

QUESITI

GABRIELE CIVELLO

Confisca per equivalente e concorso di persone: tra responsabilità individuale e “principio solidaristico”

Il saggio ha ad oggetto l'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente, secondo il quale, nei casi di concorso di persone nel reato, la confisca per equivalente dovrebbe essere applicata integralmente a tutti i concorrenti, a prescindere dalla quota di profitto che ciascuno di essi abbia ricavato dal reato.

Criminal forfeiture and participation in crime: between individual and “joint and several liability”

The paper focuses on the thesis according to which, in cases of participation in crime, confiscation should be imposed in full to all accomplices, regardless of the share of profit that each of them has obtained by the crime.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Primo argomento: la confisca per equivalente è “in solido” in forza del modello unitario *ex art. 110 c.p.* Tre criticità. - 2.1. Prima criticità. - 2.2. Seconda criticità. - 2.3. Terza criticità. - 2.4. Considerazioni interlocutorie. - 3. Il “secondo argomento”: la confisca per equivalente è “in solido” in quanto ha natura sanzionatoria. Critica. - 4. Una proposta di soluzione.

1. *Considerazioni introduttive.* La pubblicazione di una recente sentenza¹ in tema di confisca per equivalente e concorso di persone nel riciclaggio rappresenta l'occasione per un breve ripensamento della materia: si tratta, in particolare, di esaminare la tesi oggi dominante, per la quale ciascun correo risponderebbe *in toto* della misura ablatoria *ex art. 648-quater c.p.*, a prescindere dal profitto - o dalla quota di profitto - dallo stesso personalmente ricavato dal reato².

¹ Cass., Sez. II, 18 aprile 2023, n. 22053, Rv. 284679-02: «In tema d'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita *ex art. 648-ter cod. pen.*, è possibile, ove il reato sia stato commesso in concorso, la confisca del suo “prodotto” anche per equivalente, a prescindere dal ruolo concretamente svolto da ciascun concorrente, essendo sufficiente, a tal fine, un qualunque contributo causale, con l'unico limite costituito dal divieto di duplicazione» (fattispecie relativa al reimpiego di consistenti quantità di metallo prezioso - nella specie oro e argento - di provenienza furtiva, trasformate in lingotti d'oro e in fruste d'argento e reimmesse nel circuito legale attraverso una complessa struttura organizzativa di mezzi e persone, in relazione alla quale è stata disposta la confisca per equivalente del valore dei metalli trasformati a carico di tutti i concorrenti nel reato, in forza del principio solidaristico).

² Sul punto, oltre ai testi *infra* citati, cfr. AMISANO TESI, voce *Confisca per equivalente*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2008, IV App., 199; CALCAGNO, *sub art. 240*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Marinucci, Milano, 2015, vol. I, 2776; COCCO, *Breviario delle confische speciali di beni degli*

Secondo la *communis opinio* pressoché consolidata, qualora più soggetti concorrano nel medesimo fatto di reato, a ciascuno di essi potrà essere irrogata la confisca per equivalente e per intero – cioè per l'intera somma provento del delitto – «indipendentemente dalla quota personalmente percepita, in quanto il *principio solidaristico*, che informa la disciplina del concorso di persone nel reato, implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa in capo a ciascun concorrente e, quindi, *solidarietà nella pena* e nelle misure a carattere sanzionatorio, quale la confisca per equivalente»³. Analoghe affermazioni sono presenti nella recente sentenza della seconda sezione della Cassazione, ove si sostiene che «i giudici di merito [abbiano] correttamente applicato il *principio solidaristico*, con conseguente imputazione dell'intera azione e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente nel reato, disponendo la confisca del prodotto del reato – che, nell'ambito dell'azione illecita caratterizzata da organizzazione di mezzi e persone, ha perso la sua individualità

autori dei delitti contro la P.A. previsti nel Capo I del Titolo II, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 727 ss., spec. 733; EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011, 101 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 259 ss.; ID., *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra correi*, in *Arch. pen. web*, 2011, 2, 635 ss.; GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive di indagine*, in *Giur. it.*, 2009, 2068; MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 491; ID., voce *Confisca*, in *Enc. dir., Annali*, Milano, 2015, vol. VIII, 200-201; ID., *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di Maugeri, Milano, 2008, 16 ss.; ID., *La confisca per equivalente - ex art. 322-ter - tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 827 ss.; NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 152 ss.; ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 865 ss. Per chiarezza espositiva, il presente scritto ha ad oggetto il solo tema della estensibilità della confisca per equivalente a tutti i concorrenti nel reato; di contro, l'argomento generale della natura afflittivo-sanzionatoria di tale misura ablativa – tema interessato da dottrina e giurisprudenza pressoché sterminate – rimarrà sullo sfondo, come dato oggi pressoché pacifico. Daremo altresì per assodata – seppur suscettibile di plurime critiche che esulano dal presente studio – la tesi secondo cui la confisca sarebbe sempre diretta, e mai per equivalente, nei casi di provento di reato *ab origine* pecuniario (cfr. Cass., Sez. un., 27 maggio 2021, n. 42415, Rv. 282037-01; Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Rv. 264435-01).

³Cass., Sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102, Rv. 280886; conforme, Cass., Sez. V, 26 febbraio 2020, n. 19091, Rv. 279494.

storica – indifferentemente verso ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato»⁴.

Tali affermazioni meritano di essere attentamente vagliate dal punto di vista tecnico-giuridico: poche parole, infatti, impensieriscono tanto il penalista quanto, ad esempio, “analogia”, “presunzione”⁵ o – per l'appunto – “responsabilità in solido”⁶, trattandosi di concetti che stanno agli antipodi rispetto ai principi della materia penale; cercheremo, dunque, di comprendere se la predetta tesi giuridica, propugnata dalla Cassazione maggioritaria⁷, appaia fondata e condivisibile.

Partiamo dal significato letterale ed extra-giuridico delle parole, per poi analizzare il diritto positivo e la giurisprudenza *in subiecta materia*.

“Confiscare” ad una persona una *res* che la stessa non possieda, qualcosa che non le appartenga, suona già solo come un controsenso logico, prima ancora che giuridico: infatti, “con-fiscare” vuol dire letteralmente rimuovere, ablare qualcosa a qualcuno, devolvendo la *res* al Fisco; e rimuovere ad una persona qualcosa di cui essa non disponga solleva insuperabili ostacoli, sia logici sia pratici. Se si volesse mutuare il principio civilistico per il quale *Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*⁸, si potrebbe immaginare un omologo principio penalistico per il quale *Nihil publicari potest ab iis qui non habent*. Stando, dunque, alla pura logica e al significato delle parole nella lingua italiana, nel caso di concorso di persone nel reato, il bene o l'utilità dovrebbe essere sempre confiscata e prelevata dalle mani di chi *effettivamente* la possedeva (o meglio, di chi la abbia ricevuta), non già di chi, pur essendo concorrente nel reato, non abbia concretamente ritratto da tale fatto illecito il bene stesso o l'utilità stessa.

