

QUESTIONI APERTE

Aggiotaggio – Ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza – Confisca obbligatoria dei beni utilizzati per commettere il reato – Illegittimità costituzionale

La decisione

Aggiotaggio – Ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza – Confisca dei beni utilizzati per commettere il reato – Confisca per equivalente – Illegittimità costituzionale

(Artt. 2637, 2638, 2641 c.c.; art. 240 c.p.)

È costituzionalmente illegittima la disposizione dell’art. 2641, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato, in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3, 27, terzo comma, nonché agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione all’art. 49, paragrafo 3, C.D.F.U.E.

Si dichiara in via consequenziale, ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l’illegittimità costituzionale dell’art. 2641, primo comma, cod. civ., limitatamente alle parole «e dei beni utilizzati per commetterlo».

CORTE COSTITUZIONALE, 14 gennaio 2025 (ud. 10 dicembre 2024), n. 7, AMOROSO, *Presidente* – VIGANÒ, *Redattore*

Costituzionalmente illegittima la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, dei beni strumentali nei reati societari (art. 2641 c.c.)

La nota ha ad oggetto la sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l’art. 2641 commi 1 e 2 c.c., nella parte in cui assoggetta a confisca obbligatoria, anche per equivalente, i beni utilizzati per commettere il reato, in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3, 27, co. 3, nonché agli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., questi ultimi in relazione all’art. 49, par. 3 C.D.F.U.E.

Constitutional illegitimacy of the criminal confiscation of assets used to commit corporate crimes (art. 2641 Italian Civil Code).

The article deals with the ruling by which the Constitutional Court declared the illegitimacy of art. 2641, paragraphs 1 and 2 of the Italian Civil Code, insofar as it subjects to confiscation, also by equivalent, the assets used to commit corporate crimes, with reference to the principle of proportionality of the penalty referred to in art. 3, 27, third paragraph, as well as in art. 11 and 117, first paragraph, of the Italian Constitution, the latter in connection with art. 49, paragraph 3, of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

SOMMARIO: 1. Premessa: il procedimento *a quo* e la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Cassazione. – 2. La decisione della Consulta. – 2.1. La natura punitiva (in quanto obbligatoria) della

confisca dei beni strumentali, sia essa diretta o per equivalente. - 2.2. Confisca punitiva e principio di proporzionalità. - 2.3. Il problema della obbligatorietà della confisca quale “elemento punitivo”. - 3. Un commento a prima lettura. - 4. Osservazioni conclusive. - 5. Alcuni quesiti ancora aperti in tema di confisca.

1. *Premessa: il procedimento a quo e la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Cassazione.* Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2641 c.c., nella parte in cui tale disposizione assoggetta(va) a confisca obbligatoria e anche per equivalente i beni utilizzati per commettere i reati societari, in riferimento al principio di *proporzionalità della pena* di cui agli artt. 3, 27, co. 3, nonché agli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., questi ultimi in relazione all’art. 49, par. 3 C.D.F.U.E.

L’ordinanza di rimessione¹ era stata pronunciata dalla Quinta Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione il 14 dicembre 2023 (dep. 27 febbraio 2024), nell’ambito del noto procedimento riguardante i fatti della Banca Popolare di Vicenza.

La vicenda processuale scaturiva dall’attività ispettiva avviata da Banca d’Italia e Banca centrale europea (B.C.E.) presso l’istituto di credito veneto, a seguito della quale venivano contestati agli imputati i reati di agiotaggio manipolativo e informativo, di ostacolo alla vigilanza della Banca d’Italia, della B.C.E. e della Consob – Autorità italiana per la vigilanza dei mercati finanziari, nonché di falso in prospetto, con ulteriore contestazione degli illeciti amministrativi ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

All’esito del giudizio di merito, il Tribunale di Vicenza, nel condannare gli imputati per i reati loro ascritti, disponeva nei loro confronti la confisca per equivalente, *sino alla concorrenza di 930 milioni di euro*, ai sensi dell’art. 2641, co. 2 c.c.²; nel caso in esame, si trattava delle somme di denaro impiegate per

¹ Per una più ampia ricostruzione della vicenda processuale e dell’ordinanza di rimessione, mi permetto rinviare a CIVELLO, *Confisca per equivalente dei beni utilizzati per commettere i reati societari: sollevata la questione di legittimità costituzionale*, in www.archiviopenale.it, 2024.

² Questo il testo completo dell’art. 2641 c.c., precedente alla declaratoria di incostituzionalità in commento: «1. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei reati previsti dal presente titolo è ordinata la confisca del prodotto o del profitto del reato e dei beni utilizzati per commetterlo.

2. Quando non è possibile l’individuazione o l’apprensione dei beni indicati nel comma primo, la confisca ha ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente.

3. Per quanto non stabilito nei commi precedenti si applicano le disposizioni dell’articolo 240 del codice

la commissione dei reati di agiotaggio e di ostacolo alla vigilanza, in quanto i finanziamenti erogati dalla banca erano stati funzionali, secondo l'Accusa, all'illecita alterazione del prezzo delle azioni e alla creazione dell'artificiosa rappresentazione dell'entità del patrimonio di vigilanza, individuato nella misura di 930.000.000 di euro, corrispondente all'entità del capitale finanziato, siccome accertato in sede giudiziale.

A seguito del secondo grado di giudizio, la Corte d'appello di Venezia, pur confermando in parte le statuizioni di condanna di prime cure, disponeva la *revoca* della citata confisca.

In particolare, la Corte evidenziava la marcata frizione della disposizione di cui all'art. 2641, co. 2 c.c., con i principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 112 del 2019³, nonché dalla giurisprudenza di legittimità: nel caso di confisca di natura sanzionatoria, quale deve essere intesa quella per equivalente – in cui i beni utilizzati per commettere il reato siano costituiti da somme di denaro non nell'originaria disponibilità degli imputati, bensì di un soggetto *terzo*, ossia la banca –, adottare un provvedimento ablatorio come quello disposto dal Tribunale di Vicenza significava applicare una sanzione manifestamente sproporzionata, oltre che disancorata dal disvalore dell'illecito e dai singoli contributi concorsuali, a causa dell'automaticità del criterio di commisurazione, in aperto contrasto con i principi sanciti dagli artt. 3 e 27, co. 1 Cost.

Nel caso di specie, aggiungeva la corte di merito, la condotta posta in essere dagli imputati, per quanto ritenuta grave, appariva già adeguatamente punita dall'apparato sanzionatorio detentivo di riferimento, che prevede un'ampia forbice edittale del tutto idonea a calibrare la sanzione in riferimento all'entità dell'offesa arrecata, con conseguente ancor maggiore sproporzione della portata afflittiva del provvedimento ablatorio adottato, posto che, inoltre, nel caso di specie, gli imputati non avevano tratto personalmente alcun profitto economico dalla commissione dei reati, avendo operato mediante l'utilizzazione di risorse dell'istituto di credito e avendo agito nell'interesse

penale».

³ In tale sentenza, come noto, la Consulta aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies T.U.F., nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria – diretta o per equivalente – del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto, riferita all'agiotaggio manipolativo integrante illecito amministrativo.

esclusivo dello stesso, ancorché ritenuto contrario alle regole di sana e prudente gestione.

Tanto premesso, la corte di merito riteneva percorribile la strada della revoca della confisca, la cui applicazione sarebbe risultata contrastante non solo con i richiamati principi costituzionali, ma anche con l'art. 49, § 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (C.D.F.U.E.), la quale prevede, per l'appunto, che le pene debbano essere proporzionate rispetto al reato.

Al contrario, secondo i giudici veneziani, l'incidente di costituzionalità non appariva praticabile, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (in particolare, la sentenza n. 30/2021) e della Corte di giustizia dell'Unione europea⁴.

Avverso la sentenza d'appello, proponeva ricorso per cassazione il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Venezia. In particolare, quanto alla revoca della confisca per equivalente ex art. 2641, co. 2 c.c., il ricorrente osservava:

a) che quest'ultima norma prevede la confisca dei beni utilizzati per commettere i reati – nella specie ravvisati nelle somme di denaro investite nelle operazioni di finanziamento illecito –, senza tuttavia introdurre correttivi di tipo quantitativo correlati alle peculiarità del caso concreto;

b) che la valutazione di sproporzione espressa dalla Corte d'appello, la quale aveva ritenuto la pena detentiva prevista dagli artt. 2637 e 2638 c.c. idonea «ad esaurire adeguatamente la risposta punitiva», finiva per impedire l'applicazione della confisca, che invece il legislatore ha costruito come obbligatoria;

c) che la valorizzazione, da parte della sentenza impugnata, dell'assenza di un profitto individuale introdurrebbe un parametro normativo non previsto dall'art. 2641 c.c. ed estraneo alla natura dell'istituto, che attinge non il profitto derivante *dal* reato, bensì i beni utilizzati *per* commettere il reato stesso.

A fronte del ricorso proposto dal Procuratore generale, la Suprema Corte riteneva che lo stesso presentasse profili di fondatezza tali da rendere rilevante la questione di legittimità di seguito illustrata; infatti, ove non si fosse fatto ricorso all'incidente di costituzionalità dell'art. 2641, co. 2 c.c., l'accoglimento delle censure del Procuratore generale (riguardo alla mancata applicazione della confisca) avrebbero comportato un irragionevole mandato al giudice del

⁴ Cfr. la sentenza della Grande Sez. della Corte giust. UE emessa in data 8 marzo 2022 nel procedimento C-205/20, che, a sua volta, aveva ribaltato il precedente orientamento della Corte di Lussemburgo, cristallizzato nella sentenza C-384/17 nel caso *Link Logistic*.

rinvio, per l'applicazione di una misura ablatoria che, invece, si sospettava manifestamente sproporzionata.

