

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

2/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics (COPE)* e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

LA CONFISCA PER EQUIVALENTE NEL CONCORSO DI PERSONE AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE

Cass. pen., Sez. Unite, sent. 26 settembre 2024 (dep. 08 aprile 2025), n. 13783, Pres. Cassano, rel. Silvestri

di Andrea Ceccarelli

Il presente contributo, prendendo spunto da una sentenza delle Sezioni Unite, si propone di analizzare l'istituto della confisca per equivalente, soffermandosi sulla sua natura, sui rapporti con la confisca diretta e sulle questioni maggiormente problematiche, tra cui quella della natura della confisca del denaro e della confisca in caso di concorso di persone.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La confisca, le confische: la proliferazione normativa delle ipotesi di confisca. – 3. La rimessione alle Sezioni Unite sulla confisca per equivalente del profitto e il concorso di persone: plurimi spunti di riflessione. – 4. La nozione di profitto del reato rilevante ai fini della confisca ordinaria e per equivalente. – 4.1 Il concetto di derivazione diretta dal reato. – 4.2 La quantificazione del profitto confiscabile, tra tesi del “lordo” e del “netto”. – 4.3 Il risparmio di spesa come profitto confiscabile. – 5. La natura della confisca diretta e per equivalente: le Sezioni Unite riscrivono i confini dell’ablazione patrimoniale. – 6. La natura della confisca del denaro, tra confisca ordinaria e di valore. Un nuovo statuto da parte delle Sezioni Unite. – 7. Confisca del profitto e concorso di persone: la Cassazione nega la tesi del principio “solidaristico”. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

Con una recente sentenza, la n. 13783 del 2025, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate su una questione in tema di confisca per equivalente e concorso di persone. La sentenza si è soffermata su diversi punti spinosi, quali la natura della confisca nel caso in cui oggetto dell’ablazione sia il denaro, l’identificazione della nozione di profitto confiscabile e la ripartizione dell’ablazione patrimoniale in caso di concorso di persone del reato.

2. La confisca, le confische: la proliferazione normativa delle ipotesi di confisca.

La confisca è forse uno degli istituti più antichi del diritto penale, trovandosene traccia già a partire dal diritto romano; eppure la stessa risulta priva di una definizione normativa. Generalmente per confisca si intende l’ablazione di beni appartenenti a un

determinato soggetto da parte dello Stato, come conseguenza della commissione di un illecito o della manifestazione di sintomi di pericolosità sociale.

Invero, l'art. 240 c.p. prevede la confisca facoltativa delle *cose che servirono o furono destinate a commettere il reato*, i cd. *instrumenta delicti*, e delle cose che ne sono *il prodotto o il profitto* e quella obbligatoria del *prezzo* e delle cose obiettivamente illecite, cioè di quelle la cui *fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato*.

La confisca in questione, peraltro, non viene più qualificata come pena accessoria, bensì come misura di sicurezza di carattere patrimoniale, volta a contrastare la pericolosità delle cose provenienti da un reato, che, ove non sottratte, potrebbero favorire la reiterazione dell'attività criminosa.

Con il passare degli anni, la legislazione speciale ha introdotto nuove figure di confisca nel tentativo di arginare alcuni reati ritenuti particolarmente pericolosi; alcune sono confluite all'interno del codice penale¹, mentre altre sono state previste nelle normative di settore².

L'elemento che accomuna queste figure speciali di confisca è quello della loro obbligatorietà relativamente al *prodotto* e al *profitto* del reato, a differenza dell'ablazione di cui all'art. 240 c.p., la cui applicazione è rimessa ad una valutazione discrezionale del giudice. Naturalmente non è semplice dimostrare il nesso di derivazione diretta delle cose da reato, o quantomeno la loro pertinenzialità; questa difficoltà probatoria ha reso più complicata l'efficacia di queste forme di ablazione patrimoniale come strumenti di contrasto alla criminalità del profitto. Ciò perché è frequente che le cose direttamente provenienti da reato siano oggetto di trasformazioni, alienazioni o reinvestimenti, così da perdere dunque il loro collegamento con il delitto di partenza.

È, dunque, per rispondere a questo *deficit* di efficacia che nel nostro ordinamento è stata introdotta una forma di ablazione patrimoniale che prescinde dalla necessità di accertare un collegamento diretto delle cose con la commissione di un reato: la confisca cd. *per equivalente*, o di *valore*³. A partire dagli anni '90, infatti, anche grazie alle spinte

¹ Possono menzionarsi, a titolo esemplificativo: l'introduzione del comma 7 dell'art. 416-bis c.p. da parte della legge n. 646/1982, che ha previsto, per il delitto di associazione a delinquere di stampo mafioso, la confisca obbligatoria delle cose costituenti il prodotto, il profitto o il prezzo del reato; l'art. 322 *ter* c.p., introdotto con la legge n. 300/2000, che impone, per i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione, la confisca obbligatoria del prezzo o del profitto del reato; l'art. 648 *quater* c.p., introdotto con la legge n. 231/2007, relativo alla confisca obbligatoria del prodotto o del profitto dei delitti di riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego di capitali illeciti. Alcuni esempi delle seconde, invece, possono ritrovarsi nella legislazione urbanistica (art. 44 d.P.R. 380/2001) e in quella in materia di contrabbando (art. 301 d.P.R. 43/1973).

² Per un esame sulle più importanti figure di confisca speciale si vedano D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; G. GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta al crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, A. M. MAUGERI (a cura di), Milano, 2008, pp. 129 ss..

³ Si leggano in proposito, *ex multis*, C. M. GRIMALDI, *L'intervento compensativo della confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2021, fasc. 6, pp. 2078 ss.; F. DE SIMONE., *La 'piccola' modifica alla confisca per equivalente a un anno dalla legge n. 190 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 3, pp. 773 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, pp. 75 ss.; A. M. MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni*, in *Legislazione*

di provenienza sovranazionale⁴, si è cominciato a comprendere che per un più efficace contrasto alla criminalità del profitto - e per riaffermare il principio per cui il crimine "non paga" - sarebbe stato necessario poter confiscare non soltanto il provento diretto del reato, ma eventualmente altri beni di valore equivalente a quanto ottenuto a seguito della perpetrazione di un crimine. Per i reati più frequentemente produttivi di profitti illeciti, quindi, sono state introdotte figure di confische per equivalente. La prima comparsa della confisca di valore si ha relativamente al reato di usura, di cui all'art. 644 c.p., il cui ultimo comma, introdotto dalla legge n. 108/1996, dispone che, nel caso di condanna o di patteggiamento, sia sempre ordinata la confisca «*di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni.* Successivamente, questa forma di confisca è stata estesa a numerose altre figure di reato, per le quali si era già intervenuti in precedenza prevedendo l'obbligatorietà della confisca del profitto. Ecco, allora, che le forme delle misure ablative speciali menzionate pocanzi si sono arricchite, prevedendosi non più soltanto la loro obbligatorietà, bensì anche la possibilità di acquisire denaro, beni o altre utilità di cui il reo abbia comunque la disponibilità per un valore pari a quello del prodotto o del profitto del reato⁵ che dovrebbero essere oggetto di confisca diretta.

Le diverse caratteristiche delle confische fin qui esaminate hanno portato a ritenere di non poter più identificare un solo modello di confisca, bensì di dover valutare caso per caso le loro funzioni e la loro natura. Se, infatti, la confisca ordinaria può annoverarsi tra le misure di sicurezza patrimoniali, colpendo beni di natura "pericolosa" per il loro collegamento diretto con la commissione di un reato, ciò non può dirsi per quella di valore.

La confisca per equivalente, invero, dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria⁶ era oramai qualificata come misura di carattere sanzionatorio, con tutto

penale, 17 gennaio 2023; S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2020, pp. 324 ss..

⁴ Numerose convenzioni internazionali, infatti, prevedevano la possibilità di introdurre forme di confisca dirette a colpire beni di valore equivalente a quelli di provenienza illecita, ove questi ultimi non fossero stati rinvenuti nel patrimonio del reo. Tra tutte, si possono ricordare l'art. 5 della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988 (entrata in vigore nel 1990), con cui si richiede l'adozione da parte degli Stati aderenti di «*provvedimenti che si rivelano necessari per consentire la confisca dei prodotti derivanti da reati... o di beni il cui valore corrisponde a quello di tali prodotti*» e l'art. 7 della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca di proventi di reato del 1990, che impone a ciascuno Stato parte di adottare misure che consistano «*nell'imposizione dell'obbligo di pagare una somma di denaro pari al valore dei proventi*».

⁵ Esempi di confisca per equivalente possono oggi rinvenirsi nel codice agli artt. 322 *ter* c.p., per i delitti contro la P.A.; art. 600 *septies* c.p., prevista per i delitti contro la personalità individuale; art. 640 *quater* c.p., che estende l'applicabilità dell'art. 322 *ter* c.p. ai reati di *truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico* (art. 640, co. 2, n. 1 c.p.), di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* (art. 640 *bis* c.p.) e di *frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico* (art. 640 *ter*, co. 2, c.p.), art. 648 *quater* c.p., per i delitti di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio.

⁶ Depongono in tal senso P. AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, 20 aprile 2014; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, op. cit., pp. 249 ss.; F. FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2083; F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto*

ciò che ne conseguiva in tema di necessaria soggezione della misura alle garanzie penali. Ciò poiché la stessa prescinde del tutto da un legame delle cose con la commissione di un reato, dato che ad essere colpiti sono beni non di provenienza illecita. Veniva infatti evidenziato come «*la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva*»⁷. Tale qualificazione è stata recentemente superata dalla sentenza a Sezioni Unite qui in commento, che, come verrà analizzato *infra*, ha invece attribuito alla misura carattere restitutorio.

3. La rimessione alle Sezioni Unite sulla confisca per equivalente del profitto e il concorso di persone: plurimi spunti di riflessione.

Con una recente sentenza, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affrontato uno spinoso caso di confisca per equivalente relativo al profitto derivante da un reato realizzato in forma plurisoggettiva⁸. Nella specie, il caso riguardava un fatto di associazione a delinquere finalizzata alla corruzione tra privati e a più fatti di corruzione. Lo schema associativo illecito era di fatto costituito dalla aggiudicazione illecita di alcune commesse d'appalto in favore di determinate imprese, le quali avevano promesso ai responsabili delle procedure di gara, come remunerazione del compimento di atti contrari ai doveri dell'ufficio, una percentuale sul valore dell'appalto.

Il Giudice di primo grado, a seguito della condanna a carico di tutti gli imputati, aveva disposto la confisca diretta del denaro nei confronti di uno degli associati, considerando quale profitto del reato il denaro ottenuto come percentuale del valore dell'appalto assegnato, mentre nei confronti di un altro coimputato era stata applicata la confisca per equivalente, non essendo stato possibile nei suoi confronti provare la derivazione diretta del denaro dal reato di corruzione.

La confisca per equivalente, peraltro, era stata disposta, in virtù di un principio solidaristico, di cui si dirà più avanti, per la totalità dei proventi illeciti realizzati

garantistico, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3423 ss.; F. MUCCIARELLI, *La controversa natura della confisca per equivalente tra efficienza e garanzie*, in *Giur. it.*, 2023, fasc. 5, pp. 1144 ss.

⁷ Corte cost. 2 aprile 2009, n. 97

⁸ Per un commento al pronunciamento delle Sezioni Unite si vedano S. FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura (ripristinativa) della confisca "per equivalente" e di (ri)qualificazione della confisca del denaro*, in *Sist. pen.*, 2025, fasc. 4; G. SOLDINI, *Brevi note alle Sezioni unite n. 13783 del 2025 in tema di confisca: sulla solidarietà passiva dei correi e sulla natura della confisca di denaro*, in *Riv. pen. dir. proc.*, 2 settembre 2025; M. PIERDONATI, *La confisca del profitto al vaglio delle Sezioni Unite: verso nuovi equilibri applicativi*, in *Giur. it.*, 2025, fasc. 10; C. SANTORIELLO, *La confisca del profitto del reato secondo le Sezioni Unite: si riaprono i giochi ma l'esito è tutt'altro che chiaro*, in *Le Società*, 2025, fasc. 8-9; D. ATTANASIO, *La confisca "modello" delle Sezioni Unite: il ritorno nel perimetro della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, fasc. 10, pp. 1170 ss.; C. SANTORIELLO, *La Cassazione indica come confiscare il "risparmio d'imposta" nei reati commessi in concorso*, in *Il Fisco*, 2025, pp. 2256 ss.

dall'associazione a delinquere, dato che non era stato possibile provare in che modo il profitto fosse stato ripartito tra i correi.