Siamo allora tenuti ad esaminare, dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico, gli argomenti addotti dalla giurisprudenza, al fine di sostenere l'esatto contrario di quanto sin qui affermato, e cioè che, nel concorso di per-

⁴Cass., Sez. II, 18 aprile 2023, n. 22053, pag. 24 delle motivazioni.

⁵Sul punto, come non ricordare l'enciclopedico saggio di BETTIOL, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, oggi in *Scritti giuridici*, Padova, 1966, t. I, 343 ss.

⁶Cfr. il severo giudizio di PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, in *Foro penale napoletano*, 1927, oggi in *Saggi di diritto penale*, Padova, 1952, 177 ss.

⁷*Infra*, nella chiusura del saggio, richiameremo alcune sentenze di segno opposto.

⁸D. 50.17.54, *Ulp. 46 ad ed.*

sone nel reato, tutti i concorrenti risponderebbero *in solido* della confisca per equivalente, a prescindere dal fatto che abbiano o meno ricavato, in mani proprie, il provento da confiscare.

Non si tratta, per la verità, di una ricostruzione del tutto agevole, poiché in tale materia - come in molte altre - la giurisprudenza degli ultimi decenni tende purtroppo a riportare le *regulae iuris* in modo pressoché “tralatizio”, richiamando cioè a catena le proprie precedenti decisioni, senza sempre riesaminarne la *ratio* in chiave dialettica e problematica; per tale ragione, l'unico modo per ripercorrere il filo del ragionamento consiste, se non in una vera e propria *tabula rasa*, quantomeno in una operazione di ripulitura e di “ritorno alle fonti giurisprudenziali” dalle quali è, poi, scaturito il menzionato orientamento interpretativo.

Una prima importante tappa di tale percorso può essere rinvenuta nella celebre sentenza delle Sezioni Unite nel caso “Fisia Italimpianti” del 2008⁹, che conviene citare qui per esteso:

«[...] Di fronte ad un illecito plurisoggettivo deve applicarsi il *principio solidaristico* che informa la disciplina del concorso nel reato e che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente. Più in particolare, *perduta l'individualità storica del profitto illecito*, la confisca di valore può interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato (entro logicamente i limiti quantitativi dello stesso), non essendo esso ricollegato, per quello che emerge allo stato degli atti, all'arricchimento di uno piuttosto che di un altro soggetto coinvolto, bensì alla *corresponsabilità* di tutti nella commissione dell'illecito, senza che rilevi il riparto del relativo onere tra i concorrenti, che costituisce fatto interno a questi ultimi. [...] È chiaro quindi che, ove la natura della fattispecie concreta e dei rapporti economici ad essa sottostanti non consenta d'individuare, allo stato degli atti, la quota di profitto concretamente attribuibile a ciascun concorrente o la sua esatta quantificazione, il sequestro preventivo deve essere disposto per l'intero importo del profitto nei confronti

⁹Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654; prima ancora, cfr. Cass. Sez. un., 16 gennaio 2004, n. 41936, in *Guida al dir.*, 2005, n. 478, 52; cfr. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., 491.

di ciascuno, logicamente senza alcuna duplicazione e nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti»¹⁰.

Come si può notare, già nelle Sezioni Unite “Fisia Italimpianti” il “principio solidaristico” veniva dato per assodato, e lo stesso risultava corroborato da alcune decisioni di sezioni semplici della Suprema Corte di poco precedenti¹¹. Se si consultano le banche-dati giurisprudenziali cercando la *regula iuris* della presunta “solidarietà della confisca”, è possibile osservare, anzitutto, come detta regola sia emersa, nei primi anni 2000, con particolare riferimento alla “nuova” confisca per equivalente, introdotta all’interno dell’art. 322-ter c.p. ad opera della L. 19 settembre 2000, n. 300. Una delle prime sentenze nelle quali l’argomento risulta tematizzato con una certa ampiezza risale al 2004¹²; per esigenze di chiarezza espositiva – e proprio per neutralizzare gli effetti di “appiattimento ermeneutico” che possono derivare dallo *ius tralaticium* – appare opportuno riportare qui per esteso un passaggio decisivo delle relative motivazioni:

«[...] Il giudice del riesame ha risolto il quesito facendo riferimento alla concezione unitaria del reato che informa la *disciplina del concorso di persone nel nostro ordinamento penale* e al *carattere sanzionatorio* della confisca.

L’impostazione è giuridicamente corretta e va, dunque, confermata.

La *teoria monistica*, cui è, notoriamente, ispirata la disciplina del concorso di persone nel reato, fa sì che ciascun concorrente, la cui attività si sia inserita con efficienza causale nel determinismo produttivo dell’evento, risponda anche degli atti posti in essere dagli altri compartecipi e dell’evento delittuoso nella sua globalità, che viene considerato come l’effetto dell’azione combinata di tutti. Questo *principio solidaristico*, che implica l’imputazione dell’intera azione delittuosa e dell’effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, quale che sia l’entità del contributo prestato, comporta anche solidarietà nella pena, nel senso che, a norma dell’art. 110 c.p., ciascuno risponde della pena

¹⁰ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, motivazioni.

¹¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 30 luglio 2007, Puliga, in *Cass. pen.*, 2008, 963, con nota di LEPERA, *Brevi note in tema di confisca ex art. 322-ter c.p.*; in termini, Cass., Sez. VI, 20 settembre 2007, Linguiti, Rv. 237290; nonché Cass., Sez. F., 17 agosto 2009, Alloum e altri, in *Cass. pen.*, 2010, 3102, con nota di BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*. Sul punto, cfr. AURIEMMA, *Confisca per equivalente*, in *Arch. pen. web*, 2014, 1, 12.

¹² Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445, Rv. 228750.

stabilita per il reato, salve le disposizioni di legge volte a graduare la sanzione penale a seconda della valenza che ciascuna partecipazione assume nel contesto generale del concorso, sulla base dei parametri normativi di cui agli artt. 112 e 114 c.p.

Quanto poi al sottolineato *carattere sanzionatorio della confisca*, la Corte, pur consapevole dell'evoluzione normativa dell'istituto che, per effetto di recenti modifiche legislative, ha via via assunto una fisionomia ibrida e polivalente (potendo a seconda dei casi fungere da misura di sicurezza, misura di prevenzione e, talora, pena accessoria), reputa che la confisca mantenga una logica sostanzialmente sanzionatoria, in chiave di prevenzione e di strumento strategico di politica criminale, inteso a contrastare fenomeni sistemici di criminalità economica e di criminalità organizzata. Costituendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, la *confisca per equivalente* assume preminente carattere sanzionatorio. E quale effetto sanzionatorio del reato, essa può interessare ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salvo ovviamente l'eventuale riparto del relativo onere nei rapporti interni tra i vari concorrenti, che, però, in quanto fatto interno tra concorrenti, non può ovviamente interessare l'ottica penale¹³.