Alla luce del principio di proporzionalità sotteso alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza Corte cost., n. 112/2019, affermava la Suprema Corte, emerge che un meccanismo di confisca per equivalente, ove correlato ai beni utilizzati per commettere il reato, appare invero costruito dal legislatore in termini che non garantiscono in astratto – al di fuori dei tradizionali *instrumenta delicti*, in genere rappresentati da cose intrinsecamente pericolose – la proporzionalità della risposta sanzionatoria, intesa come necessaria adeguatezza della sanzione al fatto, considerato nelle sue componenti oggettive e soggettive, il che rappresenta – per l'appunto – la giustificazione retributiva della pena.

Proprio il raffronto con la pena detentiva che, in ipotesi, scaturirebbe dal ragguaglio dell'importo oggetto della confisca *de qua*, operato ai sensi dell'art. 135 c.p. (*appena 2.737.500 euro corrispondono a trent'anni di reclusione*), dimostra che, anche indipendentemente dal cumulo con la pur severa pena detentiva applicabile (da due a otto anni di reclusione), la risposta sanzionatoria – valutata in relazione alla più severa pena detentiva temporanea prevista dall'ordinamento – mostra la completa assenza di qualunque razionale correlazione con il fatto.

Per tali ragioni, la Suprema Corte riteneva che l'unico rimedio esperibile, nel caso di specie, consistesse nella rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 2641, co. 2 c.c., in relazione al primo comma dello stesso articolo, sotto il profilo del contrasto di tale norma con gli artt. 3, 27, cc. primo e terzo, 42, 117 Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla C.E.D.U., nonché agli artt. 11 e 117 della Cost., con riferimento agli artt. 17 e 49 C.D.F.U.E.

2. *La decisione della Consulta.* Esaminata l'ampia e articolata ordinanza di rimessione della Suprema Corte, in punto di ammissibilità della relativa questione di legittimità, la Consulta ritiene che le valutazioni della Sezione rimettente circa la *rilevanza* di tutte le questioni prospettate debba essere condivisa. In particolare:

i) appare “non implausibile”⁵ – alla luce della giurisprudenza maggioritaria – qualificare la somma della cui confisca si discute come «somma di denaro di valore equivalente *ai beni utilizzati per commettere il reato*», qualificazione che condiziona l’applicabilità della disposizione censurata nel giudizio *a quo*;

ii) la questione di legittimità sollevata appare in sé ammissibile, indipendentemente dall’effetto diretto (recentemente affermato dalla Corte di giustizia⁶) del principio di proporzionalità della pena sancito dall’art. 49, par. 3 C.D.F.U.E.;

iii) infine, quest’ultima disposizione risulta applicabile nel caso in esame alla luce dell’art. 51 C.D.F.U.E., in quanto la controversia *sub iudice* ricade nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, e conseguentemente della sua idoneità a essere evocata anche come parametro interposto in una questione di legittimità costituzionale sollevata innanzi alla Consulta.

Una volta ritenuta ammissibile la questione di legittimità sollevata dalla Corte di cassazione, la Consulta passa all’esame del suo merito, ritenendone la *fondatezza* in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3, 27, co., nonché agli artt. 11 e 117, co. Cost., questi ultimi in relazione all’art. 49, par. 3 C.D.F.U.E., restando assorbiti gli ulteriori parametri evocati dal giudice *a quo*; ciò per le ragioni di seguito sintetizzate.

2.1. *La natura punitiva (in quanto obbligatoria) della confisca dei beni strumentali, sia essa diretta o per equivalente.* Il primo argomento speso dalla Consulta è quello per il quale la confisca dei “beni strumentali”, adoperati per commettere i reati societari, «[avrebbe] *natura di vera e propria pena di carattere patrimoniale* e in quanto tale deve rispettare il principio di proporzionalità della pena»; e ciò – punto particolarmente rilevante – varrebbe *sia per la confisca diretta sia per quella di valore o per equivalente*.

In particolare, mentre l’ablazione del «profitto» ha una mera funzione *ripristinatoria* della situazione patrimoniale precedente in capo all’autore, la confisca del «prodotto» – identificato nell’intero ammontare degli strumenti acquistati dall’autore, ovvero nell’intera somma ricavata dalla loro alienazione – così come quella dei «beni utilizzati» per commettere l’illecito – identificati nelle somme di denaro investite nella transazione, ovvero negli strumenti

⁵ Su tale concetto procedurale, cfr. Corte cost., 20 dicembre 2024, n. 211, punto 2.1. del *Considerato in diritto*; Corte cost., 16 dicembre 2025, n. 200, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁶ Corte G.U.E., Grande sezione, 8 marzo 2022, in causa C.205/20, NE.

finanziari alienati dall'autore - hanno un effetto *peggiorativo* rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore.

Queste forme di confisca (del prodotto e dei beni strumentali) assumono pertanto per la Corte una connotazione "punitiva", infliggendo all'autore dell'illecito una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore - e, di regola, assai superiore - a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito.

Tali affermazioni, contenute nella sentenza n. 112/2019, vengono condivise e ribadite nell'odierna pronuncia qui in commento.

2.2. Confisca punitiva e principio di proporzionalità. Come la Consulta ha già avuto occasione di rilevare nella sentenza n. 5 del 2023 (punto 5.3.1. del *Considerato in diritto*), non tutte le misure che rientrano nella competenza del giudice penale sono soggette al medesimo statuto di garanzia; infatti, la nostra Costituzione prevede, al secondo e al terzo comma dell'art. 25, una diversa estensione del principio di legalità in materia, rispettivamente, di pene e di misure di sicurezza.

Persino il principio di proporzionalità - che pure è «requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo» (sentenza n. 24 del 2019, punto 9.7.3. del *Considerato in diritto*) - si declina in modo necessariamente *differente* laddove sia riferito a misure orientate primariamente a *punire* l'interessato per un fatto da questi colpevolmente commesso, oppure a *prevenire* un pericolo (come nel caso delle misure di sicurezza e delle misure cautelari), o ancora a *ripristinare* semplicemente la situazione, fattuale e giuridica, preesistente al reato (come nel caso dell'ordine di demolizione di un immobile abusivamente costruito).

Ci annotiamo sin d'ora i tre verbi impiegati nella sentenza, vale a dire *punire*, *prevenire* e *ripristinare*, sui quali ci soffermeremo in occasione del breve commento che segue.

Ciò vale - soggiunge la Consulta - anche rispetto alle diverse forme di confisca affidate alla competenza del giudice penale, la cui natura deve «essere valutata in relazione alla specifica finalità e allo specifico oggetto di ciascuna di esse, nella consapevolezza - emersa già in pronunce assai risalenti della Consulta (sentenze n. 46 del 1964 e n. 29 del 1961) - della estrema varietà di disciplina

e funzioni delle confische previste nell'ordinamento italiano» (ancora, sentenza n. 5 del 2023, punto 5.3.1. del *Considerato in diritto*, e ivi ulteriori riferimenti). Ora – precisa la Corte richiamando la propria sentenza n. 112 del 2019 – la confisca del “profitto” di un illecito ha «mera funzione *ripristinatoria* della situazione patrimoniale precedente» alla commissione del fatto in capo all'autore (nello stesso senso, ora, Corte EDU, sentenza 19 dicembre 2024, *Episcopo e Bassani* contro *Italia*, paragrafo 74⁷).

Una tale osservazione vale, allo stesso modo, per le confische disposte dall'autorità amministrativa e per quelle disposte dal giudice penale: anche in relazione a queste ultime, infatti, la finalità essenziale della misura risiede nel sottrarre al reo l'utilità economica acquisita mediante la violazione della legge penale, e che egli non ha il diritto di trattenere, proprio in ragione della sua origine radicalmente illecita; ciò esclude, a parere della Consulta, quell'effetto *peggiorativo* della situazione patrimoniale preesistente del soggetto agente, che necessariamente inerisce alle sanzioni dal contenuto “punitivo”.

Al contrario, la confisca dei “beni utilizzati per commettere l'illecito” – o semplicemente “beni strumentali” – incide su *beni non ottenuti attraverso un'attività criminosa*, e che dunque, di regola, erano legittimamente posseduti dall'autore del reato al momento del fatto; sicché la loro ablazione ad opera del giudice penale determina un *peggioramento* della sua situazione patrimoniale preesistente al reato. Il che senz'altro esclude – concludono i giudici costituzionali – che tale misura possa avere una natura meramente “ripristinatoria” dello *status quo ante*.

⁷ Nella specie, con riferimento alla confisca prevista dall'art. 640-*quater* c.p. per i casi di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640-*bis* c.p., la Corte europea ha affermato che «*the measure in question has certain elements that render it more comparable to the restitution of unjustified enrichment under civil law than to a fine under criminal law. Firstly, the form of confiscation applied to the applicants is directed at assets that are directly derived from the commission of a crime, and can therefore not exceed the actual enrichment of the offender (see Dassa Foundation and Others v. Liechtenstein (dec.), no. 696/05, 10 July 2007; also contrast Welch, cited above, § 33). Secondly, the degree of culpability of an offender is irrelevant for the fixing of the amount of the assets to be confiscated, unlike in the case of criminal-law fines (see the above-cited cases of Dassa Foundation, and Ulemek, § 53; also contrast Welch, cited above, § 33). In this respect, the Court also points out that the measure of confiscation is imposed in addition to criminal sanctions and is not taken into account in the determination of their duration or amount. Thirdly, being specifically directed at the profits of crime, confiscation may never be converted into a measure entailing a deprivation of liberty, which is another important characteristic of criminal-law fines (see, mutatis mutandis, the above-cited cases of Dassa Foundation, and Ulemek, § 53; also contrast Welch, cited above, § 33).*».

Alla luce di ciò, seguendo quanto già affermato nella sentenza n. 112 del 2019, la Corte costituzionale ritiene che alla confisca (obbligatoria) dei beni strumentali debba, dunque, riconoscersi natura autenticamente *punitiva*: una tale confisca si risolve, infatti, nell'ablazione di beni di regola legittimamente acquistati e posseduti dal reo, ma dei quali egli abbia fatto un uso illegittimo, in tal modo perdendo – proprio in conseguenza della sua decisione di commettere il reato – la tutela che l'ordinamento normalmente assicura al diritto di proprietà su quegli stessi beni; *senza che sia invece necessario accertare nel caso concreto la possibilità di un loro uso illecito futuro*, quale condizione per poter disporre l'ablazione⁸.