A seguito del ricorso per Cassazione dei due imputati, la VI Sezione, ravvisando un contrasto circa l'identificazione del profitto confiscabile in caso di concorso di persone, ha deciso di rimettere la questione alle Sezioni Unite per chiedere se, in caso di pluralità di concorrenti nel reato, la confisca per equivalente del relativo profitto possa essere disposta per l'intero nei confronti di ciascuno di essi oppure se ciò possa prevedersi soltanto quando non sia possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ognuno; in quest'ultimo caso, poi, se la confisca debba comunque essere ripartita tra i concorrenti in base al grado di responsabilità di ognuno oppure in parti eguali, secondo la disciplina civilistica delle obbligazioni solidali.

Le Sezioni Unite, prima di affrontare la questione dei rapporti tra confisca per equivalente e concorso di persone, hanno ritenuto necessario chiarire i termini dell'oggetto della rimessione.

Come si legge nella motivazione, infatti, rispetto alla questione rimessa si pongono preliminarmente una serie di temi che riguardano i presupposti della confisca.

Innanzitutto deve analizzarsi se, nel caso di specie, trattandosi di fatti di corruzione, la confisca abbia davvero ad oggetto il profitto del reato o piuttosto non si tratti del prezzo del reato, essendosi comunque in presenza di un compenso dato per l'alterazione della gara. In secondo luogo, si tratta di stabilire se e in che limiti la confisca di denaro debba essere qualificata come confisca diretta ovvero per equivalente. Infine, posto che si tratti di confisca per equivalente, ci si domanda quale sia la funzione e la natura di detta tipologia di confisca e quali siano i suoi rapporti con la tradizionale forma di confisca diretta.

4. La nozione di profitto del reato rilevante ai fini della confisca ordinaria e per equivalente.

L'art. 240 c.p., così come le singole ipotesi di confisca per equivalente, fanno riferimento a tre diverse nozioni di oggetti confiscabili: il *prodotto*, il *prezzo* e il *profitto* del reato, senza tuttavia darne una precisa definizione.

Ciò ha portato nel tempo ad una loro precisazione da parte della dottrina e della giurisprudenza⁹. Pochi problemi ha posto il concetto di prodotto del reato, poiché questo fa chiaramente riferimento a ciò che materialmente è stato creato mediante la commissione di un atto illecito; si pensi, ad esempio, al delitto di falsificazione di monete (art. 453 c.p.), in cui il prodotto confiscabile sono proprio le monete false.

Anche per il prezzo del reato la giurisprudenza e la dottrina non hanno avuto grosse difficoltà a ricostruirne il concetto nei termini di un «*compenso dato o promesso per indurre, determinare o istigare un soggetto a commettere il reato*»¹⁰. Per prezzo del reato deve

⁹ Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 9149, Chabni, con nota di D. CARCANO, *Quando le Sezioni unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva*, in Cass. pen., 1997, pp. 971 ss.

¹⁰ Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 9149.

intendersi, quindi, ciò che viene promesso come compenso per la realizzazione di un'attività illecita. Costituirà, dunque, prezzo del reato la somma di denaro promessa al sicario per l'uccisione di una persona.

Molto più delicata, invece, è la definizione di profitto confiscabile, che presenta plurimi profili da esaminare con attenzione¹¹, soprattutto per distinguere i casi di confisca diretta da quelli per equivalente. In via generale può definirsi profitto del reato quel guadagno che deriva direttamente dalla commissione di un'attività illecita.

Innanzitutto, deve chiarirsi se per profitto del reato oggetto della confisca ordinaria *ex art. 240 c.p.* debba intendersi necessariamente ciò che è derivato in via diretta dalla commissione del reato oppure se lo stesso possa estendersi anche a quei beni la cui derivazione è solo indiretta e mediata, come quelli che sono il risultato di ulteriori scambi, sostituzioni o trasformazioni della cosa.

Un secondo profilo, poi, è quello della quantificazione del profitto confiscabile e, dunque, se in esso debba considerarsi quello lordo, cioè tutto quanto ottenuto dalla commissione del reato, oppure soltanto quello netto, ossia quanto effettivamente conseguito a seguito delle deduzioni per le spese sostenute.

Ancora, ci si è interrogati sulla possibilità di ricomprendere nella nozione di profitto confiscabile il risparmio di spesa, questione che involge soprattutto il settore tributario. Per alcuni, invero, il risparmio di spesa non costituirebbe realmente un profitto rinvenibile nel patrimonio del reo, perché si tratterebbe di un'entità immateriale, sicché tale voce sarebbe confiscabile solo nelle forme della confisca per equivalente.

4.1. Il concetto di derivazione diretta dal reato.

Quanto alla prima questione, è opportuno chiarire la sua rilevanza rispetto al problema della natura giuridica della confisca ordinaria. Se a questa si riconosce natura di misura di sicurezza e si ritiene che sia orientata a prevenire la commissione di reati mediante l'acquisizione di cose pericolose, l'oggetto dell'ablazione dovrà essere necessariamente circoscritto a quei beni direttamente e immediatamente collegati al reato. L'estensione anche a beni economici legati da un nesso di derivazione mediato e indiretto, invece, renderebbe sempre meno plausibile l'idea che la confisca costituisca una misura di sicurezza, non essendo richiesto che a presupposto dell'ablazione debba ravvisarsi la pericolosità della cosa. La dilatazione della nozione di profitto, peraltro,

¹¹ Sulla nozione di profitto confiscabile si vedano, *ex multis*, A. M. MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile*, cit.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, op. cit., pp. 36 ss.; F. ALVINO, *Fungibilità manifesta e infungibilità latente del denaro: le incerte frontiere della confisca in via diretta del profitto del reato, ancora al vaglio delle sezioni unite*, in *Discrimen*, 19 aprile 2021; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, op. cit., pp. 51 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, op. cit., pp. 143 ss.; G. COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la p.a. previsti nel capo I del titolo II*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.3, 2013, pp. 738 ss.; F. COMPAGNA, *La confisca "diretta" dei valori numerari. dalla progressiva erosione della legalità all'esplicita negazione delle garanzie fondamentali*, in *Cass. pen.*, 2022, fasc. 2, pp. 556 ss.; F. MUCCIARELLI – C. PALIERO *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, pp. 246 ss.; R. BORSARI, *Percorsi interpretativi in tema di profitto del reato nella confisca*, in *Legislazione penale*, 8 settembre 2019.

renderebbe anche più incerto il confine con la confisca per equivalente, poiché in entrambi i casi verrebbero confiscate cose che non presentano un legame diretto con un'attività criminosa.

L'orientamento seguito dalla giurisprudenza sul nesso di derivazione criminosa del profitto inizialmente era molto restrittivo, per cui si affermava «*l'esigenza di una diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita*»¹².

Successivamente, tuttavia, l'orientamento è cambiato, anche a causa dei gravi limiti che la concezione restrittiva di profitto imponeva. Accadeva di frequente, invero, che, almeno per i reati per cui non era prevista la confisca per equivalente, non si potesse procedere alla confisca del provento, nonostante la prova della provenienza illecita del valore economico, perché questo rappresentava un reimpiego del denaro ottenuto indebitamente.

Un primo tentativo di arginare il problema si è avuto sul piano normativo, ad esempio con l'inserimento all'art. 416 *bis*, comma 7, c.p. (ed in altre ipotesi analoghe) della possibilità di confiscare, oltre *al prodotto, al profitto e al prezzo del reato*, anche le cose «*che ne costituiscono l'impiego*», consentendo così l'ablazione non solo dei proventi direttamente derivati dalla commissione del reato, ma anche delle utilità economiche in cui tali proventi sono stati trasformati o reinvestiti. Tali interventi legislativi, però, sono comunque stati limitati ad alcune figure di reato, per le quali, peraltro, era già prevista la confisca per equivalente.

Sono state, allora, la giurisprudenza e la dottrina a generalizzare la possibilità di includere nella nozione di profitto confiscabile *ex art. 240 c.p.* anche tutto ciò che ne rappresenta l'immediato impiego e trasformazione¹³. In particolare, le Sezioni Unite nel 2009¹⁴ hanno chiarito che costituisce profitto confiscabile qualsiasi trasformazione che il denaro ottenuto illecitamente subisca per effetto di successivo investimento, sempre che il bene risultante da detto investimento «*sia collegabile causalmente al reato stesso ed al profitto immediato – il denaro – conseguito e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto*». È stato poi precisato, nel 2024, che il profitto, per essere tipico, deve corrispondere a un mutamento di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario, ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o l'acquisizione di cose, sicché non rappresenta "profitto" un qualsivoglia vantaggio futuro, eventuale o immateriale¹⁵.

¹² Cass. pen., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951.

¹³ V. MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, fasc. 3/4, pp. 58 ss.; V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1758 ss.; T. E. EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. cont.*, 2008, fasc. 10, pp. 1272 ss.; F. C. BEVILACQUA, *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1132 ss.; F. BONELLI, *D. lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di "profitto" confiscabile/sequestrabile*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, fasc. 1, pp. 128 ss.

¹⁴ Cass. pen., Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 10280.

¹⁵ Cass. pen., Sez. Un., 28 marzo 2024, n. 30016.

Può dunque dirsi che attualmente per profitto confiscabile può intendersi tutto ciò che deriva, direttamente o indirettamente, dal reato, purché sia comunque provato in giudizio il nesso di pertinenzialità della cosa alla commissione del reato.

Alla medesima conclusione sono giunte le Sezioni Unite nella recente sentenza del 2024 cui si è fatto cenno, nella quale, dopo aver ricostruito l'evoluzione giurisprudenziale della nozione di profitto, si sottolinea la necessità che il profitto "derivi" dal reato e che, dunque, debba sussistere ed essere provato il nesso di pertinenza del bene rispetto al reato a cui la confisca accede¹⁶. Nel caso oggetto della remissione, peraltro, la Cassazione precisa subito come non possa tecnicamente parlarsi di confisca del profitto, bensì del prezzo del reato. I soggetti corrotti, invero, hanno ottenuto un compenso come remunerazione della loro attività illecita, consistita nell'aver manipolato le procedure di appalto a favore dei corruttori. Ad avviso dei Giudici, infatti, è giuridicamente irrilevante che il prezzo sia stato probabilmente corrisposto utilizzando una parte del vantaggio, cioè del profitto, derivante dal reato di corruzione. È la dazione attuativa del patto corruttivo che è stata confiscata; dunque si ricade in un'ipotesi di confisca del prezzo, per la quale non si pone un problema di delimitazione del novero di cose confiscabili.

4.2. La quantificazione del profitto confiscabile, tra tesi del "lordo" e del "netto".

Il secondo profilo involge il tema della quantificazione del profitto confiscabile e, dunque, se questo vada considerato al lordo o al netto. Per la prima impostazione, il profitto confiscabile è pari all'intero valore del vantaggio illecito ottenuto mediante la commissione del reato, non dovendosi tenere conto delle spese sostenute dal reo; per la seconda, invece, il profitto non può che corrispondere all'effettivo vantaggio illecito conseguito, per cui i costi sostenuti andrebbero dedotti da quanto ottenuto attraverso l'illecito.

L'adesione all'una o all'altra tesi incide sulla qualificazione giuridica della confisca. Confiscare il profitto inteso in senso lordo, infatti, significherebbe colpire il reo per un valore economico superiore a quanto effettivamente egli abbia conseguito indebitamente, dunque attribuendo alla confisca una natura sanzionatoria. La tesi del profitto calcolato al netto delle spese, invece, renderebbe la confisca uno strumento di natura recuperatoria, volta ad eliminare le conseguenze illecite del reato.