Sin qui, dunque, la sentenza emessa dalla Suprema Corte nell'anno 2004.

Due anni dopo, tali affermazioni erano destinate a consolidarsi sotto forma di *ius tralaticium*, proprio in quelle sentenze a sezioni semplici che le Sezioni Unite "Fisia Impregilo" (2008) avrebbero, di lì a breve, richiamato e "inglobato" al proprio interno¹⁴.

¹³ *Ibid.*, motivazioni, § 5.

¹⁴ Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989, Rv. 235128; Cass., Sez. II, 21 febbraio 2007, n. 9786, Rv. 235842-01 («È legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla confisca di cui all'art. 322-ter cod. pen., eseguito in danno di un concorrente del reato di cui all'art. 316-bis cod. pen., per l'intero importo relativo al prezzo o profitto dello stesso reato, nonostante le somme illecite siano state incamerate in tutto o in parte da altri coindagati, in quanto, da un lato, il principio solidaristico, che informa la disciplina del concorso di persone nel reato, implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e comporta solidarietà nella pena; dall'altro, la confisca per equivalente riveste preminente carattere sanzionatorio e può interessare ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salvo l'eventuale riparto tra i medesimi concorrenti che costituisce fatto interno a questi ultimi e che non ha alcun rilievo penale»).

In definitiva, due erano e sono tutt'oggi¹⁵ gli argomenti che la Suprema Corte richiama, al fine di sostenere la tesi dell'applicazione *in toto* e "solidaristica" della confisca a tutti i concorrenti nel reato:

1) la natura *unitaria* del reato concorsuale e della relativa responsabilità giuridica, la quale imporrebbe dunque di applicare la confisca *indifferentemente* a tutti i correi, a prescindere dal guadagno *ex delicto* che ciascuno di essi abbia effettivamente ritratto¹⁶;

2) la natura eminentemente *sanzionatoria* della confisca per equivalente¹⁷, la quale potrebbe, dunque, comportare che si confischi al singolo concorrente *più* di quanto egli abbia effettivamente ricevuto dalla commissione del reato; infatti, trattandosi di confisca *affittiva* (e non direttamente "recuperatoria"), non si porrebbe sul punto un problema di corrispondenza effettiva tra quanto

¹⁵ Cass., Sez. II, 6 novembre 2008, n. 45389, Rv. 241974; Cass., Sez. II, 9 gennaio 2014, n. 5553, Rv. 258342-01; Cass., Sez. V, 20 maggio 2015, n. 25560, Rv. 265292; Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621, Rv. 273256; Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2020, n. 6607, Rv. 281046; Cass., Sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102, Rv. 280886.

¹⁶ Tale *ratio*, invece, non sussisterebbe allorché la vicenda, pur essendo unitaria dal punto di vista storico, non lo sia dal punto di vista giuridico-concorsuale; cfr., ad esempio, Cass., Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 15458, Rv. 266832: «In tema di emissione di fatture per operazioni inesistenti, non può essere disposta la confisca per equivalente sui beni dell'emittente per il valore corrispondente al profitto conseguito dall'utilizzatore delle fatture medesime, poiché il regime derogatorio previsto dall'art. 9 D.Lgs. n. 74 del 2000 - escludendo la configurabilità del concorso reciproco tra chi emette le fatture per operazioni inesistenti e chi se ne avvale - impedisce l'applicazione in questo caso del principio solidaristico, valido nei soli casi di illecito plurisoggettivo».

¹⁷ Sulla natura sostanzialmente sanzionatoria (*rectius*, affittiva) della confisca per equivalente - da intendersi, dunque, non già quale mera misura di sicurezza patrimoniale - e sulle conseguenze che da tale assunto derivano, la giurisprudenza e la dottrina sono ormai vastissime ed esulano dall'economia del presente scritto. Ricordiamo qui, fra tutti, le Sezioni Unite "Lucci" del 2015 (Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Rv. 264435), con particolare riferimento alla confisca in caso di reato prescritto; Cass., Sez. un. 29 settembre 2022, n. 4145, Rv. 284209 e Cass., Sez. III, 2 febbraio 2022, n. 15655, Rv. 283275, con riferimento all'impossibilità di applicazione retroattiva; Cass., Sez. III, 21 gennaio 2022, n. 7882, con riferimento alla "ragionevole prevedibilità" quale corollario della legalità penale; Cass., Sez. VI, 11 maggio 2022, n. 32581, Rv. 283725, con riferimento alla estensibilità ai soli terzi in malafede; Cass., Sez. III, 4 marzo 2021, n. 33429, Rv. 282477, con riferimento all'inapplicabilità agli eredi. Nella giurisprudenza costituzionale, fra tutte, Corte cost., ord. 2 aprile 2009, n. 97, secondo cui «il secondo comma dell'articolo 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente, e che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con l'articolo 7 della Convenzione l'applicazione di una sanzione riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente (il riferimento è alla sentenza del 9 febbraio 2004, nella causa n. 307-A/1995, Welch contro Regno Unito)». In dottrina, COCCO, *Breviario delle confische speciali*, cit., 733 ss.

personalmente guadagnato dal singolo correo e quanto, poi, confiscato allo stesso da parte dello Stato.

Sulla scorta di questi due argomenti, ad esempio, se tre persone concorrono nel medesimo fatto di riciclaggio o di autoriciclaggio, e una di esse non ricava nulla dall'operazione, un'altra riceve solo 5.000 euro mentre la terza ne ritrae 500.000, la confisca *ex art. 648-quater c.p.* dovrebbe abbattersi indifferentemente su tutti i concorrenti, per l'intero importo di 505.000 euro. Parimenti, se un commercialista concorre nell'altrui autoriciclaggio, fornendo alcuni consigli qualificati in termini di "concorso morale", ma non ricavando un solo euro dall'intera operazione, se da quest'ultima il cliente evasore avrà invece guadagnato illegalmente la somma di 200.000 euro, il giudice penale potrà confiscare detta somma anche al professionista.

Ciò posto, si tratta ora di comprendere se i due citati argomenti, adoperati dalla Suprema Corte al fine di suffragare la tesi della "confisca in solido", siano dotati di fondamento.

2. Primo argomento: la confisca per equivalente è "in solido" in forza del modello unitario ex art. 110 c.p. Tre criticità. Partiamo dal primo argomento, il quale afferma: *siccome* il reato concorsuale nel nostro ordinamento ha natura unitaria, *allora* la confisca per equivalente potrà essere applicata interamente e in via "solidale" a tutti i concorrenti nel reato. Ora, tale deduzione logica presenta almeno tre criticità che potremo qui di seguito riassumere.

2.1. Prima criticità. L'art. 110 c.p. stabilisce "solamente" che, «quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti». Prima di risalire ai più elevati principi della materia – come, ad esempio, il canone di unitarietà del concorso di persone nel reato –, è sempre raccomandabile procedere per così dire "rasoterra", tornando alla *littera legis*, per non rischiare di far dire alle norme più di quanto esse, effettivamente, statuiscono.