Laddove, dunque, la confisca in parola sia disposta dal giudice penale, come nel caso disciplinato dall'art. 2641, co. 1 c.c., nulla osta a riconoscere che essa debba essere qualificata come vera e propria “pena” di carattere patrimoniale, che si aggiunge alle *altre* sanzioni principali previste in conseguenza della commissione di ciascun reato.

Alle medesime conclusioni – affermano i giudici costituzionali – deve pervenirsi con riferimento alla confisca di beni o somme di valore equivalente ai beni utilizzati per commettere il reato.

In definitiva, concludono i giudici costituzionali, presenta una *ratio* punitiva non solo la confisca *diretta* dei «beni utilizzati per commettere il reato» (art. 2641, co. 1 c.c.), ma anche la confisca *di valore* del «denaro o beni di valore equivalente» a tali beni (art. 2641, co. 2 c.c.); per tale ragione, entrambe tali confische dovrebbero sempre essere conformi all'insieme dei principi e delle garanzie che governano la previsione, l'applicazione e l'esecuzione delle pene, trattandosi a tutti gli effetti di vere e proprie *pene patrimoniali*.

Fra tali principi viene qui in considerazione la necessità che la pena non costituisca una reazione *sproporzionata* rispetto alla gravità del reato: necessità che la giurisprudenza costituzionale ha fatto discendere, in particolare, dagli artt. 3 e 27, co. 1 e 3 Cost., ma che deriva, altresì, dagli obblighi unionali cui l'Italia è vincolata ai sensi degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost., e in particolare dall'art. 49, par. 3 C.D.F.U.E., che sancisce espressamente il principio secondo cui «*le pene non devono essere sproporzionate rispetto al reato*».

⁸ Per analoghe considerazioni, cfr. Corte cost., sentenza n. 196 del 2010, punto 5.1. del *Considerato in diritto*, in relazione alla confisca obbligatoria del veicolo stabilita a carico del responsabile del reato di guida in stato di ebbrezza, la quale va disposta, in base alla legge, anche quando il veicolo risulti ormai inutilizzabile e pertanto sia «privo di attuale pericolosità oggettiva».

2.3. *Il problema della obbligatorietà della confisca quale “elemento punitivo”.*

Il principale vizio della disposizione censurata risiede dunque - a parere della Corte - nella sua *obbligatorietà*, la quale vincola il giudice ad applicare la misura anche quando, nel caso concreto, essa risulti *sproporzionata*.

Il primo e il secondo comma dell'art. 2641 c.c., infatti, obbligano il giudice a imporre al soggetto un sacrificio patrimoniale, la cui entità dipende esclusivamente dal valore dei beni che, in concreto, sono stati utilizzati per commettere il reato. Ciò senza alcuna relazione con l'effettivo *vantaggio patrimoniale* conseguito mediante la commissione del reato; e senza alcun correttivo che consenta al giudice di valutare, in ciascun caso concreto, se il soggetto disponga effettivamente delle risorse per far fronte all'ablazione patrimoniale impostagli, né quale impatto tale ablazione possa avere sulla sua esistenza futura.

Un tale meccanismo, ritiene la Consulta, è dunque strutturalmente suscettibile di produrre risultati sanzionatori in concreto *sproporzionati*.

Queste incongruità si amplificano ove si consideri che il diritto vivente considera applicabile la confisca per equivalente anche a carico di persone *diverse* da quelle che erano proprietarie del bene utilizzato per la commissione del reato, purché si tratti di persone penalmente responsabili (o corresponsabili) della sua commissione; il che accade, in particolare, allorché la confisca per equivalente venga disposta a carico della persona fisica che ha agito per conto di una persona giuridica, utilizzando però beni o somme di cui quest'ultima era proprietaria, che sarebbero stati assoggettabili a confisca diretta in quanto strumenti del reato, ma che per qualsiasi ragione non sia più possibile apprendere da parte dello Stato. Ciò rende - di fatto - la persona fisica “garante” dell'eventuale incapienza del patrimonio della persona giuridica rispetto alla pretesa ablativa dello Stato.

Tali conclusioni, soggiungono i giudici costituzionali, trovano conferma nel diritto comparato⁹ e nel diritto dell'Unione europea¹⁰, in cui la previsione della confisca dei beni strumentali è di regola subordinata a una valutazione di compatibilità della sua inflizione, nel caso concreto, con il principio di proporzionalità.

Da tutto ciò deriva che la disciplina specificamente censurata dal rimettente è, a parere della Consulta, *incompatibile* con tutti i parametri sui quali si fonda il principio di proporzionalità della pena, nella sua dimensione interna e sovranazionale e, dunque, con gli artt. 3 e 27, co. Cost., nonché – per ciò che concerne il diritto dell'Unione – con gli artt. 11 e 117, co. 1 Cost. in relazione all'art. 49, par. 3 C.D.F.U.E.

Il censurato art. 2641, co. 2 c.c. viene dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato; in via consequenziale, la dichiarazione di illegittimità costituzionale viene estesa

⁹ In Germania, ad esempio, la confisca degli «oggetti utilizzati o destinati alla commissione o alla preparazione di un fatto doloso» è prevista quale *facoltativa* dal par. 74 c.p. Il successivo par. 74c disciplina poi la confisca, parimenti facoltativa, di beni o denaro di valore equivalente a tali oggetti, applicabile ogniqualvolta la loro confisca non sia possibile perché siano stati alienati, consumati o comunque sottratti alla confisca. Il par. 74f, co. 1, stabilisce peraltro che la generalità delle confische – tra cui le due forme menzionate – non possano essere disposte dal giudice quando la loro applicazione risulterebbe sproporzionata rispetto al fatto di reato commesso e al rimprovero che si possa muovere alla persona che verrebbe colpita dalla misura ablativa. Negli Stati Uniti, la Corte suprema federale ha, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, ritenuto applicabile anche alla generalità delle confische il divieto di “pene pecuniarie eccessive” (“*excessive fines*”) sancito dall’ottavo emendamento alla Costituzione (*Alexander* contro *United States*, 509 U.S. 544 [1993], in riferimento a una confisca penale, e *Austin* contro *United States*, 509 U.S. 602 [1993] in riferimento a una confisca civile), recentemente ritenendolo vincolante anche rispetto ai singoli Stati in forza del quattordicesimo emendamento (*Timbs* contro *Indiana*, 586 U.S. 146 [2019]). Tale giurisprudenza si è, significativamente, formata proprio con riferimento a casi di confische di beni utilizzati per commettere un reato, per i quali è particolarmente frequente che la loro radicale ablazione possa risultare nel caso concreto sproporzionata. Spetta, di conseguenza, al giudice assicurare che la confisca non si risolva per l’interessato in un pregiudizio patrimoniale eccessivo in quanto «grossolanamente sproporzionato rispetto alla gravità del reato» (*Bajakajian* contro *United States*, 524 U.S. 321, 334 [1998]), come tale vietato dall’ottavo emendamento.

¹⁰ Cfr. l’art. 4, par. 1, della Direttiva 2014/42/UE, nonché il suo considerando n. 17, per il quale, «[n]ell’attuazione della presente direttiva con riguardo alla confisca di beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato, le pertinenti disposizioni potrebbero essere applicate se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati. Gli Stati membri possono anche considerare se, e in che misura, il condannato sia responsabile di rendere impossibile la confisca dei beni strumentali». Indicazioni sovrapponibili sono rinvenibili, ora, nella Direttiva 2024/1260 riguardante il recupero e la confisca dei beni, che sostituisce la Direttiva 2014/42/UE e il cui termine di recepimento scadrà il 23 novembre 2026.

dalla Corte alla previsione di cui all'art. 2641, co. 2 c.c., limitatamente alle parole «e dei beni utilizzati per commetterlo».

Resta inalterata invece la *facoltà* – non più l'obbligo – del giudice, nel rispetto del principio di proporzionalità, di disporre la confisca diretta delle «cose che servirono a commettere il reato» ai sensi della disposizione *generale* di cui all'art. 240 c.p., richiamata dal terzo comma dell'art. 2641 c.c.: e dunque anche delle somme di denaro utilizzate per commettere il reato, a carico di chi risulti in concreto averne la disponibilità.

3. *Un commento a prima lettura.* Come già evidenziato, la sentenza commentata si ricollega a quanto già espresso nella sentenza Corte cost. n. 112/2019¹¹, con cui era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.U.F.), nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto del reato¹².

Come noto, per “*prodotto*” di un fatto illecito si intende «il risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquistate mediante il reato»¹³; in altre parole, costituiscono “prodotto” tutte le cose materiali che, in una prospettiva puramente causale, siano *derivate* dalla commissione dell'illecito medesimo (come, ad es., un documento contraffatto, il supporto con la registrazione di una conversazione illegittimamente intercettata, la cosa acquistata da chi ne conosceva l'origine delittuosa).

¹¹ Cfr. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giur. cost.*, 2019, 6, 3343 ss.