Di fatto, la questione si pone soprattutto per i risvolti in tema di confisca per equivalente. I reati per cui può disporsi la confisca ordinaria, invero, come suggerito in dottrina, sono «*ipotesi di reato contro il patrimonio (come il furto, la rapina, l'estorsione, l'usura) o comunque ipotesi caratterizzate da uno scambio di prestazioni totalmente illecite, rispetto alle quali può avere poco senso parlare di deducibilità di costi: come si potrebbe pensare, ad esempio, di commisurare il profitto confiscabile detraendo dal ricavo di una rapina le spese*

¹⁶ Sul punto si era già espresso in questi termini D. CARCANO, *Quando le Sezioni unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 971 ss.

sostenute dal reo per l'acquisto dell'arma o per rifornire di benzina il mezzo usato durante la fuga?»¹⁷. Nei reati per cui è prevista la confisca per equivalente, invece, è molto più plausibile che vi siano dei costi sostenuti per il compimento dell'attività illecita produttiva del profitto, poiché si tratta di fenomeni che vedono coinvolte imprese o società nell'esercizio delle loro mansioni.

La dottrina maggioritaria¹⁸ ha tendenzialmente sostenuto la tesi del profitto netto, considerando un'eventuale confisca del profitto lordo come misura sanzionatoria, che opererebbe in violazione del principio di legalità e proporzionalità. La giurisprudenza ha invece registrato maggiori contrasti. Dapprima vi erano state delle aperture¹⁹ verso la valutazione del profitto confiscabile al netto delle spese sostenute, ma non mancavano pronunce di segno contrario²⁰.

Ciò ha portato nel 2008 ad un importante pronunciamento delle Sezioni Unite nella nota sentenza *Fisia Italimpianti*²¹, concernente la confisca di beni di enti cui imputare fatti di reato. La decisione delle Sezioni Unite è stata articolata ed è partita dalla considerazione secondo la quale la nozione di profitto confiscabile è variabile a seconda che l'attività produttiva di guadagni sia stata totalmente illecita oppure lo sia stata solo parzialmente. Per i Giudici, infatti, bisogna distinguere tra l'impresa criminale e l'impresa che opera ordinariamente sul mercato e solo occasionalmente commette dei reati. Nel primo caso il profitto confiscabile è pari alla totalità dei guadagni ottenuti, non dovendosi tenere conto delle spese sostenute. Al contrario, nella seconda ipotesi il concetto di profitto confiscabile deve essere valutato attentamente, non tanto nel senso di dover dedurre tutti i costi sostenuti dall'azienda, bensì per distinguere il profitto che deriva direttamente dalla commissione del reato da quello connesso all'esecuzione dell'attività lecita dell'impresa. Trattando della commissione di fatti di truffa nell'esecuzione di un contratto d'appalto a vantaggio di alcuni enti, le Sezioni Unite sono dunque giunte ad affermare che il profitto confiscabile coincide con «*il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato...concretamente determinato al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente*».

La conclusione elaborata dalle Sezioni Unite è stata generalmente criticata dalla dottrina²², che ha evidenziato i gravi ostacoli che si frapporterebbero alla sua traduzione

¹⁷ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, op. cit., p. 87.

¹⁸ A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, pp. 2103 ss.; A. PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2079 ss.; L. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 74; G. CIVELLO, *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, Torino, 2022, pp. 345 ss.

¹⁹ Cass. pen., sez. VI, 27 settembre 2007, n. 37556, Cass. pen., sez. II, 15 marzo 2007, n. 15082.

²⁰ Trib. Napoli, sez. riesame, 6 ottobre 2007;

²¹ Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26554. Per un commento alla sentenza si legga V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente*, cit.

²² A. PERINI, *La nozione di "profitto del reato" quale oggetto della confisca per equivalente*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, 2011, pp. 924 ss.; F. C. BEVILACQUA, *La natura problematica del profitto confiscabile*, cit.;

in sede applicativa in ragione della scarsa determinatezza del concetto di «*utilità conseguita dal danneggiato*». Si è quindi provato a delineare meglio tale nozione²³, ad esempio considerando non detraibili, in quanto riconducibili al profitto di diretta e immediata derivazione causale dal reato, i costi imputabili all'attività illecita o imputabili ad attività in sé lecita ma funzionale alla commissione del reato; e interamente deducibili, e dunque non confiscabili, invece, i costi imputabili all'attività lecita, vale a dire quelli riferibili all'esecuzione del contratto.

Ciononostante, la giurisprudenza successiva²⁴ ha seguito pedissequamente il principio di diritto della sentenza *Fisia Italimpianti*, per cui oggi è ben consolidata la nozione di profitto confiscabile come posta direttamente derivante dal reato, al netto di eventuali utilità conseguite dal danneggiato nell'ambito di un rapporto sinallagmatico lecito. Questo modo di intendere il profitto non può che conferire alla confisca natura strettamente sanzionatoria. Difatti, nel caso di impresa "criminale" i costi sostenuti non saranno dedotti, per cui il profitto confiscato sarà superiore a quello concretamente ottenuto; se l'impresa opera ordinariamente sul mercato, bisognerà distinguere se i costi sostenuti siano connessi o meno al reato, poiché solo quelli che non presentano un legame con l'attività criminosa possono essere sottratti nella determinazione del profitto confiscabile. Emerge, quindi, come nella maggior parte delle ipotesi la misura ablatoria colpisca il patrimonio del reo in misura superiore a quanto effettivamente guadagnato attraverso la perpetrazione di un crimine.

4.3. Il risparmio di spesa come profitto confiscabile.

L'ultimo punto da affrontare sulla nozione di profitto confiscabile riguarda la possibilità di ricomprendervi anche i risparmi di spesa²⁵.

Il nodo centrale della questione è se possa considerarsi profitto del reato non soltanto un effettivo incremento patrimoniale, ma anche una mancata diminuzione che sarebbe stata inevitabile se non fosse stato commesso il reato. La questione, peraltro, non interessa necessariamente il solo settore della confisca, dato che in numerosi delitti contro il patrimonio si fa riferimento alla nozione di profitto²⁶ e la possibilità di ricomprendervi il risparmio di spesa illecito ovviamente amplierebbe i confini applicativi anche del requisito del fatto tipico.

²³ T. E. EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, cit.

²⁴ Si vedano in tal senso Cass. pen., sez. II., 16 aprile 2009, n. 20506; Cass. pen., sez. VI, 17 giugno 2010, n. 35748; Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2014, n. 53430.

²⁵ Sul punto si vedano R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 20 ottobre 2016; V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 748 ss.;

²⁶ Su tutti vi sono i delitti di riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio. Sul tema della possibilità di ricomprendere come profitto il risparmio di spesa illecita si leggano G. CIVELLO, *Autoriciclaggio*, op. cit., pp. 231 ss.; A. M. DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, pp. 111 ss.; S. PRANDI, *Il riciclaggio di proventi da reato fiscale: la Cassazione (ancora divisa) in tema di quantificazione del profitto confiscabile*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2022, fasc. 2, pp. 858 ss.

Tendenzialmente può dirsi che attualmente la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria sono concordi nel ritenere che la nozione di profitto non contempra esclusivamente un incremento patrimoniale effettivo, ma possa ricomprendere anche un guadagno in termini di mancato esborso.

Tuttavia, quando questi concetti vengono a confrontarsi con il settore della confisca, si registrano maggiori problemi interpretativi.

Già a partire dalla sentenza *Fisia Italimpianti*, infatti, seppur in un *obiter dictum*, il risparmio di spesa confiscabile viene considerato come «un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere, vale a dire un risultato economico positivo». Tale principio è stato ripreso e ulteriormente sviluppato dalla giurisprudenza nella sentenza *RIVA F.I.R.E*²⁷, dove si è affermato che il risparmio di spesa assoggettabile a confisca non può essere inteso in termini assoluti, quale profitto cui non corrispondono beni materiali entrati nella sfera di titolarità del reo, ossia come semplice non aumento del passivo, ma deve essere «un profitto materialmente conseguito, ma di entità superiore a quello che sarebbe stato ottenuto senza omettere l'erogazione dovuta». Si immagini, ad esempio, un'impresa che ometta di predisporre gli strumenti di prevenzione degli infortuni sul lavoro, potendo così abbattere i costi di gestione ed essendo in grado di formulare offerte in gare di appalto molto più vantaggiose, riuscendo ad aggiudicarsele; in tal caso, a fronte del risparmio di spesa illecito vi sarà un aumento di ricchezza indebito, rappresentato dagli introiti della gara d'appalto vinta. A fronte di un risparmio di spesa illecito ci deve essere, in sostanza, uno spostamento reale di ricchezza a vantaggio del reo superiore a quello che vi sarebbe stato se fossero stati sostenuti i costi.

Questa impostazione non è stata tuttavia condivisa dalla successiva dottrina²⁸ e giurisprudenza²⁹. Si è fatto notare, in particolare, come il profitto confiscabile deve essere inteso alla stregua del risparmio di spesa che il reo abbia conseguito per effetto delle proprie condotte illecite. Non occorre più, dunque, un profitto materialmente conseguito, ma è suscettibile di essere confiscato il risparmio di spesa in quanto entità contabile. Vi è poi il settore penal-tributario³⁰, dove il risparmio di spesa si configura in un mancato versamento delle imposte dovute e dove non c'è alcun positivo incremento patrimoniale in conseguenza della condotta criminosa perpetrata.

²⁷ Cass. pen., sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 3635.

²⁸ T. TRINCHERA., *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014; A. M. MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile*, cit.; L. CUOMO, *Problemi di giustizia penale tributaria: la confisca per equivalente del profitto*, in *Arch. pen.*, 2014, fasc. 1, pp. 15 ss.; F. MUCCIARELLI-C. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile*, cit..

²⁹ In particolare nella sentenza *Thyssenkrupp*, Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343.

³⁰ Per un commento sulla confisca nel settore tributario si veda P. VENEZIANI, *La confisca obbligatoria nel settore penale tributario*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc.4, pp. 1694 ss.; G. M. SOLDI, *Rassegna di giurisprudenza sul tema del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, con particolare riferimento al concetto di "disponibilità" dei beni da parte dell'autore del reato: il caso Unicredit e altri*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, fasc. 9, pp. 787 ss.; F. COLAIANNI, M. MONZA, *Le confische nel diritto penale tributario: una pluralità di istituti ablatori a confronto*, in *Dir. pen. con.*, 22 novembre 2018; A. MARCHESELLI, *Tecniche di aggressione dei profitti dell'economia fiscalmente infedele: la confisca "penale" tra efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. con.*, 24 dicembre 2015; D. COLOMBO, *Pecunia (interdum) olet. Brevi note sulla confisca di denaro nei reati tributari*, in *Sist. pen.*, 10 maggio 2024.

Per i reati in materia tributaria, peraltro, è stata prevista una speciale ipotesi di confisca, oggi comminata dall'art. 12 *bis* d.lgs. 74/2000, per cui il giudice deve disporre la confisca dei beni che costituiscono il profitto del reato, anche nella forma per equivalente, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei delitti tributari previsti dal d.lgs. n. 74/2000. Sulla base di una chiara indicazione letterale del legislatore, non è mai stato messo in dubbio che in questi casi la confisca riguardi direttamente il risparmio di spesa illecito, che è pari «*all'ammontare della imposta evasa che costituisce un indubbio vantaggio patrimoniale, direttamente derivante dalla condotta illecita*»³¹.

Naturalmente non sono mancate opinioni contrarie all'ammissibilità in generale della confisca dei risparmi di spesa, anche se deve darsi conto che si tratta di un orientamento ormai minoritario³². Da questa parte viene osservato che ammettere la confisca di un risparmio di spesa significherebbe violare il principio di legalità, di fatto dandosi luogo ad un'interpretazione analogica dell'oggetto della misura ablativa. Il risparmio di spesa, invero, non può dirsi entità materialmente esistente nel patrimonio del reo e la sua concreta quantificazione potrebbe avvenire solo ricorrendo a parametri valutativi affidati all'autorità giudiziaria e alla sua discrezionalità.