Ora, come si è appena visto, il dato letterale dell'art. 110 c.p. menziona solo la "pena", non la confisca né le altre misure di sicurezza.

Se pensiamo che, per il codificatore del 1930, la confisca era pacificamente considerata una misura di sicurezza e non certo una pena, è evidente la volontà di estromettere la confisca dal c.d. “modello unitario” di cui all’art. 110 c.p. il quale, al pari dell’art. 113 c.p., richiama *la sola pena* e non la confisca¹⁸. Se davvero il legislatore – per di più il legislatore del 1930, particolarmente attento ai profili dogmatico-classificatori e alle ragioni del tecnicismo giuridico – avesse voluto estendere il citato regime unitario non solo alle pene ma anche alle misure di sicurezza (quantomeno a quelle patrimoniali), probabilmente l’art. 110 c.p. sarebbe stato così formulato: «Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena e *alla confisca* per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti»; oppure, dopo l’art. 110 c.p., sarebbe stata inserita una disposizione *specificata* in tema di “confisca nel concorso di persone nel reato”.

Ebbene, è probabile che l’art. 110 c.p. non menzioni le misure di sicurezza per un duplice ordine di motivi: quanto alle misure personali, è evidente che non avrebbe alcun senso trattare i correi in modo unitario, posto che tali misure, per loro natura, “seguono” ogni singolo individuo secondo l’*an* e il *quantum* della sua personale pericolosità sociale; quanto alla cauzione per buona condotta, anch’essa si riferisce ad uno *status* strettamente personale, come tale da valutarsi *intuitu personae*, senza alcuna unificazione concorsuale¹⁹.

Quanto infine alla confisca, la sua “assenza” all’interno degli artt. 110 e segg. c.p. è spiegabile in ragione del fatto che si tratta di misura che *segue la cosa* e non la persona. È, dunque, probabile che il codificatore del 1930 abbia dato per scontato il dato logico più sopra menzionato, vale a dire quello per cui la confisca si applica materialmente solo al soggetto che disponga – effettiva-

¹⁸Se, a questo punto della trattazione, si intendesse già obiettare che, quantomeno oggi, la confisca per equivalente è intesa come “pena” e, dunque, rientra come tale nel modello unitario di cui all’art. 110 c.p., ci permettiamo di rinviare sin d’ora, per replica, alla trattazione che segue, nella quale affronteremo anche tale aspetto.

¹⁹Cfr. FONDAROLI, *La strana coppia*, cit., 638 ss.; nonché MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem* (nota a Cass., Sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691), in *Cass. pen.*, 2010, 1, 117, che osserva che l’applicazione “solidaristica” della confisca – nella specie, del sequestro – per equivalente «sembra distante da una reale personalizzazione di una cautela che rappresenta il *pendant* processuale di quella che appare ormai una vera e propria “pena”, trasformando il sequestro in strumento di cieca incapacitazione economica».

mente e “a proprie mani” - della *res* confiscanda; la tangente si confisca al corrotto, non al corruttore²⁰; il quadro rubato si confisca al ladro che lo abbia in casa, non agli altri complici che materialmente non lo abbiano a proprie mani (ferma restando la loro responsabilità in solido per i danni civili *ex delicto*); e così via. Posto, allora, che la confisca “segue la cosa” e non le persone, sarebbe stato illogico stabilire, all’art. 110 c.p., che tutti i concorrenti nel reato «soggiacciono alla medesima pena e *alla medesima confisca*», poiché si sarebbe trattato di una precisazione normativa praticamente irrealizzabile, nonché contraria alla natura stessa della confisca.

Sul punto, appare significativo un passo dei *Lavori preparatori* non sempre ricordato: quando si affrontò il tema della confisca, in vista della redazione dell’attuale art. 240 c.p., venne proposto dal commissario Cavaglià di aggiungere, dopo le parole «prezzo del reato...», la precisazione «... *conseguito dal colpevole*», a conferma del fatto che ciò che si può confiscare è solo ciò che sia stato *effettivamente* conseguito dal reo, non altro. Sennonché, la proposta di tale interpolazione venne cassata, in quanto ritenuta non necessaria, «essendo chiara per sé la locuzione adoperata»²¹; e non possiamo che concordare circa la ovvietà di tale ipotetica precisazione.

Possiamo allora cominciare a scorgere il bandolo della questione: la tesi dell’applicazione “in solido” della confisca può essere astrattamente avanzata solo nell’ambito della confisca di valore o “*per equivalente*”; solo in quest’ultima, infatti, potrebbe ritenersi indifferente *a chi* la confisca venga irrogata ed eseguita, poiché, trattandosi di ablazione di una *res* fungibile, diviene a questo punto astrattamente possibile - *de iure* e *de facto* - applicare la stessa al soggetto (concorrente) diverso da colui il quale ricevette il provento *diretto*. Al di fuori della confisca per equivalente, e cioè nella confisca diretta, non sarebbe stato mai possibile sostenere la tesi della “confisca diretta in solido”, poiché si sarebbe trattato quasi di un ossimoro: posto che la confisca di-

²⁰ Tutt’oggi, a ben vedere, pur in un clima completamente mutato rispetto a quello del 1930, l’art. 322-ter, co. 2 c.p. prevede la possibilità di confiscare al corruttore solo il *profitto* della corruzione attiva (art. 321 c.p.), non già il prezzo; probabilmente in quanto, nelle intenzioni del legislatore, il prezzo (cioè la “tangente”) è destinato ad essere confiscato al solo corrotto, a mente del comma 1° di tale disposizione, anche se, sul punto, non mancano opinioni difformi.

²¹ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1929, vol. IV, pt. II (*Verbalì delle sedute della Commissione - Libro I del Progetto*), 605.

retta concerne, *proprio ed esattamente*, la specifica *res* provenuta da reato, non avrebbe poi senso ipotizzarne una applicazione indiscriminata e “solidale” a tutti i concorrenti, anche a quelli che non abbiano ricevuto a proprie mani la *res* individuata come provento diretto.

È questo, probabilmente, il motivo per il quale negli artt. 110 e segg. c.p. non si fece menzione della confisca: nel Codice del 1930, che non conosceva ancora la “confisca di valore” o “per equivalente”, quello della confisca nel reato concorsuale sembrava essere quasi un “non problema”, poiché si dava per scontato che la confisca, seguendo la cosa, dovesse essere irrogata ed eseguita solo nei confronti di chi avesse effettivamente ricevuto, a proprie mani, la *res* confiscanda.