¹² Sulla confisca *de qua*, cfr. MAUGERI, voce *Confisca*, in *Enc. dir.*, Milano, 2015, *Annali*, vol. VIII, 211 ss.; GATTA, *Confisca 'amministrativa' per l'insider trading: verso una limitazione al solo profitto? La parola alla Corte costituzionale, in attesa dell'attuazione (mancata?) della legge delega per l'adeguamento alla disciplina europea del market abuse*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 295 ss.; ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 2, 197 ss.; BARON, *Test di proporzionalità e ne bis in idem. La giurisprudenza interna alla prova delle indicazioni euro-convenzionali in materia di market abuse*, in *Arch. pen. web*, 2019, 11. Sulla confisca ex art. 187 T.U.F., cfr. FOFFANI, *sub art. 187*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo-Paliero, Padova, 2007, 729 ss.; MUCCIARELLI, *Art. 187 - Confisca*, in *Il testo unico della finanza*, a cura di Fratini-Gasparri, Torino, 2012, vol. III, 2420 ss.; FONDAROLI, *Sanzioni amministrative accessorie e confisca*, in SGUBBI-TRIPODI-FONDAROLI, *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova, 2008, 130 ss. Inoltre, si veda anche C. cost., 7 aprile 2017, n. 68, con commento di VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative 'punitive'*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 269.

¹³ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654.

In questa logica, ad esempio, il “prodotto” di un illecito come l’abuso di informazioni privilegiate – che consiste, nel suo nucleo essenziale, nel compimento di operazioni di compravendita di strumenti finanziari da parte di chi possieda un’informazione ancora riservata, la cui successiva diffusione al pubblico potrebbe determinare una variazione del prezzo di tali strumenti – non può che essere rappresentato dall’*insieme degli strumenti acquistati*, ovvero dall’intera somma ricavata dalla loro vendita¹⁴.

Il “*profitto*” è, invece, l’utilità economica conseguita mediante la commissione dell’illecito. Nelle ipotesi di acquisto di strumenti finanziari, ad esempio, il profitto consiste nel *risultato economico* dell’operazione valutato nel momento in cui l’informazione privilegiata – della quale l’agente disponeva – diviene pubblica, calcolato più in particolare sottraendo al valore degli strumenti finanziari acquistati il costo effettivamente sostenuto dall’autore per compiere l’operazione, così da quantificare l’effettivo “guadagno” (in termini finanziari, la “plusvalenza”) ovvero il “risparmio di spesa” che l’agente abbia tratto dall’operazione.

Quanto, infine, al concetto di “*beni utilizzati per commettere l’illecito*”, ad esempio in tema di abusi di mercato, essi – lungi dal poter essere identificati nei tradizionali *instrumenta delicti*, in genere rappresentati da cose intrinsecamente pericolose se lasciate nella disponibilità del reo, come negli esempi di scuola del grimaldello o della stampante di banconote false – non possono che consistere nelle somme di denaro investite nella transazione, ovvero negli strumenti finanziari alienati dall’autore.

Da tutto ciò consegue che, mentre l’ablazione del “profitto” ha una mera funzione *ripristinatoria* della situazione patrimoniale precedente in capo all’autore, la confisca dei “beni utilizzati” per commettere l’illecito – identificati nelle somme di denaro investite nella transazione, ovvero negli strumenti finanziari alienati dall’autore –, ha un *effetto peggiorativo* rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore.

A giudizio della Consulta, tali forme di confisca assumono una connotazione “punitiva”, poiché infliggono all’autore dell’illecito una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore (di regola, assai superiore) rispetto a quella che

¹⁴ Cass. civ., Sez. I, 6 aprile 2018, n. 8590.

deriverebbe dalla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito.

Fintantoché si tratti di rimuovere dalle mani del reo – con confisca *diretta* – gli strumenti e i beni che egli impiegò per perpetrare il fatto illecito, tale ablazione sembra esibire una connotazione di carattere special-preventivo e *pro futuro*¹⁵, anche se, come abbiamo visto e come vedremo nel prosieguo, nella sentenza commentata la Corte sembra mettere in discussione tale funzione preventiva, anche in relazione alla confisca *diretta* degli strumenti delittuosi, quantomeno nella misura in cui detta confisca abbia natura *obbligatoria*¹⁶.

Il fatto che, nel quadro dell'art. 240 c.p., la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato fosse solamente *diretta* e solamente *facoltativa* è chiaramente spiegabile¹⁷: la confisca aveva natura *diretta*, perché la funzione special-preventiva tipica delle misure di sicurezza può essere esplicata solo rimuovendo dalle mani del reo proprio ed esattamente il concreto strumento materiale, effettivamente impiegato per il delitto, non certo una somma di denaro di pari valore; tale confisca, inoltre, era pensata come *facoltativa* in quanto si trattava, di volta in volta, di verificare che le ragioni special-preventive fossero talmente stringenti da “vincere” il diritto di proprietà sulla cosa impiegata per il delitto¹⁸.

¹⁵ Cfr. Cass., Sez. III, 2 aprile 2014, n. 20429, Rv. 259631-01: «Le “cose che servono a commettere il reato” sono suscettibili di confisca in funzione di evitare che la loro disponibilità possa favorire la commissione di ulteriori reati e tale prognosi va effettuata attraverso l'accertamento, in concreto, del nesso di strumentalità fra la cosa e il reato, in relazione sia al ruolo effettivamente rivestito dalla *res* nel compimento dell'illecito sia alle modalità di realizzazione del reato medesimo (fattispecie in cui la Corte ha ritenuto carente di motivazione la confisca di un “personal computer”, di alcuni *hard-disk* esterni e di altri supporti di memorizzazione all'interno dei quali erano stati promiscuamente archiviati materiali leciti e immagini pedopornografiche)».

¹⁶ Sulla dialettica tra *prevenzione* e *punizione* nella confisca del profitto, oltre che sulla natura evanescente e spesso “illusoria” della distinzione tra confisca diretta e per equivalente, cfr. M. BIANCHI, *Il profitto-risparmio tributario e la misteriosa natura della confisca*, nota a Cass., Sez. III, 24 ottobre 2023, n. 6576, in *Cass. pen. pen.*, 2024, 10, 3157 ss.

¹⁷ Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 117 ss.

¹⁸ Molto chiaramente già in MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, 981: «Non sono, o potrebbero non essere, pericolose le cose che servono o furono destinate a commettere il reato, di guisa che la pericolosità può inerire soltanto alle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituiscono reato» (con rinvio anche a MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1950, vol. III, 350); nonché MASSA, voce *Confisca*, cit., 982: «La pericolosità delle cose [che servono a commettere il reato] sarebbe solo eventuale. Di qui le riserve sulla natura di misura di sicurezza della confisca facoltativa. Ma queste riserve sarebbero giustificate solo se la legge avesse previsto anche per queste ipotesi l'obbligatorietà della confisca e non avesse lasciato al giudice il potere

In tale prospettiva, ad esempio, è ragionevole interrogarsi: è sempre logico e razionale confiscare al soggetto, che abbia perpetrato una violenza sessuale all'interno di un'autovettura, il veicolo stesso¹⁹? E se la violenza fosse avvenuta all'interno di un immobile isolato, apparirebbe proporzionato confiscarlo²⁰?

La facoltatività – oltre che la natura ontologicamente diretta – della confisca degli *instrumenta delicti* rappresentava e rappresenta un prudente compromesso tra le esigenze della special-prevenzione e altri interessi meritevoli di tutela, primo fra tutti il diritto di proprietà: il giudice, infatti, deve anzitutto verificare la forza del nesso di *pertinenzialità* tra la *res* e l'illecito commesso²¹, nonché l'effettiva *proporzionalità*²² tra la misura ablatoria e il fatto nel suo complesso²³.

discrezionale di applicarla o meno a seconda dei casi».

¹⁹ Per un principio analogo, cfr. Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 3711, Rv. 254573-01: nella specie, la Corte ha ritenuto che, in presenza di una attività di spaccio effettuata nei giardini pubblici, non fosse confiscabile l'autovettura nella quale era stata reperita una parte dello stupefacente sequestrato all'imputato. Si veda anche Cass., Sez. IV, 29 febbraio 2000, n. 9937, Rv. 217376-01, in cui la Suprema Corte ha annullato senza rinvio una sentenza che aveva confermato la confisca dell'autovettura usata per il trasporto di stupefacenti, pur risultando che il veicolo era solo occasionalmente servito per il detto trasporto e non già che esso era stato predisposto, con particolari accorgimenti insidiosi o con modifiche strutturali, in generale, per l'occultamento o il trasporto di droga. In dottrina, ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, vol. III, 51 ss.

²⁰ Sul rischio che la confisca di immobili quali *instrumenta delicti* risulti, in concreto, eccessiva e sproporzionata, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 120.

²¹ MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 193-195; ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 118 ss., in cui si raccomanda di interpretare il nesso di pertinenzialità in chiave strettamente oggettiva e materiale, senza derivate soggettivistiche o psicologiche, nonché di limitare la confiscabilità ai soli mezzi impiegati per commettere il *fatto tipico*, e non già le operazioni meramente preparatorie o susseguenti alla consumazione. Sulla «crisi del vincolo di pertinenzialità», FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 15 ss. Sul punto, in giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2018, n. 17763, Rv. 275886-01; nonché Cass., Sez. fer., 22 agosto 2013, n. 35519, motivazioni, per cui il nesso strumentale costituisce un parametro per l'accertamento della pericolosità, fondata sul rapporto reo-cosa, «rivelatore dell'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile nel senso che possa formularsi una positiva prognosi sulla pericolosità sociale dell'imputato derivante dal mantenimento in suo possesso della cosa».

²² In merito al tema della proporzionalità della confisca e della *Härtevorschrift* («regola della onerosità») nell'ordinamento tedesco, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 78 ss., 81 ss.; più in generale, *ibid.*, 625 ss.; MORMANDO, *Il principio di proporzionalità della confisca: alcune brevi riflessioni, a margine della sentenza 24 giugno 2021, n. 36959 delle SS.UU.*, in *Arch. pen. web*, 2023, 2; TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, 419; FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *www.sistemapenale.it*, 30 settembre 2020, 36 ss.