Posto che la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria sono ormai favorevoli ad ammettere la confiscabilità di un risparmio di spesa, ciò su cui emergono maggiori contrasti è, semmai, la natura della sua ablazione.

Inizialmente, invero, si riteneva pressoché pacificamente che la confisca del risparmio di spesa dovesse avvenire nelle forme della confisca di valore³³. Sebbene il risparmio di spesa possa considerarsi come profitto di un reato, non può ignorarsi che esso non è una componente attiva reale del patrimonio e ciò che viene confiscato è necessariamente un *tantundem*, idoneo a riportare il patrimonio del reo alle condizioni in cui sarebbe stato se vi fosse stato l'esborso dovuto.

Tuttavia, le Sezioni Unite *Gubert*³⁴, nel 2014, hanno mutato questo orientamento affermando, in un caso relativo al delitto di cui all'art. 10-ter D.lgs. 74/2000 (omesso versamento di IVA), che «*la confisca del profitto, quando si tratta di denaro o di cose fungibili, non è confisca per equivalente, ma confisca diretta*».

La questione non è di poco conto e verrà in questa sede esaminata approfonditamente, ma per il momento può dirsi che, in relazione al risparmio di spesa, qualificarne la confisca in termini di misura diretta significa ampliare il catalogo di reati per cui è ammessa. A parere di chi scrive, tuttavia, questo orientamento si regge su di un fraintendimento. Il risparmio di spesa, invero, non è fisicamente rintracciabile all'interno del patrimonio del reo se non in termini negativi, cioè riconoscendo che vi è un *quantum* superiore a quello che avrebbe dovuto essere presente e *corrispondente*

³¹ Cass. pen., sez. III, 2 dicembre 2011, n. 1199.

³² Su tutte V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa*, cit..

³³ L. DELLA RAGIONE, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2010; M. ROMANO, *Confisca*, cit.; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, cit..

³⁴ Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561. Per un commento alla pronuncia si veda T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014.

proprio al risparmio indebito di spesa. Ma di corrispondenza, appunto, si tratta, perché quello che dovrebbe essere confiscato direttamente è comunque un bene fisico e materiale, mentre il risparmio di cui si tratta è un'entità immateriale e intangibile.

5. La natura della confisca diretta e per equivalente: le Sezioni Unite riscrivono i confini dell'ablazione patrimoniale.

Le Sezioni Unite hanno ritenuto anche necessario delineare meglio le nozioni di confisca diretta e per equivalente, giungendo a conclusioni del tutto innovative.

In generale può darsi per pacifico che, affinché possa aversi confisca diretta, è comunque necessario che vi sia un prezzo o un profitto derivato direttamente dal reato, pur nei termini più ampi di cui si è dato conto *supra*, e che ciò sia stato provato. Le medesime considerazioni si applicano alla confisca per equivalente, perché per la sua operatività deve essere stato identificato con certezza il *quantum* confiscabile e deve essere stata provata la derivazione diretta di esso dal reato; ciò che cambia è che nella confisca di valore ad essere colpito dall'ablazione patrimoniale non è direttamente il profitto o il prezzo illecito, ma un suo equivalente in termini di valore.

Il Collegio, nell'analizzare la natura della confisca diretta, ne evidenzia i tratti di misura di sicurezza patrimoniale, incentrata sulla pericolosità della cosa, intesa come «possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo per commettere ulteriori illeciti», in ciò confermando l'orientamento tradizionale seguito in dottrina³⁵. Tuttavia, la Corte ritiene che attualmente la confisca diretta sia meno basata sulla pericolosità in sé della cosa e maggiormente fondata sul nesso di derivazione di questa da un'attività illecita. Dunque una confisca che, da una parte, conserva la sua tradizionale natura di misura di sicurezza, ma, dall'altra, tende, in misura sempre crescente, a scolorirne la valenza, perché sempre più spesso prescinde dalla pericolosità intrinseca del bene oggetto della misura ablativa. Come sottolineato in dottrina, infatti, «più è lunga la catena di derivazione causale tra il bene oggetto dell'ablazione e il reato, come accade spesso in concreto, in presenza di più passaggi di reimpiego o trasformazione del profitto diretto, tanto più sarà difficile rinvenire nel bene finale quell'attrattiva al reato che, quale declinazione della pericolosità che dalla cosa si trasferisce al reo, possa legittimare l'adozione della misura secondo i classici schemi della prevenzione speciale post delictum»³⁶.

Quanto più, infatti, si estende la tradizionale nozione di profitto per ricomprendervi anche i beni che non sono immediatamente derivanti dal reato, tanto più ci si allontana dall'idea che il fondamento dell'ablazione sia costituito dalla pericolosità in sé della cosa, in quanto direttamente proveniente dal reato.

³⁵ A. ALESSANDRI, voce "Confisca nel diritto penale", in *Digesto pen.*, III, Torino, 1989, pp. 29 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008; N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità "generica", tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 322 ss..

³⁶ M. PIERDONATI, *La confisca del profitto*, cit.

Semmai oggi la confisca diretta tende ad assumere una funzione essenzialmente ripristinatoria³⁷, il cui volto è caratterizzato dalla esigenza di riportare la sfera patrimoniale del reo nella stessa situazione che avrebbe avuto se il reato non fosse stato commesso. Una finalità, dunque, che appare volta a «rendere l'illecito penale improduttivo» e ad eliminare “in ogni caso” dalla sfera patrimoniale del reo il vantaggio che questi abbia conseguito dal reato e che l'ordinamento ritiene non possa essere trattenuto in ragione della sua causa illecita. Una visione della confisca diretta, questa, che ha trovato il supporto della più recente dottrina³⁸, oramai sempre più critica sulla qualificazione di essa in termini di misura sicurezza. In particolare, è stato evidenziato come vi siano dei tratti distonici della confisca rispetto alle tradizionali misure di sicurezza. L'art. 240 c.p. non menziona mai esplicitamente la pericolosità della cosa e la confisca è caratterizzata dalla sua perpetuità, a differenza della naturale temporaneità delle misure di sicurezza. Si è, quindi, messo in luce come apparirebbe più corretto assegnare alla confisca diretta una natura essenzialmente afflittiva, la cui funzione primaria è quella di sanzionare il reo mediante la sottrazione di tutto ciò che questi abbia conseguito con la commissione del reato.

Quanto alla confisca di valore, è proprio su questa che si incentrano le maggiori novità della sentenza delle Sezioni Unite. L'orientamento fin qui maggioritario la qualificava come una misura di carattere punitivo³⁹, poiché colpiva beni che non presentano alcun collegamento, nemmeno in via indiretta o mediata, con la commissione di un reato. Risultavano del tutto minoritarie, invece, le opinioni secondo le quali la confisca per equivalente poteva avere una «funzione ripristinatoria o di riallineamento della situazione economica modificata a favore del commissione del reato»⁴⁰.

La sentenza delle Sezioni Unite muove una critica all'orientamento tradizionale, riscrivendo i rapporti tra confisca diretta e per equivalente. Sottolineano i Giudici come, di fatto, l'applicazione dello statuto delle garanzie penali - negato per la confisca diretta e ammesso per quella di valore - articolato nei principi di irretroattività sfavorevole, legalità e colpevolezza, finirebbe col dipendere da una circostanza del tutto casuale,

³⁷ La qualificavano in tal senso V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente*, cit., V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa*, cit., S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit.; M. ROMANO, *Confisca*, cit..

³⁸ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, op. cit., p. 34; A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in A. BARGI - A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, pp. 63 ss.; F. VERGINE, voce *Confisca*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, Torino, X, 2013; A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, Torino, 1989, pp. 39 ss.; A. ALESSANDRI, *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Milano, 2002, pp. 104 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, op. cit., pp. 27 ss.; 3. G. GRASSO, *Commento agli artt. 199-240 del codice penale*, in M. ROMANO - G. GRASSO - T. PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, III vol., Milano, 2011, pp. 608 ss.;

³⁹ P. AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, 20 aprile 2014; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, op. cit., pp. 249 ss.; F. FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2083; F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3423 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, op. cit., pp. 82 ss.;

⁴⁰ Cass. pen., Sez. Un., 29 settembre 2022, n. 4145. In dottrina sostiene questa tesi E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, op. cit., pp. 149 ss.;

come l'impossibilità di riuscire a reperire nel patrimonio del reo i beni di diretta derivazione illecita, o addirittura da una scelta volontaria dell'imputato, che potrebbe decidere di occultare il profitto o il prezzo del reato per accettare una confisca per equivalente, consapevole delle maggiori garanzie in materia penalistica che questa porterebbe con sé.

Dopodiché, si mette in luce come la nozione di pena coincida con l'afflizione di un male e con la necessaria presa di coscienza del reo delle conseguenze negative derivanti dalla violazione di un precetto. L'afflittività può, dunque, costituire una connotazione della "sanzione" ma, al tempo stesso, non esprime lo scopo principale di questa, risolvendosi in un effetto collaterale⁴¹. Ciò significa, per la Cassazione, che «se è vero che ogni "pena" è una misura afflittiva, è altrettanto vero che non ogni misura afflittiva è una "punizione"».

Sulla scorta di questa premessa, si dà conto di come tecnicamente ogni ablazione patrimoniale sia afflittiva, poiché incide sulla sfera patrimoniale del soggetto limitandone il diritto di proprietà, ma non per questo sia anche punitiva. La confisca di valore, allora, non ha natura punitiva, poiché se l'afflizione conseguente alla sua applicazione deriva solo dalla eliminazione dal patrimonio del reo di un bene che non sarebbe stato acquisito se non fosse stato commesso il reato, la misura mantiene certamente un carattere afflittivo, ma non assume anche contenuto punitivo.

Queste considerazioni valgono, sottolinea la Cassazione, indipendentemente dalla forma con cui viene eseguita la confisca. Se la misura ablatoria ha ad oggetto il profitto, la stessa avrà sempre funzione ripristinatoria, sia essa diretta o per equivalente. La confisca avrà piuttosto natura effettivamente punitiva solo quando impone all'autore dell'illecito una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito.

Ma le Sezioni Unite si spingono oltre affermando che «*la natura della confisca per equivalente deriva e dipende dalla natura della confisca diretta a cui accede: se la confisca diretta ha natura "recuperatoria" (confisca del profitto), la confisca per equivalente sarà recuperatoria; se la confisca diretta ha carattere punitivo — perché, ad esempio, si quantifica per eccesso il profitto — la confisca per equivalente sarà punitiva*». Questa conclusione a cui giungono le Sezioni Unite è indubbiamente innovativa, poiché spazza via in un colpo solo l'orientamento ormai consolidato, che distingueva i due tipi di confisca per la loro natura.

A suo sostegno, le Sezioni Unite rilevano una contraddizione sull'importanza attribuita al nesso di derivazione. Da un lato la sua assenza è valorizzata per attribuire alla confisca per equivalente natura punitiva, ma viene poi fortemente ridimensionato dalla stessa giurisprudenza allorquando si declina in senso fortemente estensivo la nozione di profitto al fine di giustificare la natura diretta della ablazione e il suo carattere di misura di sicurezza. Se è vero che la confisca per equivalente avrebbe natura

⁴¹ Per una efficace distinzione tra i concetti di sanzione, afflizione e punizione si veda F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2020, fasc. 4, pp. 1784 ss.;

sanzionatoria poiché colpisce beni privi di un nesso di pertinenzialità con il reato, va anche evidenziato come quello stesso nesso di pertinenzialità sia sempre meno stringente, dato che la giurisprudenza attribuisce alla confisca del profitto natura diretta anche nei casi in cui il profitto sia stato “trasformato” in altri beni, ad esempio mediante l’acquisto di un immobile con le somme tratte dal reato. Inoltre, l’equiparabilità funzionale tra misura diretta e per equivalente trova riscontro anche a livello legislativo. Un esempio, richiamato anche dalla Corte, è quello della causa di non punibilità di cui all’art. 323-ter c.p., che condiziona la non punibilità per alcuni delitti contro la P.A. alla restituzione del profitto illecito, vuoi in forma diretta oppure mediante la corresponsione di un valore equivalente. L’esimente, infatti, è riconosciuta a chi volontariamente denunci la commissione di uno dei reati ivi indicati, sia che provveda alla messa a disposizione dell’utilità dallo stesso effettivamente percepita, che sarebbe passibile di confisca diretta, sia che metta a disposizione una somma di denaro di valore equivalente, per la quale potrebbe avere luogo una confisca per equivalente. Ma allora, se l’apprensione del profitto in forma equivalente costituisca una pena per il solo fatto di colpire beni privi di nesso di pertinenzialità con il reato, dovrebbe paradossalmente concludersi che la norma permetta al reo di autoinfliggersi una pena per andare esente da responsabilità penale⁴².

