*, 617 *quater*, 617 *quinqes*, 617 *sexies*, 635 *bis*, 635 *ter*, 625 *quater*, 635 *quinqes*, 640 *ter* e 640 *quinqes* nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti; 2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna».

¹⁴ Cass. Sez. III Pen. 3 febbraio 2023, n. 4583, Ryngwelska.

¹⁵ Cfr. Cass. Sez. Un. Pen. 4 ottobre 2019, n. 40847, Bellucci, rv. 276.690-02.

¹⁶ Cfr. Cass. Sez. VI 19 marzo 2019, n. 12104, Vicario, in *cortedicassazione.it*; Cass. Sez. IV Pen. 31 febbraio 2017, n. 18167, Arneodo, in *Riv. pen.*, 2017, 6, 542.

¹⁷ Per un'ipotesi in cui l'animale, detenuto in condizioni incompatibili con la propria natura, è stato confiscato ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p. quale cosa servita a commettere il reato cfr. Trib. Milano 28 febbraio 2019, in *Dir. pen. cont.*, 17 maggio 2019, 1 ss., con nota di B. FRAGASSO, *Detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura (art. 727, co. 2, c.p.): il Tribunale*

Come ha osservato la difesa dell'imputato/ricorrente, qualora la misura di sicurezza di carattere generale legittimasse indistintamente la confisca obbligatoria degli animali oggetto di condotte illecite penalmente sanzionate, non avrebbe motivo di esistere la previsione speciale di confisca obbligatoria contenuta nell'art. 544 *sexies* c.p., introdotto ai sensi della l. 20 luglio 2004, n. 189.

Inoltre, va tenuto presente che nel caso di violazione degli artt. 544 *bis* e ss. c.p. la confisca dell'animale disposta ai sensi dell'art. 544 *sexies* c.p. sembra rispecchiare pienamente l'interpretazione storico-antropo-centrica delle norme di cui al titolo IX c.p., le quali, come noto, individuano quale bene oggetto di tutela penale esclusivamente il sentimento umano provato nei confronti degli animali.

Il discorso è tendenzialmente diverso nei casi di cui agli artt. 727 e 727 *bis* c.p., poiché in questo caso l'animale è il diretto destinatario della protezione penale e, anche se la giurisprudenza non si è soffermata adeguatamente sul punto, non sembra automatica l'applicabilità dell'istituto in parola quando l'animale costituisce l'*oggetto materiale del reato*.

È vero che gli animali non sono giuridicamente qualificati quali «soggetti», rimanendo oggi delle mere *res*, però, alla luce dell'evoluzione di correnti filo-giuridiche di stampo biocentrico e del proliferare di molteplici novità legislative (non solo in ambito penale) che tutelano direttamente la vita fisica e psicologica degli stessi, sembrerebbe opportuno che la giurisprudenza si interrogasse con maggior rigore circa l'opportunità di ricorrere a un simile strumento quando alla base della questione vi siano degli esseri senzienti non umani.

Invero, nel caso di specie, la Corte di cassazione ha optato per cassare con rinvio ritenendo fondato esclusivamente il terzo motivo di ricorso e, pertanto, a detta della Corte, andrebbe applicato l'art. 240, comma 1, c.p. (confisca facoltativa) al posto della ipotesi obbligatoria disposta da Tribunale di Catania, collocando l'animale oggetto della illecita detenzione nel lato concetto di «*cosa che servì o fu destinata alla commissione del reato*».

A ben guardare, è vero che la misura di sicurezza per la sua natura cautelare ha il fine di prevenire la commissione di ulteriori reati, ma nel caso di specie l'animale, più che il *mezzo* utilizzato per commettere il reato, sembra essere il bene giuridico protetto dalla norma penale (oggetto materiale del reato), in altri termini sembra proprio trattarsi della *vittima* della condotta lesiva penalmente rilevante¹⁸.

D'altra parte, la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione ha avuto modo di chiarire che affinché il bene possa essere confiscato ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p. debba sussistere un «*rapporto di asservimento tra cosa e reato, nel senso che la prima debba essere oggettivamente collegata al secondo da un nesso causale che riveli effettivamente la possibilità concreta e futura del ripetersi di un'attività penalmente sanzionabile*»¹⁹.

Con riguardo, invece, ai casi di confisca obbligatoria *ex* art. 240, comma 2, c.p., è stato efficacemente evidenziato in dottrina²⁰ che le ipotesi obbligatorie sono distinguibili in casi di confisca di beni la cui detenzione costituisce sempre reato (materiale pedopornografico, armi da guerra, documenti falsi, etc.) e casi in cui la detenzione di una determinata cosa costituisce reato solo in assenza di un'apposita autorizzazione amministrativa (armi comuni da sparo, materiale esplosivo, etc.).

Ebbene, gli animali da affezione non sembrano agevolmente riconducibili alle suddette categorie e, pertanto, appare esageratamente forzata l'assimilazione – anche in forma astratta – di questi alle c.d. *cose intrinsecamente criminose*, confiscabili in quanto tali ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p.

di Milano ordina la confisca di un cane ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p. e ammette la costituzione di parte civile del Comune, sul rilievo che l'animale è l'oggetto materiale della condotta e non già il mezzo per commettere il reato.

¹⁸ Cfr. B. FRAGASSO, *Detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura (art. 727, co. 2, c.p.): il Tribunale di Milano ordina la confisca di un cane ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p. e ammette la costituzione di parte civile del Comune*, cit.

¹⁹ Cfr. Cass. Sez. VI Pen. 15 maggio 2012, n. 18531, Coman, rv. 252.526; cfr. anche Cass. Sez. VI Pen. 3 maggio 1994, n. 444, Rilande, in *Giust. pen.*, 1996, 74. La Suprema Corte ha più volte affrontato il tema della confiscabilità dell'automobile utilizzata per commettere il reato, in particolare con riguardo alle ipotesi di trasporto di sostanze stupefacenti.

²⁰ Cfr. B. FRAGASSO, *Detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura (art. 727, co. 2, c.p.): il Tribunale di Milano ordina la confisca di un cane ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p. e ammette la costituzione di parte civile del Comune*, cit.

Rimane indubbiamente aperto l'interrogativo, sul quale in più battute si è interrogata la Corte di cassazione con esiti divergenti, se la detenzione effettuata con «particolari modalità» sia in grado di giustificare l'applicazione dell'art. 240, comma 2, c.p. o se trattasi sempre di un caso di confisca facoltativa disposta ai sensi del comma primo.

Alla luce di quanto detto, nel caso in commento, la Suprema Corte sembra non affrontare concretamente il problema, optando per la forma di confisca meno incisiva, appunto quella facoltativa. Ma, in attesa dell'emanazione di nuove norme che, come nel caso della proposta di legge n. 345/2022 della deputata Brambilla, tutelino in forma diretta gli animali e che chiariscano una volta per tutte le condizioni relative all'applicazione dell'istituto della confisca degli stessi, sembrerebbe opportuno un chiarimento da parte delle Sezioni Unite circa l'applicabilità dell'art. 240, comma 2, c.p. nelle ipotesi di reato di cui agli artt. 727 e 727 *bis* c.p. proprio alla luce della nuova considerazione giuridica di cui godono gli animali oggetto di tutela penale ai sensi delle norme in parola.

Marco Gjomarkaj