2.2. *Seconda criticità.* Quand’anche si volesse far dire all’art. 110 c.p. qualcosa che, in realtà, esso non dice²² – e cioè che dal modello unitario del reato concorsuale derivi, necessariamente e per sillogismo, la possibilità di applicare la confisca in modo “solidaristico” rispetto a tutti i correi –, a questo punto l’argomento proverebbe troppo: infatti, se si parte dal presupposto che tale modello unitario implichi, *ipso iure*, l’applicazione di un identico trattamento sanzionatorio concreto a tutti i concorrenti nel reato, a questo punto si dovrebbe altresì imporre il principio dell’identica pena in concreto a tutti i concorrenti, mentre invece il nostro sistema consente – *rectius*, impone – al giudice di commisurare la sanzione in relazione a ciascun correo, alla luce della sua specifica “posizione” oggettiva e soggettiva. E ancora, se dal modello uni-

²²A fronte della tesi della Cassazione, che fa dire all’art. 110 c.p. più di quanto effettivamente dica, si potrebbero usare le stesse parole che Biagio Petrocelli adoperò per criticare lo Zanobini: «I fatti illeciti di diritto amministrativo – cerca di sostenere lo Zanobini – come i fatti illeciti di diritto civile, hanno una loro entità oggettiva: ad ogni evento corrisponde una sanzione ed una soltanto. Se più sono le persone che hanno contribuito a produrre la violazione, non per questo si hanno più violazioni e se più persone hanno dato luogo a una infrazione, esse incorrono tutte nella “pena” stabilita e, siccome la pena è unica, unica è la responsabilità: quelle persone sono tutte solidalmente responsabili della trasgressione commessa e quindi, il che è identico, tutte solidamente obbligate alla prestazione dell’unica pena. La confusione e la incertezza di concetti e di termini a prima vista rilevabili in siffatte enunciazioni, per cui i concetti privatistici e penalistici di obbligazione, responsabilità, prestazione e pena, insieme variamente mescolati, non pervengono, ad onta degli sforzi dell’Autore, a una lega accettabile, contribuiscono, con altri elementi, a stabilire la vera origine delle disposizioni concernenti le pene pecuniarie solidali, frutto di manipolazione legislativa ad opera, la maggior parte, di burocrati fiscali, assai poco esperti dei principi di diritto penale» (PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, cit., 165).

tario derivasse la predetta conseguenza in concreto, anche la confisca diretta dovrebbe essere applicata a tutti i correi in eguale misura; ma ciò, in realtà, nel nostro ordinamento non è ammesso²³, in quanto la confisca diretta «non può prescindere dall'effettivo vantaggio conseguito dal concorrente nel delitto e quindi non può essere disposta nei confronti del coimputato che non abbia materialmente appreso tale profitto»²⁴.

A ben vedere, allora, il c.d. “modello unitario” implica solo che, a fronte di più persone concorrenti nel medesimo fatto, la qualificazione giuridica del fatto sarà, tendenzialmente, identica per tutti i correi – senza distinzione (*già in astratto*) tra istigatori, concorrenti morali e materiali, complici, etc. –, con la conseguente applicazione dello stesso titolo di reato e della stessa cornice editale *astratta*²⁵, salve, ovviamente, le numerose deroghe previste agli artt. 111-119 c.p.; ma giammai si è sostenuto che, da tale modello unitario, debba e possa derivare l'applicazione *in concreto*, a tutti i concorrenti, della stessa e identica sanzione “fissa”²⁶.

²³Cfr. Cass., Sez. I, 9 luglio 2021, n. 38034, Rv. 282012-01: «In caso di concorso di persone nel reato, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del profitto del reato può essere disposto nei confronti di ciascuno dei concorrenti, non per l'intero importo del profitto, ma in relazione a quanto materialmente conseguito da ognuno». Nella parte motiva della sentenza, si può leggere, del tutto condivisibilmente: «L'art. 240 cod. pen., come in tale pronuncia puntualmente è acutamente rilevato, disciplina la confisca diretta come il mezzo per recuperare al patrimonio dello Stato il profitto derivante dalla commissione di un reato, andando così a costituire, con la cauzione di buona condotta, la categoria delle misure di sicurezza patrimoniali. La sua *ratio* non è pertanto quella di infliggere un'ulteriore sanzione, di natura economica, a chi abbia commesso il reato, ma quella di evitare che costui possa lucrare il profitto che ne è derivato. La disposizione, dunque, esattamente perimetra il suo ambito di applicazione, oggettivo e soggettivo. Possono essere confiscati solo i beni che hanno costituito il profitto del reato e che appartengono a chi l'ha commesso».

²⁴Cass., Sez. V, 7 dicembre 2017, n. 11981, Rv. 272855.

²⁵Così si legge esattamente, sul punto, nei *Lavori preparatori*, vol. V, pt. I, *Relazione sul libro I*, Roma, 1929, 165: «In materia di concorso di più persone nel medesimo reato, il Progetto ha profondamente innovato sul diritto vigente, abbandonando la distinzione tra partecipazione primaria (correatà) e partecipazione secondaria (complicità), tra partecipazione morale o psichica, e partecipazione materiale, tra correi e cooperatori immediati, tra complici necessari e non necessari. [...] Il criterio di un'eguale responsabilità per tutte le persone, che sono concorse nel reato, è in diretta dipendenza del principio, che si è accolto nel regolare il concorso di cause nella produzione dell'evento; principio, in forza del quale tutte le condizioni, che concorrono a produrre l'evento, son cause di esso. [...] Nel concorso di più persone nello stesso reato, ricorre altresì un elemento, che non solo giustifica il riconoscimento dell'inscindibile rapporto causale tra le varie attività e l'evento, ma reclama ancora che *identico sia il titolo di reato*, che stringe le varie azioni, e conferisce il carattere unitario al reato commesso con la partecipazione di più persone».

²⁶Cfr. FONDAROLI, *La strana coppia*, cit., 639: «Accade così che, a “contatto” con la confisca, “dal modello unitario” del concorso di persone si è curiosamente desunto che “questo principio solidaristico

2.3. *Terza criticità*. La lettura “solidaristica” della confisca potrebbe apparire – ma solo *prima facie* – fedele al paradigma unitario del concorso di persone nel reato (cfr. però, sul punto, le prime due criticità); in realtà, essa si manifesta “infedele” alla *ratio* e alla struttura della confisca. Come si è visto, infatti, quest’ultima nasce come istituto di natura ripristinatoria, vale a dire come misura destinata a ricostituire lo *status quo ante delicti*; di contro, applicando la confisca “in solido”, cioè prelevando il bene o il denaro anche dalle mani di quel concorrente il quale mai abbia incamerato detta utilità, non si sta compiendo affatto una pura operazione ripristinatoria²⁷, ma si finisce per cagionare un oggettivo *impoverimento* del soggetto destinatario dell’ablazione²⁸, il

[...] comporta anche solidarietà nella pena a norma dell’art. 110 c.p.” [...]. Ma la tesi, consolidata in giurisprudenza sebbene non da oggi sottoposta a vaglio critico, sembra confondere i piani di lettura, qualificando come “solidaristico” un criterio di applicazione della pena che, al contrario, ai sensi dell’art. 110 c.p., e fatte salve le eccezioni espressamente previste dal codice penale, risponde ad una tipizzazione “unitaria” della responsabilità». In generale, sulle contraddizioni e le aporie cui vanno incontro le teorie che assumono il “dogma della unitarietà” come modello acritico e aporetico, cfr. SEMINARA, *Sul “dogma” dell’unità del reato concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 3, 789 ss.; l’Autore qualifica letteralmente in termini di *ossessione* e di *confusione* la tendenza tralattiva della giurisprudenza a richiamare il “dogma della unitarietà” perlopiù a sproposito, al solo fine di conferire un apparente crisma di “principio” alle più svariate soluzioni interpretative di volta in volta adottate (*ibid.*, 801-802).