Il principio a cui sono giunte le Sezioni Unite merita alcune considerazioni. A parere di chi scrive, non può dirsi che il ragionamento svolto dalla Cassazione sia esente da critiche.

Se è vero che nel tempo la giurisprudenza ha esteso il concetto di profitto confiscabile in via diretta, lo ha comunque fatto pur sempre richiedendo una rigorosa prova dei singoli passaggi di trasformazione o reimpiego del provento illecito, così da ricostruirne il percorso; la necessità della dimostrazione del nesso di derivazione illecita consente di poter attribuire alla confisca diretta natura di misura ripristinatoria.

La Cassazione, poi, afferma che se la misura ablatoria ha ad oggetto esattamente la quota di profitto, essa avrà sempre funzione ripristinatoria, che sia diretta o per equivalente. Tale considerazione, ad avviso di chi scrive, si espone ad obiezioni. L’affermazione risulta corretta se si considera il profitto del reato in quanto tale, ossia come quel guadagno (o mancato impoverimento) che è derivato dalla commissione del reato. Ma a dover essere colpito dalla confisca, affinché questa possa qualificarsi come diretta, deve essere proprio *quello specifico guadagno illecito*, quantificato con esattezza e con la stringente prova del nesso di derivazione causale dal reato. Ciò deve essere necessario affinché permanga una funzione ripristinatoria della confisca. Se ad essere confiscato è un bene diverso da un punto di vista qualitativo, privo di un nesso di pertinenzialità con il reato, infatti, la misura ablatoria non può più dirsi volta a sottrarre direttamente al reo quello che ha guadagnato in modo illecito. In tali casi, la confisca assume connotati strettamente punitivi, privando il reo di beni che non hanno una derivazione illecita. È vero che in entrambe le forme ablatorie si raggiunge il medesimo

⁴² Evidenziava questa situazione paradossale S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit.;

risultato di riportare il patrimonio del reo alle condizioni in cui sarebbe stato se non avesse commesso il reato, ma lo si fa attraverso una strada diversa: in un caso sottraendogli i proventi di origine illecita, nell'altro colpendo poste patrimoniali prive di una derivazione criminosa.

La diversità tra le due confische viene manifestata dallo stesso legislatore, che ha selezionato attentamente i reati per cui è possibile la confisca per equivalente. Per questo sono stati, infatti, selezionati reati particolarmente gravi per l'ordinamento e che possono dar luogo alla creazione di ingenti profitti illeciti e per cui, evidentemente, la semplice confisca in via diretta non era ritenuta un metodo risolutivo di contrasto. Si è pensato, quindi, di poter "sacrificare" la prova della derivazione illecita del provento per riuscire a combattere in modo più efficace la criminalità del profitto, creando una misura ablatoria a carattere sanzionatorio. La scelta di disporre una confisca di natura sanzionatoria è apparsa ragionevole per quei reati più gravi, mentre non è stata evidentemente ritenuta adeguata per fatti di minor rilievo. Se la confisca per equivalente avesse semplice natura ripristinatoria, dovrebbe essere estesa a tutti i reati e resa misura generale come quella diretta⁴³.

Inoltre, l'argomento secondo cui l'applicazione delle garanzie penali legate alle confische di valore dipenderebbe da una situazione casuale come quella di non essere stati in grado di reperire il profitto o il prezzo del reato nel patrimonio del reo, risulta controvertibile.

La mancanza di prova della derivazione criminosa del profitto, infatti, non è una situazione "casuale", ma è esattamente il motivo per cui il legislatore ha messo in conto di poter fare ricorso alla confisca per equivalente, conscio delle difficoltà che talvolta le Procure della Repubblica incontravano nel dimostrare il nesso di pertinenzialità del profitto. Inoltre, la possibilità di disporre la confisca per equivalente non esonera il PM dalla necessità di identificare il profitto illecito, poiché sarà comunque doverosa una sua quantificazione in termini certi.

Da ultimo, non pare nemmeno appropriato dire che la qualificazione in termini sanzionatori della confisca di valore non sarebbe ammissibile perché altrimenti l'imputato si troverebbe di fronte alla scelta vantaggiosa di disfarsi del provento illecito per avere maggiori garanzie in materia penale. Innanzitutto, non pare facilmente dimostrabile che chi sia dedito ad attività illecite "preferisca" la confisca per equivalente; semmai può dirsi che ad essere più frequente sia la trasformazione del profitto illecito da parte del reo, poiché ovviamente questa rende più difficile la scoperta della commissione del reato.

Inoltre, di nuovo, la confisca di valore è stata introdotta perché accadeva di frequente che il profitto del reato non venisse rinvenuto nel patrimonio del reo. Ciò significa che la trasformazione del provento illecito era ed è un'operazione "fisiologica", che veniva compiuta anche prima dell'introduzione della confisca per equivalente. La misura ablatoria è stata introdotta al fine di contrastare la trasformazione dei guadagni

⁴³ In tal senso va comunque sottolineato che la direttiva UE 2024/1260, pur nell'ambito dei reati di competenza europea, configura la confisca per equivalente come strumento di applicazione generale, destinato a operare in tutte le ipotesi in cui sia prevista la confisca dei proventi del reato.

illeciti, non certo per incentivarla, anche perché, in sua assenza, quei beni nel patrimonio del reo semplicemente non sarebbero stati confiscati.

Non convince, quindi, la tesi sposata dalla Cassazione e solo il tempo potrà dire se questa impostazione sarà recepita dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. Al momento può segnalarsi una recentissima sentenza della Cassazione⁴⁴ che, in continuità con l'assunto della natura non sanzionatoria della confisca per equivalente, ha aperto all'applicazione retroattiva dell'art. 578-bis c.p.p., in tema di pronuncia in grado d'appello sulla confisca per equivalente in caso di intervenuta prescrizione o amnistia del reato.

6. La natura della confisca del denaro, tra confisca ordinaria e di valore. Un nuovo statuto da parte delle Sezioni Unite.

Un altro problema che ha visto coinvolti negli anni dottrina e giurisprudenza in materia di confisca è quello circa l'esatta qualificazione della confisca del denaro⁴⁵. Il denaro, infatti, costituisce il provento più comune conseguito con la commissione di un reato e rappresenta il bene fungibile per eccellenza. Ci si è chiesti nel tempo, quindi, se la confisca delle somme di denaro illecite debba considerarsi diretta oppure per equivalente. Il dubbio nasce dal fatto che è piuttosto difficile rinvenire nel patrimonio del reo esattamente *quelle "cose"* di derivazione illecita, poiché le banconote, una volta acquisite al patrimonio, si confondono tra di loro perdendo la loro "identità". Oggigiorno, poi, questo concetto diventa ancor più astratto, poiché il denaro è diventato bene immateriale identificabile tramite poste contabili. Pertanto, ai fini dell'assoggettabilità del denaro alla misura, si possono profilare due soluzioni:

- o considerare la confisca del denaro come diretta, poiché comunque ha ad oggetto un bene della medesima specie di quello di provenienza illecita (il denaro);
- oppure qualificarla come confisca per equivalente, visto che ad essere confiscate, salvo rarissime eccezioni⁴⁶, non saranno mai quelle stesse somme di derivazioni illecite, bensì una quantità con il solo valore nominale identico;

⁴⁴ Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2025, n. 25200. Per un breve commento alla sentenza può leggersi S. PRANDI, *Confisca per equivalente senza condanna: la Cassazione apre all'applicazione retroattiva dell'art. 578-bis c.p.p., con il limite dell'overruling sfavorevole* in *Sist. pen.*, 16 luglio 2025.

⁴⁵ Sul tema della natura della confisca del denaro si vedano F. ALVINO, *Fungibilità manifesta*, cit.; A. KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 6, pp. 73 ss.; F. LOMBARDI, *Confisca diretta di denaro: è ammessa la prova contraria della sussistenza del titolo lecito? La parola alle Sezioni unite*, in *Giur. pen.*, 19 marzo 2021; L. VALOTTI, *I confini della confisca diretta del denaro: opportuna ridefinizione e questioni aperte*, in *Sist. pen.*, 28 novembre 2023; F. MARZULLO, *La confisca del denaro post delictum nel "prisma" dei più recenti approdi giurisprudenziali di legittimità*, in *Arch. Pen.*, 22 maggio 2024.

⁴⁶ Si immagini il caso di un furto di banconote segnate. In tal caso sarebbero identificabili nel patrimonio le banconote di derivazione criminosa.

La questione è stata affrontata numerose volte dalla giurisprudenza, con ben cinque sentenze delle Sezioni Unite⁴⁷ sul punto, e dalla dottrina⁴⁸. L'approdo cui si era giunti a livello giurisprudenziale era che il sequestro preventivo⁴⁹ e la confisca del denaro avessero sempre natura diretta qualora ad oggetto avessero avuto somme di denaro, mentre in dottrina tali conclusioni avevano destato maggiori perplessità.

In passato è stato ritenuto ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro che costituiscono profitto di reato sia nel caso in cui la somma si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa, sia quando sussistono indizi per i quali il denaro di provenienza illecita risulti depositato in banca ovvero investito in titoli. Tale ragionamento prendeva le mosse dalla natura fungibile del denaro ed evidenziava come tanto il sequestro quanto la confisca non dovessero avere ad oggetto precisamente *quella* porzione di denaro illecita, ma bastasse apprendere una corrispondente quantità del medesimo valore nominale; ciò, però, a patto che fosse comunque dimostrato il nesso di pertinenzialità della somma con il reato.

Alle medesime conclusioni sono giunte successivamente le Sezioni Unite nel pronunciamento *Miragliotta*, sostenendo come la confisca del c.d. surrogato può essere qualificata in termini di confisca diretta solo a condizione che, al di là della fungibilità del bene, vi sia comunque la prova che proprio "quel" denaro – costituente profitto del reato – sia stato utilizzato per acquistare il bene oggetto della ablazione.

Nel 2014, poi, la sentenza *Gubert*⁵⁰ ha esteso ulteriormente i principi affermati dalle precedenti pronunce, affermando che qualora il prezzo o il profitto del reato sia costituito da denaro, «*la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia disponibilità, deve essere qualificata come confisca diretta e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato*». Per la Sezioni Unite *Gubert*, quindi, la confisca del denaro è sempre diretta e, una volta quantificato il profitto illecito, non occorre dimostrare il nesso di derivazione causale delle somme materialmente apprese. Questo perché, se il profitto o il prezzo del reato è rappresentato da una somma di

⁴⁷ Cass. pen., Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 10208; Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561; Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617; Cass. pen., Sez. Un., 27 maggio 2021, n. 42415; Cass. pen., Sez. Un., 24 maggio 2024, n. 29951.

⁴⁸ F. PORCU, *Sequestro preventivo funzionale alla confisca e conti correnti bancari: la commixtio nummorum che disorienta la Cassazione*, in *Dir. pen. proc.* 2018, fasc. 9, pp. 1194 ss.; F. MUCCIARELLI – C. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile*, cit.; D. COLOMBO, *Confisca (diretta) di denaro e nuovi contrasti giurisprudenziali a valle delle SS.UU. Coppola*, in *Le società*, 2023, fasc. 10, pp. 1129 ss.; T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca*, cit.; G. TODARO, *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, fasc. 9, pp. 2826 ss.; G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, 2015, fasc. 2; F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, fasc. 4, pp. 1384 ss.