²³ È interessante che, solo di recente e in casi eccezionali, il legislatore si sia determinato a introdurre forme di confisca obbligatoria – *ma pur sempre diretta*, mai per equivalente – di alcuni specifici

A fronte di un sistema nel complesso armonico e razionale, racchiuso all'interno della clausola generale dell'art. 240 c.p.²⁴, l'introduzione nell'art. 2641 c.c. di una confisca obbligatoria e persino "per equivalente" dei mezzi adoperati per la commissione del reato rappresentava senz'altro un *unicum* all'interno del nostro ordinamento²⁵, comportando la possibile frizione con plurimi principi costituzionali, tra i quali quelli di personalità, di proporzionalità tra fatto e sanzione e di tendenziale funzione rieducativa della pena²⁶.

L'obbligatorietà di una tale misura ablatoria potrebbe comportare la rimozione dal patrimonio del reo di beni *completamente* avulsi dal fatto illecito compiuto e, al più, legati a quest'ultimo da un mero e accidentale nesso di strumentalità "estemporanea", secondo quella che è stata icasticamente definita come una preoccupante «deriva punitiva della confisca degli strumenti»²⁷.

Ma soprattutto, la previsione di una confisca per equivalente degli *instrumenta delicti* è idonea a sfigurare l'originario volto di tale misura, siccome prevista sin dall'introduzione dell'art. 240 c.p.: come già detto, infatti, se la confisca diretta dei mezzi impiegati per delinquere esibisce una funzione chiaramente preventiva e *pro futuro*, perfettamente in linea con la *ratio* delle misure di sicurezza patrimoniali, la confisca per equivalente di tali *res* è destinata a svolgere tutt'altra funzione, del tutto afflittiva e sanzionatoria.

instrumenta delicti; pensiamo, ad esempio, all'art. 240, co. 2, n. 1-*bis* c.p., il quale stabilisce che è sempre ordinata la confisca «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 artt. 615-*ter*; 615-*quater*; 615-*quinqüies*, 617-*bis*, 617-*ter*, 617-*quater*, 617-*quinqüies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinqüies*, 640-*ter* e 640-*quinqüies*» (cfr. MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 195). Va osservato che lo stesso n. 1-*bis*, in questi casi, prevede altresì una forma di confisca per equivalente, ma solo «se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti», non già una ablazione per equivalente degli strumenti informatici o telematici.

²⁴ Per un'analisi dell'art. 240 c.p., nella sterminata bibliografia, si richiama l'interessante partizione proposta in TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 11 ss.

²⁵ Di contro, in altri ordinamenti, come quello tedesco e francese, la confisca di valore dei mezzi per commettere il reato è ammessa, con certi limiti (anche) di proporzionalità: cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 69 ss., 93 ss., 120.

²⁶ Su rieducazione e pene pecuniarie, fra tutti, BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, 1963-1964, Padova, 193 ss., oggi in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, vol. I, t. I, 275 ss.

²⁷ MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 208 ss., in cui vengono analiticamente passate in rassegna le numerose riforme legislative, le quali hanno ampliato notevolmente l'istituto della confisca degli *instrumenta delicti*, sempre più nella direzione di una confisca obbligatoria; di «tenace vocazione punitiva della confisca» si parla in F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 194 ss.

Ora, se la confisca *per equivalente* dei beni utilizzati per commettere un reato societario ex artt. 2621 e segg. c.c. ha natura palesemente sanzionatoria²⁸, è evidente come alla stessa debbano a questo punto applicarsi tutti i canoni e le garanzie della materia penale²⁹, tra i quali il principio di personalità, di offensività, la funzione tendenzialmente rieducativa e, non da ultimo, il principio di proporzionalità tra fatto e sanzione.

Sul punto la decisione della Corte costituzione n. 7/2025 appariva in qualche modo prevedibile, anche considerato che la stessa ricalca quando già espresso nella citata sentenza n. 112/2019.

4. *Osservazioni conclusive.* Ma la sentenza della Consulta va oltre tali affermazioni di principio, dichiarando che avrebbe natura punitiva non solo la confisca per equivalente ma anche la confisca *diretta* degli *instrumenta delicti*³⁰. La peculiarità della decisione in parola consiste nel fatto che detta natura punitiva non viene tanto dedotta dall'*oggetto* della misura ablatoria *de qua*, quanto dalla sua natura *obbligatoria*: la confisca diretta ex art. 2641, co. 1 c.c. dei beni utilizzati per commettere i reati societari viene, infatti, qualificata dalla Consulta come “punitiva” *proprio in quanto essa è prevista come obbligatoria*, non lasciando così al giudice la possibilità di valutare, in concreto, la sua proporzionalità rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, all'effettivo

²⁸ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 120: «Tale forma di confisca [ossia la confisca per equivalente delle cose destinate a commettere il reato: n.d.r.] assume un chiaro contenuto afflittivo, perché, se è possibile ammettere una qualche finalità preventiva nella confisca [diretta] dello strumento del reato, nell'ipotesi in cui il reo non disponga più di tale strumento e si vuole comunque infliggergli una sofferenza patrimoniale di valore corrispondente, quella, se pur debole, finalità preventiva viene meno. Tale pena patrimoniale, però, può porsi in contrasto con il principio di *tassatività* in quanto il suo ammontare non è predeterminato per legge, ma dipende dalle circostanze del caso concreto, rischiando di comportare delle ingiustificate disparità di trattamento; il diverso valore dello strumento del reato non incide, infatti, o non incide necessariamente sul diverso disvalore del fatto e quindi non giustifica una disparità di trattamento punitivo. Questo risultato in ordinamenti come quello tedesco viene evitato attraverso l'applicazione del principio di proporzione».

²⁹ Cfr. GARGANI, *Depenalizzazione e “materia penale”. La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza*, in *www.discrimen.it*, 3 luglio 2019. Come noto, la prima fondamentale sentenza con cui la Consulta estese le garanzie della penalità alle confische aventi funzione penal-sanzionatoria fu Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196.

³⁰ Sono particolarmente grato a Manuel Bianchi, Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Suprema Corte di cassazione, poiché le riflessioni che seguono sono anche il frutto di un intenso scambio di idee con lo stesso, autore non solo del contributo scientifico già citato in nota, ma anche di un più ampio lavoro monografico in corso di pubblicazione.

arricchimento del reo e alle sue condizioni economico-patrimoniali prima e dopo il compimento del fatto.

Su tale aspetto, verosimilmente, si concentrerà il prossimo e futuro dibattito della dottrina³¹ e della giurisprudenza.

Infatti, secondo una tesi la cui correttezza non è possibile vagliare nella presente sede, si potrebbe affermare che la natura punitiva di una confisca debba, piuttosto, valutarsi in base all'*oggetto giuridico*³² della stessa, e non già alla sua natura obbligatoria o facoltativa, la quale inciderebbe solo – da tale punto di vista – rispetto all'eventuale potere discrezionale nell'*an* e nel *quantum*, ma non sarebbe in grado di tramutare *eo ipso* in “punitiva” una confisca, in ipotesi, intrinsecamente preventiva e *pro futuro*, quale potrebbe essere la confisca degli strumenti delittuosi.

Il caso che ha dato luogo alla sentenza della Consulta, peraltro, presenta un ulteriore livello di complessità: se, infatti, gli *instrumenta delicti* erano tradizionalmente individuati in beni o dispositivi intrinsecamente dotati di un'eventuale “nesso di pericolosità” rispetto al reato (pensiamo all'arma bianca impiegata per la rapina, al bilancino usato dallo spacciatore, etc.), nel caso dei reati societari i «beni utilizzati per commetterli» sono perlopiù *res neutre* e fungibili come il denaro o gli strumenti finanziari, e talvolta appartengono persino a soggetti terzi rispetto all'autore del reato, risultando *confusi* all'interno del loro patrimonio. Tale loro speciale caratteristica rende, in effetti, ancora più sfuggente il nesso fra la confisca di tali beni e le “classiche” finalità special-preventive sottese alla confisca (diretta) *ex art.* 240 c.p., delle «cose che servirono o furono destinate a commettere il reato».

Anche da tal punto di vista, come suggerito dalla stessa Corte costituzionale in *obiter dictum*, sarebbe opportuno che il legislatore intervenisse a disciplinare

³¹ Sulla funzione della confisca, nella sterminata bibliografia, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 511 ss.; COCCO, *Breviario delle confische speciali di beni degli autori dei delitti contro la P.A. previsti nel Capo I del Titolo II*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 727 ss.; ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., 42 ss.; MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1259 ss., spec. 1266 ss., sull'esasperazione della funzione preventiva; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., 1 ss., 22 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., *passim*, spec. 166 ss.; CIVELLO, *Da misure di sicurezza patrimoniali a nuove pene: le confische collegate al reato*, in *Lo statuto ancora incerto della confisca*, a cura di La Rocca, Padova, 2022, 3 ss.; NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., *passim*; TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., *passim*.

³² Per alcune acute osservazioni, in merito alla necessità di esaminare l'oggetto *giuridico*, e non già l'oggetto puramente *materiale*, ai fini della qualificazione di una confisca in termini preventivi o repressivi, cfr. M. BIANCHI, *Il profitto-risparmio tributario e la misteriosa natura della confisca*, cit., 3163 ss.

l'eventuale ipotesi di confisca *facoltativa* delle cose o del denaro impiegato per la commissione dei reati societari, soprattutto stabilendo i parametri che il giudice sia chiamato ad impiegare per la proporzionata quantificazione di detta misura ablatoria a carico dell'imputato o persino di soggetti terzi.

Un altro punto di *redde rationem* al quale sembra condurre la Consulta con la pronuncia annotata è quello della dialettica tradizionale tra confisca "preventiva" e confisca "punitiva", all'interno della quale ha ormai attecchito – con non pochi problemi di coordinamento teorico-sistematico – un presunto *tertium genus* di confisca, ossia quella "recuperatoria" (dalla natura ancor'oggi non del tutto chiarita, in assenza di indicazioni legislative univoche: sanzione penale, sanzione civile o sanzione "ibrida"?).