²⁷ «Le forme di confisca volte a sottrarre esclusivamente i profitti accertati del reato (*Gewinnabschöpfung*) non possono essere considerate sanzioni punitive, perché non hanno la finalità di infliggere un *plus* di carattere afflittivo. [...] La confisca del prodotto o del profitto del reato [...], prima di perseguire una finalità repressiva [...], risponde ad una finalità di compensazione dell’ordine economico violato, riportando la situazione patrimoniale del reo nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione del reato e impedendo al reo di godere del frutto della sua attività. La sottrazione dei beni rubati non comporta, infatti, per il reo una diminuzione del suo patrimonio, in quanto si tratta di cose illecitamente acquisite, che non gli spettano legittimamente» (MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 504, 517).

²⁸ Ci permettiamo, *incidenter tantum*, di precisare che sarebbe una sorta di “ipocrisia” – oltretutto non privo di criticità giuridiche (v. *infra*) – replicare che il concorrente, il quale sia stato escusso dallo Stato per la somma integrale, potrà sempre agire in regresso nei confronti degli altri correi, per il recupero della relativa quota ai sensi degli artt. 1299-2055 c.c., sempre ammesso che tali disposizioni si possano applicare analogicamente al pagamento di una “confisca”, che tecnicamente non è “risarcimento” (in senso contrario o quantomeno dubitativo, ad esempio, PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, cit., 172). A fronte di ciò, una semplice osservazione realistica ed empirica dimostra che tale azione di regresso, *de facto*, è destinata quasi sempre a rimanere lettera morta, per insolvibilità del correo (cfr. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, 119); dunque, menzionare il regresso come momento “mitigatore” della confisca in solido significherebbe addurre un argomento puramente astratto e quasi paradossale, in quanto avulso dalla comune realtà fenomenica.

quale, a confisca eseguita, possiederà *meno* di quanto possedesse prima della commissione del delitto²⁹.

Sul punto, merita di essere rammentata la sentenza *Honeycutt v. United States*, emessa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti il 5 giugno 2017, in materia di *criminal forfeiture*: in essa, la Corte americana ha dichiarato illegittima l'applicazione della confisca dei proventi del reato allorché, seguendo una regola di responsabilità patrimoniale solidale, essa giunga a sottrarre a un coreo più di quanto questi abbia effettivamente percepito quale conseguenza del reato. Siffatta confisca, si afferma, striderebbe con l'intento legislativo di permettere l'ablazione solamente di beni "*obtained, directly or indirectly, as the result of the crime*"³⁰.

Pertanto, allorquando si intenda far leva sul "modello unitario" del concorso di persone, proprio al fine di sostenere l'applicazione solidaristica della confisca, si sta (forse) ossequiando il modello unitario – con i *caveat* più sopra appuntati –, ma in realtà si stanno al contempo "deformando" *contra legem* i contorni della confisca, trasformandola in un *quid* che essa non è³¹.

²⁹ Con riferimento a tale non accettabile effetto di "impoverimento" – che trasformerebbe *contra legem* la confisca da strumento puramente ripristinatorio a pena patrimoniale inedita e priva di base legale – possono valere le giuste critiche rivolte dalla dottrina alla c.d. "confisca al lordo": VERGINE, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2016, IX App., 199: «Se, pertanto, si consentisse di prelevare a favore dello Stato una somma pari al valore del profitto al lordo delle spese sostenute, la confisca assumerebbe carattere di pena con il rischio che la *deminutio patrimonii* derivante, lungi dal limitarsi a ripristinare la situazione precedente la commissione del fatto, cagionerebbe all'agente anche la sottrazione di tutte le risorse investite prima, durante e dopo la commissione del fatto»; sul *Nettoprinzip*, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 153, 228, 564 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 12 aprile 2022, n. 19561, Rv. 283194-01; Cass., Sez. II, 26 novembre 2021, n. 2879, Rv. 282519-01; Cass., Sez. II, 15 luglio 2020, n. 30899, Rv. 280029-01, con le quali si è affermato che non vi è «alcuna ragione per cui il "riciclatore" debba rispondere, con la confisca, di tutta la somma riciclata, laddove, in realtà, ad avvantaggiarsene sia stato un terzo (ad es. l'autore del reato presupposto), perché si finirebbe per sanzionare il riciclatore (con una confisca per equivalente, avente chiara natura sanzionatoria) per un profitto di cui non ha mai goduto, contravvenendo, quindi, alla regola generale sottostante alle confische (in specie quella per equivalente) e secondo la quale la suddetta sanzione non può colpire il patrimonio dell'autore del reato in misura superiore al vantaggio economico derivatogli dalla commissione di un determinato reato».

³⁰ Cfr. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 3, 341, n. 88; nonché 348, n. 135. Dello stesso Autore, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture: alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, 2022, *passim*.

³¹ Sul punto, tuttavia, posto che tale replica rasenta il *secondo* aspetto, cioè la natura intrinsecamente "sanzionatoria" della confisca per equivalente, ci permettiamo di rinviare *infra* alla trattazione che segue (par. 3).

2.4. *Considerazioni interlocutorie.* Come si è cercato di indicare con le citate tre criticità, il primo argomento che la Suprema Corte impiega comunemente, dall'anno 2000 a oggi, per corroborare la tesi della "confisca in solido", al contempo prova troppo e prova poco: *prova troppo* perché, se si portasse ad estreme conseguenze il ragionamento, anche la confisca diretta (e persino la medesima pena in concreto) dovrebbe estendersi inflessibilmente a tutti i concorrenti³²; ma al contempo *prova poco* poiché, in realtà, esso fa leva su uno snodo ulteriore e implicito, il vero "puntello" del ragionamento: vale a dire, il fatto che tale confisca, a questo punto, sia giustificabile come "pena afflittiva" e che, dunque, non debba sorprendere il fatto che la "confisca in solido" non si limiti a ripristinare lo *status quo* ma, in qualche modo, "impoverisca" il reo quasi in chiave di pena retributiva. A ben vedere, una evidente *petitio principii*, che dà per dimostrato proprio ciò che ci si era proposti di argomentare e dimostrare.

La cosa che, a questo punto, emerge è che il citato "primo argomento", in realtà, vale solo per la confisca per equivalente e non per quella diretta; ma allora la dimostrazione a sostegno della "confisca solidale" si fa unica e si concentra sul "secondo argomento" sopra accennato e che dobbiamo ora esaminare nelle riflessioni che seguono.