⁴⁹ Il sequestro preventivo è una misura cautelare reale prevista dall'art. 321 c.p.p. che ha ad oggetto cose ritenute pericolose. Può essere disposto o per impedire la commissione di altri reati o perché vi è il rischio che una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato o, infine, può riguardare beni per cui il codice consente o impone la confisca.

⁵⁰ T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca*, cit.

denaro, questo, non soltanto, si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. All'impostazione seguita dalle Sezioni Unite *Gubert* si era opposta la dottrina maggioritaria⁵¹, che richiedeva invece la necessaria presenza del nesso di derivazione illecita.

Nella sentenza *Lucci* del 2015⁵², invece, si è estesa la nozione di profitto confiscabile, considerando diretta la confisca del denaro rimasto e confuso nel patrimonio dell'ente nel cui interesse o a vantaggio del quale la persona fisica ha commesso il reato, non potendosi l'ente considerare soggetto estraneo al reato.

Successivamente, pur rimanendo ferma la natura diretta della confisca del denaro, sono sorte ulteriori questioni in relazione a talune possibilità applicative della misura. Si è discusso in particolare: a) della configurabilità del sequestro preventivo del denaro che non sia ancora presente nel patrimonio del reo, in quanto destinato a confluirci in epoca successiva⁵³; b) dei casi in cui oggetto della confisca diretta sia denaro di provata provenienza lecita, tanto antecedente che successiva rispetto alla commissione del reato⁵⁴; c) delle ipotesi di denaro depositato su conto corrente cointestato con soggetti diversi dall'autore del reato, che siano in grado di dimostrare la provenienza lecita delle somme;⁵⁵ d) infine, delle ipotesi in cui il denaro fosse già nella disponibilità del reo prima ancora della commissione del reato, e il profitto non è costituito tanto da un effettivo accrescimento patrimoniale, quanto, piuttosto, da un mancato decremento⁵⁶.

In questo quadro, nel 2021 è stato richiesto l'intervento delle Sezioni Unite affinché fosse chiarito se, ai fini del sequestro e della confisca diretta, fosse legittimo che la natura in sé fungibile del denaro giustificasse l'esenzione dalla prova del nesso di derivazione della posta appresa dal reato.

Le Sezioni Unite, nel 2021, hanno ribadito, ed anzi esteso, l'orientamento prevalente, precisando come sia del tutto indifferente l'identità fisica dei beni oggetto di ablazione, cioè la loro corrispondenza materiale a quelli illecitamente conseguiti. La

⁵¹ A. KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 6, pp. 73 ss.; M. SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre "diretta" (ancorché il denaro abbia origine lecita). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?*, in *Sist. pen.*, 23 novembre 2021; L. VALOTTI, *I confini della confisca diretta del denaro*, cit.; A. M. DELL'OSSO, *Le Sezioni Unite rilanciano sulla natura diretta della confisca di denaro: vecchie e nuove perplessità*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, fasc. 4, pp. 483 e ss.; F. COLAIANNI – D. COLOMBO, *Quando i soldi sono infetti. Una nuova pronuncia delle Sezioni Unite ribadisce che la confisca del denaro rinvenuto nel patrimonio del reo è sempre "diretta"*, in *Sist. pen.*, 8 luglio 2022; DELL'OSSO A. M., *Confisca diretta e confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante: le Sezioni Unite innovano ma non convincono*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2014, pp. 424 ss.; M. LANZI, *La confisca diretta e di valore nei reati tributari: riflessioni e questioni aperte*, in *Ind. pen.*, 2014, pp. 170 ss.; M. ROMANO, *Confisca*, cit.;

⁵² G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite "Lucci" sulla confisca del prezzo*, cit.

⁵³ Cass. pen., sez. II, n. 29923/2018.

⁵⁴ Cass. pen., sez. VI, n. 6816/2019; Cass. pen., sez. VI, n. 15923/2015.

⁵⁵ Cass. pen., sez. VI, n. 19766/2019; Cass. pen., sez. VI, n. 25427/2020.

⁵⁶ Cass. pen., sez. III, n. 23040/2020.

natura e la funzione del denaro renderebbero recessiva la sua consistenza fisica, inducendo alla sua fisiologica confusione nel patrimonio del reo; da ciò, quindi, deriverebbe la sostanziale irrilevanza, da una parte, della eventuale esistenza di altri attivi monetari eventualmente confluiti nel patrimonio del reo, anche a seguito di versamenti di denaro aventi origine lecita nel conto corrente bancario, e, dall'altra, delle vicende riguardanti le somme percepite successivamente rispetto alla misura di confisca o di sequestro. Anche in questo caso la dottrina⁵⁷ aveva sollevato perplessità sull'esito raggiunto dalla Cassazione, manifestando la necessità di un ritorno alla prova del nesso di derivazione illecita. Si sottolineava, infatti, come la Cassazione avesse surrettiziamente creato uno "statuto" autonomo per la confisca del denaro solo in ragione delle peculiari caratteristiche dell'oggetto della misura. La natura fungibile del denaro non poteva essere la giustificazione per rifuggire dalla prova del nesso di derivazione causale, necessaria per identificare concretamente le poste di diretta provenienza illecita.

Ebbene, nella pronuncia emanata più recentemente dalle SS. UU., questo canone viene decisamente ribaltato, arrivandosi ad affermare che la confisca del denaro ha natura diretta «*soltanto in presenza della prova della derivazione causale del bene rispetto al reato, non potendosi far discendere detta qualifica dalla mera natura del bene. La confisca è, invece, qualificabile per equivalente in tutti i casi in cui non sussiste il predetto nesso di derivazione causale*». Tale conclusione ha destato un certo scalpore in dottrina⁵⁸, soprattutto laddove non associata ad un'adeguata ridefinizione della natura della confisca per equivalente. Infatti, con questo principio la confisca del denaro diverrebbe per equivalente praticamente nella quasi totalità dei casi, tenuto conto della difficoltà di dimostrare la derivazione dal reato di specifiche somme di denaro. In realtà, a seguito della pubblicazione delle motivazioni, con la conseguente attribuzione alla confisca di valore della natura di misura ripristinatoria, il pronunciamento è apparso sicuramente meno dirimpente, ma non per questo non merita attenzione.

La Corte, innanzitutto, mette in evidenza come non fosse in realtà del tutto pacifica in giurisprudenza la natura diretta della confisca del denaro sopraggiunto sul conto dopo la commissione del reato, soprattutto con riguardo al caso in cui vi sia la prova della derivazione *lecita* delle somme ovvero della non confusione tra il prezzo o il

⁵⁷ M. COLAIANNI, *Prime note estemporanee di commento alle Sezioni Unite n. 42415/21 in tema di confisca*, in *Giur. pen.*, 24 novembre 2021; M. SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre "diretta"*, cit.; F. MARZULLO, *La confisca del denaro post delictum*, cit.; A. M. DELL'OSSO, *Le Sezioni Unite rilanciano sulla natura diretta della confisca di denaro*, cit.; G. COMPAGNA, *La confisca diretta dei valori numerari. Dalla progressiva erosione della legalità all'esplicita negazione delle garanzie fondamentali*, in *Cass. pen.*, 2022, fasc. 2, pp. 584 ss.; F. E. MANFRIN, *La confisca (diretta) di denaro nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2022, fasc. 5, pp. 389 ss.; A. M. MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile*, cit.

⁵⁸ Si esprimono in tal senso M. PIERDONATI, *La confisca del profitto*, cit.; C. SANTORIELLO, *La confisca del profitto del reato*, cit.; D. ATTANASIO, *La confisca "modello" delle Sezioni Unite*, cit.; C. SANTORIELLO, *La Cassazione indica come confiscare il "risparmio d'imposta"*, cit.. L'affermazione della Corte sulla natura della confisca del denaro, infatti, a primo impatto portava a ritenere che l'ablazione delle somme di denaro fosse praticamente sempre una confisca di valore, attesa la difficile prova della derivazione illecita delle somme, con tutto ciò che ne conseguiva in termini di applicazione delle garanzie penali.

profitto conseguito col reato e le somme sopravvenute⁵⁹; in tali casi, infatti, la confisca è considerata di valore.

Ad avviso dei Giudici, invero, la natura fungibile del denaro inerisce alla cosa in sé, al suo carattere oggettivo, ma è del tutto estranea rispetto alla sua matrice e alla questione della pretesa di prova del nesso di pertinenzialità tra il bene e il reato. Il nesso di derivazione illecita, infatti, lega la somma all'illecito commesso e niente ha a che vedere con la natura giuridica del bene. Sicuramente la prova della derivazione diretta dalla commissione di un reato è più complessa se il profitto è costituito dal denaro, ma non per questo se ne deve prescindere, pena la inaccettabile deroga ai presupposti della confisca diretta *ex art. 240 c.p.*. Se si ammettesse una confisca diretta priva della prova del nesso di pertinenzialità, di fatto si verrebbe a creare un *tertium genus* di ablazione patrimoniale, diverso rispetto alla confisca ordinaria, che richiede la stringente prova della derivazione illecita, e a quella di valore, connaturata dalla mancanza di un siffatto nesso.

Per le Sezioni Unite la propensione del denaro a confondersi nel patrimonio del reo induce a qualificare la confisca come di valore. Se, infatti, il denaro, una volta giunto nel patrimonio, si confonde con le altre utilità e non può più essere identificato, ad essere confiscato non potrà che essere il *tantundem*; ma la confisca del *tantudem* è tipica della misura ablatoria *ex art. 240 bis c.p.*, non di quella ordinaria. Le medesime conclusioni si impongono con riferimento all'ipotesi della confusione del denaro depositato in un conto corrente perché anche in tali casi la «*consegna comporta l'acquisto in capo al depositario della proprietà della somma ed il sorgere dell'obbligo di restituzione del tantundem, cioè della somma corrispondente al valore nominale di quella di cui si acquisita la proprietà*».

Così ricostruiti i termini della questione, la confisca del denaro deve considerarsi diretta quando, alternativamente: a) risulti che la somma confiscata sia proprio "quella" derivata dal reato; b) sia dimostrata la sostituzione o il reimpiego dell'originario denaro costituente prezzo o profitto del reato con un diverso specifico bene, in virtù dei principi enunciati dalla sentenza *Miragliotta*; c) vi sia la prova che il denaro di origine illecita versato su un conto corrente sia stato prelevato e impiegato per l'acquisto di un ulteriore bene, così da potersi dimostrare che proprio quel denaro è stato utilizzato a profitto.

Al contrario, la confisca sarà di valore nei casi in cui essa ha ad oggetto somme sopravvenute o preesistenti rispetto al reato o, comunque, a questo certamente non riconducibili. Ciò può verificarsi quando siano apprese: somme giacenti sul conto corrente, allorché manchi la prova della loro derivazione illecita; oppure somme relative ad emolumenti stipendiali o assimilabili; oppure somme relative a pagamenti da parte di soggetti terzi in adempimento di prestazioni non collegabili al reato; o ancora somme provento di vendita di beni acquistati in epoca antecedente alla commissione dell'illecito; e infine somme confluite su un conto corrente cointestato, ma relative a proventi di uno dei correntisti estraneo al reato.

La ricostruzione operata dalla Corte appare condivisibile. La natura fungibile del denaro non può giustificare una deroga ai presupposti indefettibili della confisca diretta.

⁵⁹ Cass. pen., sez. V, n. 36223; Cass. pen., sez. V, n. 31186.

Sebbene possa risultare più complicata la prova della derivazione illecita del denaro, questa non può essere superata in virtù di logiche “efficientistiche”. Quando questa prova dovesse mancare, sarebbe necessario chiamare in soccorso la confisca di valore, laddove applicabile.

Deve tenersi conto, peraltro, di come il contesto in cui le Sezioni Unite hanno affermato i principi sopra enunciati sia quello di una confisca di valore non più considerata come misura sanzionatoria, bensì avente natura ripristinatoria, qualora avente ad oggetto esattamente la misura del profitto. Affermare, quindi, che nella maggior parte dei casi la confisca del denaro sia di valore ha una portata innovativa decisamente più ridotta rispetto a quanto potesse pensarsi in passato.