Tradizionalmente³³, nonostante un ampio contrasto teorico sul punto³⁴, si sosteneva che le confische avessero la sostanziale natura *preventiva* tipica delle misure di sicurezza (nonostante fossero irreversibili e irrevocabili, e prescindessero da un concreto accertamento di pericolosità sociale); in particolare:

- i beni *intrinsecamente criminosi* venivano confiscati per impedirne l'ulteriore uso e/o circolazione (quasi in virtù di una misura di polizia extrapenale o di pubblica sicurezza³⁵);
- i beni *strumentali* venivano confiscati, soprattutto per impedire al reo o ad altri soggetti di commettere altri reati;
- con alcuni limiti e con alcune voci dissenzienti³⁶, anche *prodotto*, *prezzo* e *profitto* venivano confiscati – con confisca *diretta*, si intende – in quanto si

³³ Per "tradizionalmente" si intende, qui, indicativamente dal Codice Rocco in poi. In realtà, prima della qualificazione della confisca come misura di sicurezza, per secoli se non per millenni la confisca era stata perlopiù intesa negli ordinamenti continentali come forma di pena patrimoniale; sul punto, mi permetto rinviare a CIVELLO, *La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2; nonché ID., *Dalla consecratio bonorum alla publicatio bonorum*, in corso di pubblicazione. Nel Codice Zanardelli del 1889, invece, la confisca era intesa come pena accessoria e la sua disciplina era collocata nel Titolo III, Libro I, rubricato *Degli effetti e della esecuzione delle condanne penali*.

³⁴ Cfr., ad esempio, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, cit., 350; oggi, cfr. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 32 ss., 379 ss.

³⁵ MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, in *Codice delle confische*², a cura di Epidendio-Varraso, Milano, 2024, 140.

³⁶ Se ne dà atto, ad esempio, in MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 112 ss. (specie sul ritenuto carattere obsoleto della distinzione tra prezzo e profitto) e in F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste, Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 167 ss., con ulteriori riferimenti in nota. Cfr. M. BIANCHI, *Il profitto-risparmio tributario e la misteriosa natura della confisca*, cit., 3164 ss., per il quale la confisca (diretta o per equivalente) del *profitto* di reato avrebbe

riteneva che il loro mantenimento nel patrimonio del condannato potesse rappresentare un ulteriore fattore di pericolosità sociale della *res* o (indirettamente) della persona, o potesse far passare nel corpo sociale l'idea criminogena che il "delitto paga"³⁷.

Successivamente³⁸, con la progressiva introduzione delle confische per equivalente o "di valore" all'interno del codice penale³⁹ e delle leggi speciali, nonché con alcune importanti decisioni della Suprema Corte⁴⁰, della Consulta⁴¹ e della Corte europea dei diritti dell'uomo, si è cominciato a parlare sempre più di *confische punitive*⁴²: la confisca di valore avrebbe natura punitiva, in

sempre natura punitiva e non già preventiva, poiché si fonderebbe non già sulla pericolosità bensì sulla illiceità della *res ablata*.

³⁷ Sul punto, nei *Lavori preparatori* al Codice Rocco, si legge che le misure di sicurezza patrimoniali consisterebbero «nella eliminazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto» (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Volume V. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco. Parte I. Relazione sul Libro I del Progetto*, 1929, § 202, 245).

³⁸ In realtà, il tema della confisca come "pena" non è per nulla recente; già nella celebre sentenza della Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29, in tema di "sanzioni contro il fascismo", si affermava: «È noto che la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, *la confisca così come risulta da una determinata legge*» (corsivi nostri).

³⁹ Cfr. l'art. 322-ter c.p., introdotto nel 2000 in relazione ad alcuni delitti contro la Pubblica amministrazione, e poi esteso ai reati tributari dall'art. 1, co. 143 Legge Finanziaria 2008, oggi art. 12-bis d.lgs. n. 74/2000; nonché l'art. 416-bis, co. 7 c.p., l'art. 600-septies c.p., l'art. 640-quater c.p. e l'art. 648-quater c.p.

⁴⁰ Sulla confisca per equivalente come confisca "punitiva", *ex multis*, Cass., Sez. III, 24 settembre 2009, n. 39172; Cass., Sez. III, 24 settembre 2009, n. 39173; Cass., Sez. VI, 18 giugno 2007, n. 30543; Cass., Sez. II, 8 maggio 2008, n. 21566; Corte cost., 2 aprile 2009, n. 97. Come noto, ampia eco ha avuto la qualificazione in termini *punitivi* della confisca urbanistica, tema che, tuttavia, esula dal perimetro del presente commento (cfr. i numerosi contributi di RANALDI su *Archivio penale*).

⁴¹ Cfr. Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, sulla natura punitivo-repressiva della confisca prevista dagli artt. 186 e 187 C.d.S.; sul punto, v. S. RICCIO, *Codice della strada e trasporti. 1. La confisca nei reati previsti dal codice della strada*, in *Codice delle confische*³, cit., 444 ss.

⁴² MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 479 ss., spec. 503 ss.; GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, 2067; ID., *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Nuovi modelli di intervento penale: sequestro e confisca per equivalente*, a cura di Gaito, in *Dottrina e attualità giuridiche nel diritto civile, commerciale, penale e pubblico*, a cura di Rescigno-Weigmann-Gaito-Modugno, Torino, 2010; TRINCERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 81 ss. (in merito alla confisca per equivalente), 305 ss. (in merito alla giurisprudenza della Corte E.D.U.); SANTORIELLO, *In tema di*

quanto priverebbe il reo di beni non già derivanti direttamente dal fatto di reato, ma anche di fonte lecita (come una eredità, una compravendita legittima, etc.).

A fronte di tale scenario interpretativo sedimentatosi sino ad oggi, la sentenza della Consulta, qui annotata a prima lettura, non solo ha messo in discussione l'idea che la confisca diretta degli *instrumenta delicti* abbia natura preventiva, ma ha nuovamente posto l'attenzione su un possibile *tertium genus* di confisca, non già preventiva ma nemmeno punitiva, bensì *recuperatoria*⁴³: si tratta dell'odierna tendenza ad assegnare ad alcuni tipi di confisca una funzione né preventiva né punitiva, ma *compensativa* e quasi di stampo civilistico.

Negli ultimi anni, l'etichetta di "confisca recuperatoria" è stata sostanzialmente richiamata dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di negare la natura punitiva della confisca *diretta* del prodotto e del prezzo di reato⁴⁴: poiché l'ablazione di tali proventi illeciti non impoverisce tecnicamente il reo, ma semplicemente determina una situazione di "pareggio", eliminando solamente dal patrimonio del soggetto beni il cui possesso sarebbe *sine titulo*⁴⁵, detta ablazione non avrebbe natura punitivo-afflittiva e, dunque, non soggiacerebbe a tutte le garanzie della *matière pénale*. D'altra parte, essa non avrebbe nemmeno natura preventiva in senso stretto, tanto da non postulare alcun accertamento né esplicito né implicito di pericolosità della persona o della *res*.

sequestro e confisca per equivalente, in *Giur. it.*, 2007, 968 ss. Come noto, il *leading case* nel quale la confisca di valore è stata qualificata, in linea di principio, come misura afflittiva ai sensi dei criteri *Engel* è Corte E.D.U., Grande camera, 9 febbraio 1995, in causa n. 307-A/1995, *Welch contro Regno Unito*.

⁴³ MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale*, cit., 3350 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., 168. Sulla confisca a carico degli enti collettivi, ma con osservazioni anche di carattere generale, MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, cit., 193, 216, 210; BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1760; MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 58 ss.; ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2015, 1682 ss., 1692.

⁴⁴ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, § 9 delle motivazioni.

⁴⁵ V. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 503: «Una sanzione punitiva, diversamente dalle sanzioni civili e come le sanzioni penali, deve infliggere al reo una sofferenza per punire la trasgressione commessa, e non si limita a ricostituire l'equilibrio violato dall'infrazione attraverso il risarcimento del danno o la sottrazione del vantaggio indebitamente tratto dalla violazione della legge». Cfr. anche TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 390: «Lo scopo che l'ordinamento giuridico persegue con la confisca è quello di *privare il destinatario della misura dei vantaggi economici che egli ha tratto mediante la realizzazione di un'attività illecita*. In altre parole, far sì che il saldo economico di tale attività sia sempre (quantomeno) pari a zero. La confisca trova legittimazione nel principio secondo cui *il reato* (e, in genere, l'attività illecita) *non può costituire un titolo legittimo di acquisto della proprietà*».

Ecco allora che, non essendosi in presenza di una confisca punitiva né di una confisca *stricto sensu* preventiva, essa avrebbe una *terza* natura di tipo *recuperatorio* e compensativo, avendo il solo e oggettivo scopo di rimuovere dal patrimonio del soggetto un bene indebito, poiché acquisito *sine titulo* o persino con titolo illegale: come si legge nelle Sezioni unite “Lucci”, «la sottrazione del prezzo del reato non pare lontana da quelle figure di tipo ripristinatorio che tendono a sterilizzare le accumulazioni di origine illecita, anche nelle ipotesi in cui faccia difetto una condotta colpevole»⁴⁶.

Gli stessi termini impiegati comunemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza per spiegare la natura di queste confische – “neutralizzazione”, “sterilizzazione”, “rimozione” – scolpiscono molto chiaramente la *ratio* attribuita alle stesse: non già una retribuzione penale o una prevenzione generale o speciale, bensì un semplice prelievo oggettivo volto a ripristinare lo *status quo ante delictum*⁴⁷.

Punire, prevenire o ripristinare, dunque.