3. *Il "secondo argomento": la confisca per equivalente è "in solido" in quanto ha natura sanzionatoria. Critica.* - Sostiene la Suprema Corte - quantomeno dall'introduzione della confisca per equivalente *ex art. 322-ter c.p.* ad oggi -

³²D'altra parte, proprio la massima giurisprudenziale già citata sembra condurre a ciò e, *ictu oculi*, "prova troppo": «In caso di concorso di persone nel medesimo reato, è legittima la confisca per equivalente, di cui all'art. 648-*quater* cod. pen., disposta per l'intera entità del prezzo o profitto accertato nei confronti anche di un solo concorrente, indipendentemente dalla quota personalmente percepita, in quanto il principio solidaristico, che informa la disciplina del concorso di persone nel reato, implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa in capo a ciascun concorrente e, quindi, *solidarietà nella pena e nelle misure a carattere sanzionatorio, quale la confisca per equivalente*» (Cass., Sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102, Rv. 280886). Il concetto di "solidarietà nella pena", in effetti, è inedito; ma, soprattutto, se con esso si intende richiamare l'applicazione della medesima cornice editale *in astratto*, ben altra cosa è, invece, l'applicazione *in concreto* dello stesso identico *quantum* di confisca; i due piani, come detto, sono ben diversi, mentre la Suprema Corte, con estrema disinvoltura, li sovrappone, deducendo uno (confisca concreta) dall'altro (pena astratta).

che detta misura dovrebbe essere estesa indiscriminatamente e solidamente a tutti i concorrenti nel reato, proprio in quanto si tratta, per l'appunto, di una confisca di natura sanzionatoria e, dunque, suscettibile anche di colpire "afflittivamente" chi, in effetti, non abbia mai ricevuto - in tutto o in parte - il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. Qui, a nostro sommo avviso, si annida un possibile circolo vizioso, una *petitio principii* nella quale si dà per già dimostrato un qualcosa che, invece, si aveva l'onere di dimostrare; per di più, da tale *quid* si pretende poi di ricavare ulteriori criticabili corollari. In particolare:

(*Premessa maggiore*) si postula, *in generale*, che la confisca per equivalente abbia natura essenzialmente penal-afflittiva...;

(*Premessa minore*) ... e siccome l'irrogazione della confisca "in solido", anche a quei concorrenti che nulla hanno ricavato dal reato (o hanno ricavato solo parte del provento), ha in effetti natura afflittivo-sanzionatoria...;

(*Conclusione*): ... allora una tale applicazione indiscriminata e solidaristica dovrebbe apparire non solo genericamente conforme alla *ratio* della confisca per equivalente ma, addirittura, imposta dalla *ratio* stessa come sua conseguenza logica.

Ora, troppe cose non tornano in questo apparente sillogismo o "paralogismo".

Anzitutto la prima *petitio principii* è che la dichiarata natura sanzionatoria della confisca per equivalente venga fatta, perlopiù, derivare dalla sua applicabilità a tutti i correi, quando in realtà è la seconda affermazione che dovrebbe derivare dalla prima (ammesso che quest'ultima trovasse *aliunde* una propria autonoma dimostrazione); ma questo sarebbe davvero un vicolo cieco facilmente smascherabile, quindi non ci soffermeremo oltre sullo stesso.

A ben vedere, quale è invece il vero indice dal quale la Suprema Corte desume che la confisca per equivalente non sia una pura misura di sicurezza (patrimoniale) bensì una "quasi-pena"?³³

³³ A scanso di equivoci, precisiamo sin d'ora: anche a noi pare condivisibile la tesi della natura sanzionatoria della confisca per equivalente; il punto, ora, è un altro ed è duplice: da un lato, si tratta di comprendere davvero *per quale motivo* essa abbia tale natura (infatti, dalla individuazione di tale *ratio* derivano, poi, alcune conseguenze teoriche che nel corpo del testo abbiamo cercato di mettere in luce); dall'altro lato, si tratta di trarre le doverose e coerenti conseguenze da tale qualificazione, quando invece pare che la giuri-

Nel *leading case* del 2004 sopra citato – da cui, come si diceva, si è poi dipanato l'intero *ius tralaticium* sulla “confisca solidale”, transitando attraverso le Sezioni Unite del 2008 e giungendo sino alle più recenti sentenze sopra citate – la natura sanzionatoria della confisca *ex art. 322-ter c.p.* venne così argomentata, in chiave peraltro problematica e quasi dubitativa: «[...] la Corte, pur consapevole dell'evoluzione normativa dell'istituto che, per effetto di recenti modifiche legislative, ha via via assunto una fisionomia ibrida e polivalente (potendo a seconda dei casi fungere da misura di sicurezza, misura di prevenzione e, talora, pena accessoria), *reputa che la confisca mantenga una logica sostanzialmente sanzionatoria, in chiave di prevenzione e di strumento strategico di politica criminale*, inteso a contrastare fenomeni sistemici di criminalità economica e di criminalità organizzata. *Costituendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, la confisca per equivalente assume preminente carattere sanzionatorio*»³⁴.

Ora, a ben vedere, questa lunga perifrasi, pur essendo senza dubbio forbita e suggestiva, risulta in parte contraddittoria, in parte vuota.

Contraddittoria, nella misura in cui afferma che la confisca manterrebbe «una logica sostanzialmente sanzionatoria, in chiave di prevenzione e di strumento strategico di politica criminale», quando in realtà *sanzione* e *prevenzione* sono due insiemi tutt'al più puramente intersecati, ma non certo tra loro coincidenti; peraltro, ove si afferma che, «costituendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti, la confisca per equivalente assume preminente carattere sanzionatorio», si collegano ancora una volta (con *petitio principii*) due piani come se fossero avvinti da un vincolo logico, quando in realtà non lo sono per nulla (tant'è che tale nesso non viene argomentato, glissandosi sul punto). *Dal fatto* che la confisca sia qualificabile come «forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti», *per quale motivo* dovrebbe poi dedursi che essa abbia «preminente carattere sanzionatorio»? Forse che tutti i prelievi pubblici a fronte di un fatto illecito sono... una pena?

sprudenza maggioritaria rimanga solo “alla metà del guado”, e cioè: dapprima qualifica la confisca per equivalente come “misura afflittiva”, per poi però legittimamente inspiegabilmente le gravi deviazioni rispetto ai principi irrinunciabili della materia penale (primi fra tutti, quello di personalità e quello di proporzionalità tra fatto e sanzione).

³⁴Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445, motivazioni.

L'argomento, ancora una volta, *prova troppo*, perché allora anche la confisca diretta – che assolve alla stessa identica funzione “compensativa” – dovrebbe qualificarsi in termini “afflittivo-sanzionatori”, cosa che nessuno potrebbe mai sostenere. Al contempo, la lunga frase adoperata dalla Cassazione, proprio in quanto al proprio interno contraddittoria, appare nel complesso *vuota e tautologica*, perché, ove doverosamente sfrondata da perifrasi, essa sembra dirci che la confisca per equivalente avrebbe natura sanzionatoria... in quanto sanzionatoria.