Non per questo, tuttavia, deve essere sottovalutata la portata della pronuncia in discorso, per la sua capacità di riaffermare l’importanza dei presupposti della confisca ordinaria. Si è, infatti, nuovamente dato centralità al requisito della provenienza delittuosa del bene oggetto di confisca, che deve sempre essere oggetto di accertamento giudiziale. Il nesso causale non può essere superato mediante presunzioni o essere valutato in maniera meno rigorosa a seconda della natura del bene oggetto di confisca. Molto importante è anche la conclusione in ordine alla natura giuridica della confisca del denaro; questa non è più sempre di valore oppure sempre diretta, ma è stata diversificata a seconda delle concrete vicende che possono interessare un bene come il denaro. L’enunciazione da parte delle Sezioni Unite dei casi tipici in cui la confisca del denaro può essere considerata diretta o viceversa di valore rappresenta un utile “*vademecum*” che si auspica possa finalmente sopire i contrasti sorti finora in materia.

7. Confisca del profitto e concorso di persone: la Cassazione nega la tesi del principio “solidaristico”.

Un’altra annosa questione che ha visto nel tempo contrapporsi diversi orientamenti⁶⁰, e su cui è intervenuta la sentenza in commento, è quella sui rapporti tra confisca e concorso di persone. Il punto in discussione, in particolare, riguarda la possibilità di confiscare l’intero valore del provento illecito presso il patrimonio di uno

⁶⁰ Sul punto possono leggersi G. CIVELLO, *Confisca per equivalente e concorso di persone: tra responsabilità individuale e “principio solidaristico”*, in *Arch. pen.*, 12 gennaio 2024; L. PAOLONI, *Confisca di valore e concorso di persone nel reato. ripercussioni e limiti operativi derivanti dalla struttura unitaria dell’illecito plurisoggettivo, in particolare con riferimento ai delitti di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 11, pp. 3931 ss.; P. AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, cit.; P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. 9, pp. 3104 ss.; M. BIANCHI, *Confisca e correatità. Responsabilità in solido o per quote individuali?*, in *Sist. pen.*, 25 settembre 2024; S. SANTINI, *Concorso di persone e c.d. solidarietà passiva tra correati nel sequestro a carico degli enti*, in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2016; P. BALDUCCI, *Confisca “per equivalente” e concorso di persone nel reato*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3104 ss.; A. FERRARI, *Criteri di quantificazione del profitto confiscabile e modalità di applicazione della confisca in ipotesi di concorso di persone nel reato*, in *Foro ambros.*, 2010, pp. 1 ss.; R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 868 ss.; P. SANFILIPPO, *Confisca per equivalente - Riciclaggio e profitto confiscabile: la “solidarietà nella pena” nel concorso di persone*, in *Giur. it.*, 2018, fasc. 2, pp. 447 ss.;

solo dei concorrenti, quandanche quell'individuo avesse concretamente ottenuto una quota soltanto dell'intero.

L'orientamento dominante in dottrina⁶¹ e giurisprudenza⁶², per quest'ultima definito soprattutto a partire dalla sentenza *Fisia Italimpianti*, era improntato al cosiddetto principio solidaristico, in virtù del quale se più soggetti concorrono nel medesimo fatto di reato, per ciascuno di essi potrà essere disposta la confisca per equivalente e per intero, cioè per l'intera somma costituente provento del delitto. L'eventuale riparto tra i concorrenti è considerato un mero fatto interno tra i compartecipi, privo di rilievo penale. L'unico limite al principio solidaristico è rappresentato dalla necessità che al singolo compartecipe non venga comunque confiscato più di quanto complessivamente realizzato con la commissione del reato.

Gli argomenti addotti a sostegno di questa tesi sono sostanzialmente tre. Innanzitutto, viene richiamata la teoria monistica del concorso di persone, secondo la quale, come noto, quando un soggetto concorre con altri nell'esecuzione di un reato, risponde delle intere conseguenze del fatto posto in essere anche dagli altri compartecipi al reato. A sostegno di questa tesi vi sarebbero i richiami agli artt. 116 e 117 c.p., i quali impongono una responsabilità per il medesimo titolo di reato a tutti i concorrenti, nonostante taluno di essi abbia voluto un diverso reato. Questo esito varrebbe, beninteso, per tutte le conseguenze del reato; si potrebbe dunque affermare che un concorrente debba sottostare all'ablazione dell'intero profitto illecito conseguito, pur secondo le forme della confisca per equivalente.

Si aggiunge, poi, la considerazione della funzione sanzionatoria della confisca per equivalente, la cui natura spiccatamente afflittiva permetterebbe di confiscare a un concorrente più di quanto egli abbia effettivamente ottenuto con la commissione del reato. Infine, il carattere restitutorio della misura ablatoria la avvicinerrebbe per funzione ad una tipica obbligazione risarcitoria civile, connotata come tale dal principio solidaristico.

Nondimeno non sono mancate critiche⁶³ alla prospettazione di questa tesi.

Già il richiamo alla teoria monistica del concorso di persone ha sollevato obiezioni. Al di là delle obiezioni opponibili alla sua persistente validità, la teoria monistica niente ha a che vedere con la confisca per equivalente. L'art. 110 c.p., infatti, si limita a stabilire che «quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti», menzionando esclusivamente la pena e non la confisca o altre misure di sicurezza. Inoltre, i fautori della teoria monistica non negano, e non potrebbero fare altrimenti, che

⁶¹ D. FONDAROLI, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra correi*, in *Arch. pen.*, 2011, fasc. 2, pp. 635 ss.; P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3102 ss.; T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, op. cit., pp. 101 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, op. cit., pp. 259 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, op. cit., pp. 113 ss.; A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive di indagine*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2068 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, op. cit., pp. 152 ss.;

⁶² Cass. pen., sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102;

⁶³ G. CIVELLO, *Confisca per equivalente e concorso di persone*, cit.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, op. cit., pp. 695 ss.;

ciascun concorrente possa andare incontro a un trattamento sanzionatorio differenziato, atteso l'obbligo per il giudice di commisurare in concreto la pena per ciascuno, anche avvalendosi delle specifiche aggravanti e attenuanti previste per il concorso di persone. La teoria monistica sul concorso di persone non è in grado, quindi, di giustificare l'applicazione per ogni concorrente della confisca per l'intero del profitto illecito realizzato.

Neanche il richiamo alla natura sanzionatoria della confisca di valore per legittimare il principio solidaristico ha convinto la dottrina. L'idea che la confisca di valore possa essere estesa a tutti i concorrenti indiscriminatamente e solidalmente in ragione dell'orientamento marcatamente afflittivo della misura non coglie nel segno. Diversamente da quanto ritenuto dalle Sezioni Unite, se la confisca di valore è considerata misura a carattere sanzionatorio, non può essere perché colpisce il reo per un valore superiore al profitto conseguito, ma semmai perché riguarda beni diversi da quelli di provenienza illecita. Anzi, il presupposto della confisca di valore è che comunque sia stato quantificato con esattezza il profitto illecito introiettato, così da poterlo poi confiscare tramite un prelievo che colpisce beni di *valore corrispondente*. La confisca di valore ha dunque carattere sanzionatorio non per il *quantum*, ma per il *quid*.

Infine, dalla dottrina è stato criticato anche il richiamo al principio solidaristico che connota le obbligazioni civili⁶⁴. La disciplina della solidarietà passiva, infatti, è tipica delle obbligazioni di matrice civilistica e ammette la possibilità che un creditore possa agire per l'intero valore dell'obbligazione nei confronti di ciascun condebitore, il quale potrà a sua volta agire in regresso *pro quota* verso gli altri coobbligati. Una simile impostazione non può trovare cittadinanza nel diritto penale. In presenza di un concorso di persone, infatti, non esiste certo una solidarietà nella pena o in qualsiasi altra misura, poiché ciascuno deve essere chiamato a rispondere soltanto in proporzione a quanto abbia effettivamente compiuto. Semmai, in ambito penale potrebbe farsi riferimento al principio civilistico in questione solo per l'obbligazione *ex delicto* prevista dall'art. 187 c.p., che tuttavia niente ha a che vedere con la confisca.

Nel tempo non sono mancate soluzioni alternative a quella profilata dal Supremo Collegio per dirimere il nodo della ripartizione del profitto confiscabile tra i concorrenti.

Un primo correttivo alla tesi solidaristica è stato quello che potrebbe definirsi della "solidarietà residuale"⁶⁵. Secondo tale impostazione, dovrebbe prima procedersi a una quantificazione del profitto ottenuto da ciascun concorrente e invero, soltanto in caso di impossibilità di una sua determinazione, confiscare l'intero per ciascun concorrente. Un tale orientamento è sposato da quella giurisprudenza⁶⁶ che utilizza il principio solidaristico solo in caso di *extrema ratio* e prende le mosse da un passaggio

⁶⁴ Richiami alla solidarietà di matrice civilistica si rinvencono in Cass. pen., sez. II, 31 gennaio 2024, n. 13008; Cass. pen., sez. VI, 23 gennaio 2024, n. 8124; Cass. pen., sez. II, 30 novembre 2023, n. 51720; Cass. pen., sez. VI, 18 maggio 2023, n. 24914; Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2023, n. 22073; Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2024, n. 31139. In dottrina si vedano sul punto S. PRANDI, *Il riciclaggio di proventi da reato fiscale*, cit.; P. SANFILIPPO, *Confisca per equivalente*, cit.

⁶⁵ Il termine è usato in S. FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite*, cit., p. 14.

⁶⁶ Cass. pen., sez. III, 06 marzo 2024, n. 11617; Cass. pen., sez. III, 25 ottobre 2023, n. 5483; Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2022, n. 33757; Cass. pen., sez. VI, 30 giugno 2021, n. 29205.

della sentenza *Fisia Italimpianti*, ove si era appunto spiegato che la confisca per l'intero profitto nei confronti di ciascun concorrente nel reato è sempre subordinata alla impossibilità di individuare la quota conseguita dal singolo compartecipe a seguito dell'illecito.

La tesi, tuttavia, presenta le medesime criticità dell'impostazione tradizionale, salvo a relegare la confisca per l'intero a un intervento in seconda battuta.

Un'ulteriore impostazione, perlopiù minoritaria, che ha fatto capolino è stata quella che riconosce la necessità che il profitto sia ripartito tra i concorrenti, anche se diverse sono le modalità in cui la stessa è declinata. Per una prima corrente⁶⁷, qualora non sia possibile determinare il profitto conseguito da ciascun concorrente, questo dovrebbe essere presunto come ripartito in quote uguali tra i correi, alla stregua del principio civilistico della solidarietà passiva. Secondo un'altra visione⁶⁸, invece, sarebbe necessario confiscare a ciascun concorrente soltanto quanto questi abbia effettivamente ottenuto, valutando il grado di partecipazione del concorrente alla formazione e all'acquisizione del profitto illecito. In realtà, vi sarebbe poi una variante a questa tesi, secondo la quale⁶⁹ questo principio andrebbe applicato solo alla confisca per equivalente e non anche alla misura cautelare del sequestro preventivo, che potrebbe quindi colpire l'indagato per l'intero valore del profitto illecito.

Su questa dibattuta questione si sono espresse le Sezioni Unite con la sentenza più recente, offrendo una soluzione che si è discostata dall'orientamento fino ad oggi maggioritario.