È significativo che l’inclusione di numerose confische all’interno del *tertium genus* – né preventivo, né punitivo – ha rappresentato l’“espediente tassonomico” per giustificare una serie di orientamenti applicativi particolarmente controversi, quasi tutti finalizzati a *non* applicare a dette misure i principi e i “vincoli” delle sanzioni penali in senso stretto o persino mossi da logiche recuperatorie o riscossive⁴⁸: si fa riferimento, ad esempio, alla possibilità

⁴⁶ «Le forme di confisca volte a sottrarre esclusivamente i profitti accertati del reato (*Gewinnabschöpfung*) non possono essere considerate sanzioni punitive, perché non hanno la finalità di infliggere un *plus* di carattere afflittivo. [...] La confisca del prodotto o del profitto del reato [...], prima di perseguire una finalità repressiva [...], risponde ad una finalità di compensazione dell’ordine economico violato, riportando la situazione patrimoniale del reo nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione del reato e impedendo al reo di godere del frutto della sua attività. La sottrazione dei beni rubati non comporta, infatti, per il reo una diminuzione del suo patrimonio, in quanto si tratta di cose illecitamente acquisite, che non gli spettano legittimamente» (MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., 504, 517).

⁴⁷ Nella stessa sentenza della Corte costituzionale qui commentata, al § 3.1.1., si dà atto con estrema chiarezza della “nuova” triade funzionale della confisca, laddove sia afferma che, secondo i casi, tale misura ablatoria ha la *ratio*: i) di «punire l’interessato per un fatto da questi colpevolmente commesso»; ii) di «prevenire un pericolo (come nel caso delle misure di sicurezza e delle misure cautelari)»; iii) o ancora di «ripristinare semplicemente la situazione, fattuale e giuridica, preesistente al reato (come nel caso dell’ordine di demolizione di un immobile abusivamente costruito)».

⁴⁸ Cfr. DI VIZIO, *L’irrefrenabile funzionalizzazione riscossiva del moderno diritto penale tributario*, testo dell’audizione svolta in data 3 aprile 2024 dinanzi alle Commissioni riunite II Giustizia e VI Finanza della Camera dei Deputati, in www.sistemapenale.it, 19 aprile 2024.

di confiscare all'ente i proventi del reato commesso dall'amministratore, anche per reati non compresi nel catalogo di cui al d.lgs. n. 231/2001⁴⁹; alla possibilità di irrogare la confisca all'ente *ex art.* 6 d.lgs. n. 231/2001 pur a fronte di una sentenza di assoluzione; più in generale, alle "confische senza condanna" in presenza di un reato prescritto o comunque estinto; alla possibilità di applicare la confisca "in solido" fra tutti i concorrenti⁵⁰, orientamento oggi *condivisibilmente* superato dalle Sezioni unite con decisione del 26 settembre 2024, n. 13783; alla possibilità di confiscare beni o denaro persino a soggetti totalmente *estranei* al reato, per dichiarate ragioni di giustizia od equità sostanziale (sostanzialmente, la necessità di rimuovere beni di fonte illecita anche dalle mani di terzi estranei al fatto).

A ben vedere, si tratta di opzioni ermeneutiche e applicative cui sarebbe stato pressoché impossibile accedere ove dette confische fossero state considerate come "pene patrimoniali"⁵¹; al contempo, però, esse non sembravano

⁴⁹ In chiave critica, M. BIANCHI, *Il profitto-risparmio tributario e la misteriosa natura della confisca*, cit., 3168.

⁵⁰ Sul punto, cfr. AMISANO TESI, voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2008, IV App., 199; CALCAGNO, *sub art.* 240, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Marinucci, Milano, 2015, vol. I, 2776; COCCO, *Breviario delle confische speciali di beni degli autori dei delitti contro la P.A. previsti nel Capo I del Titolo II*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 727 ss., spec. 733; EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 101 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 259 ss.; ID., *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra correi*, in *Arch. pen. web*, 2011, 2, 635 ss.; GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive di indagine*, in *Giur. it.*, 2009, 2068; MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 491; ID., voce *Confisca*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2015, vol. VIII, 200-201; ID., *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di Maugeri, Milano, 2008, 16 ss.; ID., *La confisca per equivalente - ex art. 322-ter - tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 827 ss.; NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., 152 ss.; ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 865 ss.; CIVELLO, *Confisca per equivalente e concorso di persone: tra responsabilità individuale e "principio solidaristico"*, in *Arch. pen. web*, 2024, 1.

⁵¹ Sulle conseguenze ermeneutiche e applicative derivanti dalla eventuale classificazione delle confische come sanzioni punitive, cfr. TRINCERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 395 ss. Sotto altri aspetti, va riconosciuto, la qualificazione in termini puramente "ripristinatori" e non punitivi di alcune forme di confisca ha indotto la giurisprudenza ad assumere orientamenti di *favor*; e non già estensivi della ablazione: si pensi, ad esempio, al c.d. *Nettoprinzip*, per il quale è possibile confiscare al reo solo i profitti *netti* del reato, ossia al netto delle spese sostenute per la commissione del fatto (cfr. VERGINE, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2016, IX App., 199; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit.,

classificabili come *stricto sensu* “preventive” a mo’ di misure di sicurezza, così che risultava necessario classificarle e collocarle nel citato *tertium genus* di “confische recuperatorie”.

Alla base della qualificazione delle predette confische come aventi natura “recuperatoria” sembra, in effetti, presente il seguente sillogismo:

- i) *siccome* la confisca del prezzo, del prodotto e *a fortiori* del profitto del reato presenta perlopiù una scarsa funzionalità special-preventiva, al di là delle diffuse petizioni di principio sul fatto che mantenere tali *res* nelle mani del condannato rappresenti un generico fattore criminogeno e recidivante;
- ii) ... *ma siccome* qualificare la confisca (diretta) di tali proventi illeciti in termini di sanzione punitiva comporterebbe l’attivazione di “garanzie penali” ritenute eccessive o inappropriate rispetto a detta misura ablatoria;
- iii) ... *a questo punto*, l’unico *discessus* sembra rappresentato dalla qualificazione della confisca diretta del provento come misura *né preventiva né punitiva*, ma nondimeno sottratta alle garanzie e ai vincoli della *matière pénale*: la c.d. “misura recuperatoria” o “ripristinatoria”, di natura para-civilistica⁵² e analoga allo strumento privatistico della restituzione dell’arricchimento indebito⁵³.

153, 228, 564 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 12 aprile 2022, n. 19561, Rv. 283194-01; Cass., Sez. II, 26 novembre 2021, n. 2879, Rv. 282519-01; Cass., Sez. II, 15 luglio 2020, n. 30899, Rv. 280029-01)

⁵² Alla “virata” della confisca da strumento penale a strumento civile, all’interno del nostro ordinamento, sono dedicati numerosi recenti studi, tra i quali – limitando lo sguardo alle monografie – FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022, *passim*, spec. 343 ss.; DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021, *passim*; COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022, *passim*.

⁵³ Cfr. MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, cit., 142: «Ben più ardua la connotazione della confisca con riguardo al profitto: se l’incentivo a delinquere rappresentato dal mantenimento in capo al reo del beneficio economico tratto dal reato potrebbe suggerire di mantenere ferma l’originaria qualificazione come misura di sicurezza, l’estensione delle ipotesi di confisca del profitto in forma obbligatoria, accompagnata in genere dalla previsione della applicazione anche per equivalente, inducono molte perplessità, [...]. D’altronde, che la confisca del profitto possa amoverarsi come pena *tout court* è opzione anch’essa non convincente. A ben vedere, la confisca del profitto sembra rispondere unicamente alla ragione che il reato non può costituire un titolo legittimo di acquisizione di benefici a contenuto economico di alcun genere. Né, per altro verso ancora, del tutto plausibile appare l’ipotesi di qualificare tale forma di confisca come una misura di carattere restitutorio/risarcitorio: a tacer del fatto che il profitto confiscato è destinato allo Stato (e non al danneggiato), così ragionando si darebbe luogo a una duplicazione della previsione contemplata nell’art. 185 c.p. [...]. Che possa trattarsi di una sanzione civile è forse prospettiva soddisfacente, ma certamente meritevole da un lato di approfondimento e, dall’altro, bisognosa di una propria e specifica disciplina che può essere introdotta soltanto dal legislatore».

Questo è, d'altra parte, l'indirizzo attuale della Corte europea dei diritti dell'uomo, da ultimo ribadito nella già citata sentenza 19 dicembre 2024, *Episcopo e Bassani contro Italia*, in cui viene esclusa la natura punitiva della confisca *ex art. 640-quater c.p.* in quanto tale misura ablatoria riguarda solo beni derivanti da attività illecite e, dunque, avrebbe la sola *ratio* «*to deprive the persons concerned of unlawful profits, a purpose that is not punitive in nature*», anche alla luce dell'«*increasing international consensus in favour of the use of confiscation measures in order to take out of circulation assets of unlawful origin, whether or not there has first been a finding of criminal liability*».

Tornando alla sentenza qui annotata, in essa l'argomento della natura "recuperatoria" viene richiamato, in qualche modo, *a contrariis*: la confisca degli *instrumenta delicti* - sia essa confisca diretta o per equivalente - *non* avendo natura recuperatoria di un provento di reato, ma avendo l'effetto di *impoverire* il reo, privandolo di beni che, in ipotesi, inerivano al suo patrimonio *prima del (e a prescindere dal) fatto di reato*, avrebbe a questo punto natura punitiva.

Anche in altri ambiti, d'altra parte, la giurisprudenza (in questo caso di legittimità) ha richiamato *a contrariis* l'argomento "recuperatorio", ad esempio per escludere la possibilità di confiscare al reo l'importo di una tangente promessa ma mai effettivamente pagata: in questo caso, si afferma condivisibilmente, l'ablazione della somma avrebbe palese natura punitivo-repressiva, perché non vi sarebbe alcun provento illecito, in ipotesi, da rimuovere o da sterilizzare⁵⁴.