Prima di illustrare la decisione del Collegio, però, può essere interessante valutare anche le conclusioni della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, che nella sua memoria prima dell'udienza ha fondamentalmente aderito alla tesi maggioritaria della solidarietà, tuttavia ammettendo la possibilità per il singolo concorrente di dimostrare di aver concretamente ottenuto solo una parte del profitto illecito. La soluzione prospettata dalla Procura Generale, pur allineandosi all'orientamento maggioritario, non convince. Ciascun concorrente non può vedersi confiscato il profitto nella sua totalità, perché ciò risulterebbe del tutto sproporzionato rispetto all'apporto reso per la commissione del reato. La confisca di valore ha sì natura sanzionatoria, ma presuppone comunque che ad essere sottratto sia un valore *corrispondente al profitto concretamente realizzato dal reo*. Ammettere che in via residuale il reo possa dimostrare di aver ottenuto soltanto una parte del profitto finisce di fatto con l'addossare a carico del compartecipe tutte le difficoltà probatorie sulla ripartizione del profitto, quando deve sempre essere l'accusa a dimostrare l'esistenza di un profitto, a quantificarlo e, in caso di realizzazione plurisoggettiva del reato, a dimostrarne la ripartizione.

È in questo variegato panorama che si inserisce la sentenza delle Sezioni Unite, che hanno condiviso la tesi favorevole a una ripartizione, nella versione secondo la quale

⁶⁷ Cass. pen., sez. VI, 05 dicembre 2023, n. 10612; Cass. pen., sez. VI, n. 23203, 05 marzo 2024, n. 23203.

⁶⁸ Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 4727; Cass. pen., sez. V, 12 dicembre 2014, n. 20101.

⁶⁹ Così si esprime Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 4727.

in caso di mancato accertamento della quota ottenuta da ogni singolo concorrente si deve procedere ad una ripartizione per eguali quote.

La Corte nega quindi validità al principio solidaristico. Anzitutto, il Collegio ritiene inappropriata la natura sanzionatoria della confisca per equivalente e le assegna invece natura ripristinatoria. Egualmente non sono ritenuti convincenti le suggestioni della teoria monistica del concorso di persone, che non legittimando una risposta punitiva identica per tutti i concorrenti, non impone a taluno dei correi di farsi carico della pena da infliggere all'altro compartecipe. Infine, non appare convincente il riferimento al principio civilistico della solidarietà passiva delle obbligazioni, ritenuto del tutto estraneo alla materia penale. Peraltro, la Corte ritiene che la solidarietà passiva applicata alla confisca si porrebbe in contrasto con il principio di proporzionalità delle conseguenze del reato, ritenuto sempre più centrale e ineludibile dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee⁷⁰. In particolare, si osserva che il giudizio di proporzionalità impone di effettuare quattro verifiche complementari, relative alla sussistenza di una finalità legittima della misura, all'idoneità della stessa a conseguire quella finalità, alla sua necessità e, infine, alla sua proporzionalità in senso stretto, ossia al carattere non eccessivo della compressione del diritto fondamentale rispetto all'importanza dello scopo perseguito⁷¹.

In ambito europeo, del resto, non mancano altrettanti richiami normativi alla necessità di proporzionalità della confisca all'obiettivo sanzionatorio, come risulta, ad esempio, nel regolamento 2018/1805/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca, che all'art. 1, comma 3 prevede espressamente, come, «*nell'emettere un provvedimento di congelamento o un provvedimento di confisca, le autorità di emissione assicurano il rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità*».

Secondo la Corte, la tesi tradizionale della solidarietà nella confisca in caso di concorso di persone viola il canone della proporzionalità. La possibilità di disporre una indistinta confisca per l'intero per ciascun concorrente crea una forte tensione con l'esigenza di proporzionalità del rimedio penale e, per altri aspetti, con il principio di colpevolezza, che impone la necessità di una risposta sanzionatoria adeguata a quanto commesso dal reo. Infliggere una "punizione" in misura maggiore, fissa, automatica e in modo del tutto scollegato dalla situazione concreta, cioè dal vantaggio davvero conseguito dal singolo correo, non è compatibile con il giudizio di proporzionalità in senso stretto. Il soggetto che ha concorso a commettere il delitto «*subirà la pena prevista dalla legge per detto delitto in ragione del quantum di colpevolezza personale sicché anche la confisca "punitiva" non può essere sganciata dal peso e dal quantum di vantaggio in concreto conseguito*».

⁷⁰ F. VIGANÒ, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte Costituzionale: un primo bilancio*; in *Sist. pen.*, 08 gennaio 2025; G. PONTEPRINO, *La storia infinita del sindacato sulla proporzionalità della pena*, in *Sist. pen.*, 9 settembre 2024.

⁷¹ Si vedano, *ex multis*, Corte cost. n. 270/2010; 1/2014; 162/2015; 212/2020, 253/2020; 128/2021; 236/2021; 117/2022.

Esclusa, quindi, ogni pretesa di natura solidaristica, la Corte si concentra sulla necessità di provare il *quantum* illecito ottenuto da ciascun concorrente. L'accertamento deve essere compiuto in concreto, potendo semmai avvalersi della massima di esperienza per cui chi partecipa alla commissione di un reato generatore di lucro lo fa normalmente per conseguire personalmente un vantaggio di natura economica. Naturalmente tale massima non esonera il Pubblico Ministero dalla rigorosa prova della esatta quantificazione del profitto che ciascun concorrente abbia effettivamente ottenuto. Dall'altro lato, i singoli imputati potranno avvalersi di prove dimostrative di una loro compartecipazione basata su ragioni diverse da quelle dell'arricchimento personale o comunque di non aver introiettato alcun provento di natura illecita.

In tale contesto probatorio opera per la Corte la regola "residuale" della divisione in parti uguali tra i correi del profitto illecito ottenuto. Ciò si verifica nel caso in cui sia stato dimostrato il conseguimento da parte del singolo partecipe di una quota di profitto o di prezzo del reato, ma, al tempo stesso, nessuna delle parti sia stata in grado di quantificare in concreto il vantaggio. In siffatti casi, allora, si può procedere ad una divisione in parti uguali del profitto⁷². Non è stato affrontato dalla Corte il caso, che potrebbe essere tutt'altro che infrequente, in cui sia stata provata solo per alcuni dei concorrenti e non per tutti la quota di profitto da loro concretamente ottenuta. Cercando di applicare in via estensiva il principio affermato dalla Cassazione, potrebbe affermarsi che in siffatte ipotesi, i concorrenti che hanno dimostrato in giudizio la quantificazione del profitto ottenuto subiranno l'ablazione per quella parte, mentre per gli altri avverrà una divisione in parti uguali del profitto residuo – cioè, al netto delle quote che è stato possibile accertare per gli altri compartecipi.

Il rigetto della tesi solidaristica comporta un passo avanti verso uno statuto di maggiori garanzie in materia di confisca. Il richiamo ai principi di solidarietà passiva di natura civilistica appariva poco confacente alle esigenze della materia penale. Inconferente risultava il riferimento, operato dalla giurisprudenza e dalla dottrina

⁷² In chiusura, la Cassazione sottolinea anche che quanto detto finora a proposito della confisca vale anche per la misura cautelare del sequestro preventivo, rigettando l'orientamento che limitava la tesi della divisione del profitto alla sola misura ablatoria.

Ciò si giustifica in virtù del principio secondo cui ogni misura cautelare (il sequestro preventivo), in ragione della sua natura strumentale e anticipatoria rispetto al successivo provvedimento di merito (in questo caso la confisca), non può di per sé incidere sui diritti in misura maggiore rispetto a quanto sia destinato a fare il provvedimento definitivo⁷². Non è, quindi, ammissibile un sequestro preventivo che colpisca l'intero profitto o prezzo del reato per ciascun concorrente oppure sequestrare nei confronti di ciascuno più di quanto da questi sia stato conseguito. Anche il provvedimento cautelare, infatti, deve in sede motivazionale chiarire le ragioni della sussistenza dei suoi presupposti di adozione e, nel caso del sequestro, spiegare perché si ritiene che il singolo partecipe al reato abbia conseguito una determinata quantità di prezzo o di profitto derivante dal reato.

La tesi sposata dalle Sezioni Unite appare la più corretta. Risulta indubbiamente coerente la scelta di applicare i medesimi principi alla confisca e al sequestro preventivo, poiché un provvedimento adottato in fase cautelare non per questo deve essere privo di una rigorosa base probatoria. Inoltre, sarebbe stato quantomeno sconveniente ammettere un sequestro per l'intero profitto del reato a carico di ciascun concorrente per poi successivamente trovarsi, in sede di disposizione della confisca, a non poter confermare tale ablazione.

maggioritaria, alla tesi monista del concorso di persone. Al di là dei dubbi circa la sua persistente validità⁷³, la teoria monistica del concorso di persone non può essere la base per legittimare una sanzione sproporzionata, quale sarebbe una misura ablatoria che colpisse ciascun concorrente per *l'intero profitto* realizzato con la commissione del reato, prescindendo del tutto da un'indagine sull'effettiva ripartizione dello stesso tra i sodali.

D'altronde, la natura sanzionatoria della confisca per equivalente non risultava essere argomento convincente per sostenere la legittimità della tesi solidaristica. Le Sezioni Unite hanno ovviamente potuto confutare in modo più semplice questa spiegazione, avendo chiarito che la confisca di valore non ha natura sanzionatoria; ma anche una volta qualificata come misura punitiva, essa non potrebbe dare cittadinanza alla tesi della ripartizione del profitto tra i concorrenti. Una simile visione sarebbe in chiaro contrasto con i principi di proporzionalità e di colpevolezza che circondano le misure penali.

Può semmai apparire censurabile la scelta di ammettere che, in caso di mancata dimostrazione della concreta ripartizione del profitto tra i compartecipi, si proceda alla suddivisione in parti uguali. Tale opzione, infatti, sebbene richiami i principi di natura civilistica della suddivisione *pro quota* nelle obbligazioni solidali, richiede comunque che prioritariamente sia stato quantificato il profitto illecito totale conseguito con il reato e che si sia provato a dimostrarne la ripartizione.

In mancanza di una prova sull'esatta ripartizione, si ponevano tre scelte: o non confiscare alcunché, o confiscare per l'intero verso ciascun concorrente o dividere il profitto in parti uguali. Non confiscare del tutto avrebbe comunque rappresentato un risultato difficilmente accettabile a livello politico-criminale, a fronte comunque di una prova della realizzazione di un profitto illecito da parte dei consociati. L'ultima opzione è sicuramente una scelta meno impegnativa e più calibrata rispetto alla confisca dell'intero e si pone comunque come criterio residuale, dovendosi sempre cercare di ricostruire come sia stato spartito il profitto e quanto ciascun concorrente abbia ottenuto. La determinazione delle quote di profitto concretamente ottenute da ciascun compartecipe appare, inoltre, una soluzione realizzabile nel pratico, grazie agli strumenti di indagine e controllo patrimoniale sempre più efficaci messi a disposizione delle autorità giudiziarie. Naturalmente a tale compito potranno anche assolvere gli imputati, ammessi a provare di non aver ricevuto alcunché per evitare di subire un provvedimento ablatorio.

⁷³ Si confrontino *ex multis* A. MORELLI, *Diversi titoli di reato per un medesimo fatto concorsuale? Il rompicapo della disciplina del concorso eventuale di persone nel reato: osservazioni a margine di Cass., Sez. III, ord. n. 20563 del 12 maggio 2022*, in *Arch. pen.*, n. 1/2023; S. SEMINARA, *Sul dogma dell'unità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2021, pp. 789 ss.; A. MANCUSO, *Il concorso a diverso titolo soggettivo e lo sgretolamento del dogma dell'unitarietà del reato concorsuale: alcune riflessioni critiche*, in *Legislazione penale*, 28 maggio 2019; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2000, pp. 536 ss.; *Il reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, diretto da GROSSO-PADOVANI-PAGLIARO, vol. II, Milano, 2007, pp. 371 ss..

8. Conclusioni.

La sentenza delle Sezioni Unite si pone indubbiamente come un nuovo punto di riferimento in materia di confisca. Anzitutto per avere ristabilito la necessità della prova della pertinenzialità anche nel caso in cui il provento del reato sia costituito da denaro, e poi per avere rigettato la teoria solidaristica in caso di realizzazione plurisoggettiva del delitto.

Dirompenti, poi, sono le conclusioni a cui si è giunti sulla natura della confisca di valore, per le quali dovranno attendersi successivi sviluppi giurisprudenziali per verificare se potranno consolidarsi.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**