Su questo aspetto potrebbe, in effetti, soffermarsi una possibile posizione critica, da parte di coloro i quali intendano sostenere che, in certi casi e a determinate condizioni, l'ablazione *diretta* (non per equivalente) di beni strumentali, pur tecnicamente "impoverendo" il reo, mantenga comunque una qualche natura (anche) preventiva e non (solo) punitiva: *mutatis mutandis*, anche la confisca della pistola al rapinatore ne determina un impoverimento,

⁵⁴ Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2014, n. 14017: «[...] Quando, invece e come nella fattispecie, il prezzo della corruzione è stato soltanto promesso ma non materialmente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, né sia materialmente individuabile nel loro patrimonio, non è possibile disporre la confisca per equivalente di altri beni nella disponibilità di tali soggetti, atteso che diversamente essa esplicherebbe un effetto afflittivo non voluto dal legislatore, *che l'ha immaginata come sanzione ripristinatoria dell'indebito arricchimento e non anche ablatoria delle utilità solo potenzialmente ricavabili dall'illecito* (in senso sostanzialmente conforme Cass. sez. 6 n. 4179 del 27/11/ 2012, Mazzoni, Rv. 254242)».

poiché l'arma non è *provento* del reato e, in ipotesi, può persino provenire da fonte lecita (ad es., una eredità o una legittima vendita); eppure, l'ablazione *diretta* della pistola sembra avere, in questo caso, natura preventiva o *anche* preventiva, pur "impoverendo" il condannato.

Qui, come sopra precisato, la Consulta sembra affermare che la confisca (anche *diretta*) dell'*instrumentum delicti* avrebbe natura punitiva (*solo*) in quanto *obbligatoria* e probabilmente anche in quanto il bene fungibile (denaro o strumenti finanziari) presenta una scarsa connotazione di pericolosità intrinseca; su tale aspetto, come detto, si soffermerà con tutta probabilità l'attuale dibattito degli studiosi e della giurisprudenza *in subiecta materia*, ad esempio al fine di comprendere se l'eventuale natura *facoltativa* di detta confisca diretta sarebbe, di per ciò solo, sufficiente a determinare la natura non più punitiva bensì preventiva della stessa.

5. *Alcuni quesiti ancora aperti in tema di confisca.* A ben vedere, la sentenza commentata solleva il perenne problema della qualificazione giuridica dei vari tipi di confisca esistenti all'interno del sistema vigente, a seconda della loro *finalità*, del loro *oggetto* e della loro *disciplina* normativa⁵⁵.

Sul punto, i quesiti teorici e sistematici sono ancora numerosi e, in gran parte, sprovvisti di una soluzione definitiva; nell'economia di un commento "a prima lettura", dovremo limitarci a sollevare problematicamente alcuni di tali interrogativi, pur senza poter dare risposta agli stessi:

i) primo quesito: è davvero un dogma indiscusso e indiscutibile quello per il quale «l'effetto *peggiorativo* della situazione patrimoniale preesistente del soggetto agente [...] inerisce necessariamente alle sanzioni dal contenuto "punitivo"» (§ 3.1.2. della sentenza in commento)?

E dunque, *a contrariis*: se una determinata sanzione non produce l'immediato *impoverimento* del condannato rispetto allo *status quo ante*, ma persegue solamente un obiettivo di "pareggio di bilancio", è davvero impensabile qualificare detta sanzione in termini punitivi e repressivi?

Inoltre, le sanzioni puramente "recuperatorie", che sembrano limitarsi a rimuovere dalle mani del soggetto una ricchezza di fonte illecita senza

⁵⁵ Sui rapporti tra natura, oggetto e disciplina della confisca, fra tutti, v. MUCCIARELLI, *Profili generali* (art. 240 c.p.), cit., 139 ss.

determinare un effetto di sostanziale “impoverimento”, possono davvero essere estirpate dalla materia penale e sottratte alle sue garanzie sostanziali e processuali?

ii) secondo interrogativo: una confisca assume natura punitiva *in quanto* sia potenzialmente sproporzionata rispetto all’effettivo arricchimento dell’agente o alla gravità oggettiva o soggettiva del fatto?

Oppure, all’opposto, *prima* è necessario stabilire la natura eventualmente punitiva di una sanzione, per *poi*, in caso di risposta positiva al quesito, escluderne una applicazione in misura sproporzionata?

Si tratta, evidentemente, di un potenziale *circolo vizioso*: si potrebbe, infatti, dire che la rimozione di un bene in misura superiore al provento effettivamente conseguito abbia una “portata” punitiva (in quanto depauperatrice) e, poi, da ciò dedurre determinate conseguenze di disciplina; oppure, all’opposto, si potrebbe partire dal presupposto che una confisca abbia natura punitiva e *dunque* non possa mai determinare un effetto sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto.

Il quesito è ulteriormente complicato dal fatto che oggi, per la *communis opinio*, alcune garanzie fondamentali come la tassatività-determinatezza e la proporzionalità vanno preservate non solo in relazione alle sanzioni prettamente punitive, ma anche a sanzioni che tale natura repressiva non abbiano⁵⁶;

iii) ancora: l’eventuale sproporzione tale da rendere una determinata confisca come “punitiva” può essere anche una mera sproporzione *in concreto*? Vale a dire: la qualificazione di una misura ablatoria come punitiva o meno può legittimamente dipendere da un accertamento puramente concreto e *a posteriori*⁵⁷, di volta in volta effettuato dal giudice procedente in sede di irrogazione della misura stessa?

⁵⁶ MUCCIARELLI, *Profili generali* (art. 240 c.p.), cit., 142.

⁵⁷ Sulle criticità che derivano dal far dipendere la qualificazione giuridica di una confisca dai mutevoli aspetti concreti e *a posteriori* delle vicende *sub iudice*, cfr. M. BIANCHI, *Il profitto-risparmio tributario e la misteriosa natura della confisca*, cit., 3136.

iv) sotto altro profilo: una confisca ha forse natura punitiva *in quanto* la sua disciplina giuridica sia tale da determinare effetti repressivo-afflittivi?⁵⁸ Oppure, al contrario, è possibile stabilire che una confisca abbia natura intrinsecamente punitiva e, *dunque*, dichiarare ad esempio illegittima una disposizione o un regime giuridico incompatibile con detta natura afflittivo-repressiva?

Collegato a ciò, vi è l'ulteriore quesito sopra accennato: la natura punitiva o meno di una confisca può essere immediatamente dedotta dalla sua natura *obbligatoria* o *facoltativa*? Esiste, dunque, una "identica" confisca che, ove obbligatoria, abbia natura pacificamente punitiva mentre, ove prevista come facoltativa, assuma *eo ipso* natura non punitiva?

v) è possibile che la medesima confisca abbia natura punitiva o meno, a seconda che abbia ad oggetto beni del condannato oppure beni appartenenti a soggetti terzi?⁵⁹ Anche qui il circolo vizioso incombe: si potrebbe dire che la confisca contro i terzi non possa avere natura preventiva e, a questo punto, assuma una portata afflittiva; salvo di lì a breve osservare, giustamente, che nessuna pena afflittiva può esistere nel nostro ordinamento in assenza di un fatto *proprio e colpevole*.

Tali interrogativi appaiono tutt'oggi aperti e controversi e probabilmente impongono all'interprete, per la loro soluzione, di fare "un passo indietro": di fronte alla frastagliata complessità di un tema nel quale le opinioni, anche le più autorevoli, si sono via via sedimentate lungo percorsi differenti e "intrecciati", si tratta forse di osservare *dall'alto* il concetto di "sanzione penale" partendo dalle proprietà generali di cosa è la "sanzione giuridica"; ciò nel tentativo di riassembleare il *puzzle* dei variegati "fini del diritto", dalla

⁵⁸ Si tratta, ad esempio, dell'approccio adottato nella già citata sentenza della Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29, in tema di "sanzioni contro il fascismo": «Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca *così come risulta da una determinata legge*. La confisca dei beni che è oggetto della presente questione manifesta chiaramente *la sua natura non penale attraverso i caratteri che le furono attribuiti dall'art. 1 del D.L.L. 26 marzo 1946*, ribaditi dall'art. 1 del decreto legislativo 19 novembre 1946, n. 392: caratteri che si riassumono essenzialmente nella applicabilità della confisca anche dopo la estinzione del reato e anche in confronto degli eredi» (corsivi nostri).

⁵⁹ Il problema si pose, ad esempio, in tema di confisca obbligatoria in tema di contrabbando: cfr. Corte cost., 19 luglio 1974, n. 229. Qui la Consulta "salvò" la confisca anche a carico di terzi, a condizione però di accertare in concreto un loro difetto di vigilanza rispetto al fatto-reato commesso da altri; soluzione apparentemente equilibrata e moderata, ma non priva di criticità e di possibili incongruenze che qui non si potranno tematizzare.

prevenzione (generale e speciale) alla punizione in chiave repressiva, fino alle aree di confine tra penale e civile, ivi comprese le misure ripristinatorie e i rimedi para-civilistici legati all'arricchimento indebito.

Sul punto – astraendo ora dal tema della sentenza annotata – sembra oggi affiorare quasi uno “scollamento” fra la teoria della *pena* e la teoria della *confisca*: nell'attuale discussione sulla funzione della pena, infatti, le dottrine afflittivo-retributive appaiono oggi assolutamente recessive se non persino “superate”, prevalendo senz'altro una variegata gamma di teorie *lato sensu* general-preventive e special-preventive.

Senonché, nel dibattito sulla confisca la clessidra sembra paradossalmente ribaltarsi: in presenza di finalità (anche) *preventive*, si *esclude* tendenzialmente che una determinata misura ablatoria possa avere natura “penale” in senso stretto; di converso, per giustificare la natura “punitiva” di una certa sanzione patrimoniale, si va spesso alla ricerca di immancabili indici afflittivi e... *retributivi*!

Probabilmente, dopo una controversia plurisecolare sul punto, siamo oggi di fronte a un nuovo *redde rationem*, nel quale gli studiosi sono chiamati ulteriormente a “ricollocare” funzioni preventive e funzioni punitive all'interno del quadrante dell'esperienza penale.

Nell'ambito di questo dibattito, l'autorevole sentenza della Consulta qui commentata rappresenta l'ulteriore tassello di un dialogo ancora oggi quanto mai vivo e fruttuoso.

GABRIELE CIVELLO