Ma allora, quale potrebbe essere la via di uscita a tale evidente circolo vizioso?

Ora: la premessa per cui “la confisca per equivalente ha natura sanzionatoria” pare corretta e condivisibile (tant'è che, ad esempio, l'introduzione dell'autoriciclaggio fra i reati di cui all'art. 648-*quater* c.p. non potrebbe mai retroagire³⁵, come d'altra parte non retroagisce lo stesso art. 648-*ter*.1 c.p.); ma il punto è che la sua natura sanzionatoria sembra derivare da un'altra precisa ragione, che forse non traspare a sufficienza dalle pronunce della Suprema Corte; una ragione che, anticipiamo sin d'ora, non riesce a fondare la tesi della natura “solidaristica” di detta confisca: ricordiamo, infatti, che la Cassazione ha adoperato e sta tutt'oggi adoperando le ragioni della natura “sanzionatoria” della confisca per equivalente, proprio al fine di dimostrare che essa dovrebbe essere applicata “in solido” a tutti i concorrenti nel reato.

Qual è, dunque, la vera ragione per la quale, ormai, dottrina e giurisprudenza³⁶ pacifiche qualificano la confisca per equivalente in termini “afflittivo-sanzionatori” (così che, ad esempio, se ne impedisce l'applicazione retroatti-

³⁵Sulla non retroattività della confisca per equivalente, in quanto non avente natura di misura di sicurezza, bensì di pena sostanzialmente patrimoniale, Cass., Sez. II, 8 marzo 2023, n. 17354, Rv. 284529-01; più in generale, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 105 ss.; FONDAROLI, *La strana coppia*, cit., 636. V. anche Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 223, nonché GARGANI, *Depenalizzazione e “materia penale”*. *La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza*, in *disCrimen* 3.7.2019; C. cost., 7 aprile 2017, n. 68, con commento di VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative ‘punitive’*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 269 ss.

³⁶Fra tutte, Corte cost., ord. 2 aprile 2009, n. 97, per la quale la mancanza di «pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un nesso di pertinenzialità tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole così una natura eminentemente sanzionatoria che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 c.p., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive».

va, la quale invece comunemente si concede alle ordinarie misure di sicurezza patrimoniali)?

La ragione sembra stare in ciò, e cioè nel fatto che, confiscando al colpevole *non già* il provento diretto del reato, bensì un altro suo bene di valore corrispondente, la *res* requisita finisce per non avere più alcun collegamento con il fatto-reato (ad esempio: viene confiscata all'imputato la casa ereditata dai genitori, che non ha nulla a che vedere con l'estorsione compiuta dallo stesso). In ciò sembra consistere la natura potenzialmente afflittiva della confisca per equivalente: la possibilità, cioè, che al reo si prelevino beni che non derivano direttamente o indirettamente dal fatto illecito (seppure di valore corrispondente al provento di reato) e, dunque, beni la cui requisizione produce, nella percezione del reo, un *quid pluris* in termini di afflittività rispetto al semplice prelievo del provento illecito.

Il punto, ora, è che passare da tale *ratio* punitiva di carattere "monosoggettivo" alla tesi, tutta concorsuale, dell'applicazione solidale della confisca a tutti i concorrenti, indiscriminatamente, implica un vero e proprio *salto logico* che poggia sul vuoto, se non, ancora una volta, sul dare per assodato proprio ciò che si aveva l'onere di dimostrare. "Confisca per equivalente", infatti, vuol dire solo che se il reo, al momento dell'ablazione, non dispone più direttamente ed esattamente di quello specifico provento di reato, gli si potrà allora ablatore un altro suo bene, *di valore equivalente*, in quanto l'ordinamento non ritiene equo che, siccome il colpevole non dispone più di quella specifica utilità che proveniva direttamente dal suo fatto illecito, allora si debba rinunciare all'apprensione e al recupero di detta utilità, quantomeno nel suo valore corrispondente. Questa sembra essere la vera *ratio* della confisca in questione: tale rimozione patrimoniale ha, sì, una certa venatura "afflittiva", poiché al reo viene ablatore un bene che era "suo proprio" e che non è derivato da reato (ad esempio, gli proveniva per eredità o derivava dal suo lavoro); ma ciò risulta equo e proporzionato, in quanto si sta pur sempre "recuperando" un certo valore proprio da quel soggetto che tale stesso identico valore aveva ritratto (ed eventualmente nascosto, ceduto o anche solo dissipato)³⁷.

³⁷ Cfr. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., 491, secondo cui l'applicazione della confisca per equivalente a tutti i concorrenti "in solido", in ragione della natura

Sin qui *nulla quaestio*.

Ma quando, invece, si pretende di derivare da ciò un'estensione della confisca per equivalente a tutti i concorrenti del reato, a prescindere dal loro personale arricchimento *ex delicto*, si sta esorbitando dalla "galassia" della confisca per equivalente, che è (e rimane) pur sempre una misura di carattere ripristinatorio. Infatti, applicare la confisca per equivalente a colui il quale – monosoggettivamente o in sede concorsuale – avesse effettivamente ricavato un certo provento delittuoso muta sì, in parte, la natura della confisca, conferendole una curvatura *lato sensu* "afflittiva", per le ragioni sopra indicate; ma il principio generale di giustizia viene pur sempre rispettato: il corrotto ha ricevuto illegittimamente "100", allora gli viene ablatato un bene del valore "100". Di contro, applicare la confisca per equivalente a tutti i concorrenti nel reato e per intero, anche a coloro i quali nulla hanno ricavato dal delitto (o hanno ricavato solo una parte del provento), esorbita rispetto alla *ratio* appena illustrata: non solo, infatti, si supera (come previsto dalla legge) lo schermo della natura "diretta" della ablazione – poiché lo Stato incamera un bene diverso rispetto a quello concretamente proveniente dal fatto illecito – ma si rompe altresì il nesso di eguaglianza tra arricchimento indebito e confisca, andando contro il dettato legale e contro la *ratio* della stessa confisca per equivalente³⁸.

sanzionatoria e afflittiva di tale istituto, «sembra, in realtà, discutibile perché la confisca per equivalente dovrebbe essere una modalità di realizzazione della confisca del profitto (accertato) connesso al reato; tale forma di confisca rappresenta, come dimostrato in altra sede, una mera misura di compensazione e di riequilibrio economico e non presenta carattere sanzionatorio in quanto non comporta alcun sacrificio di un bene o di un diritto del destinatario della misura; si tratta di restituire, anche se in forma diversa, quanto indebitamente ottenuto». V. anche FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, 107: «Elemento comune a questi istituti è il fatto di muoversi entro una 'logica sostitutiva' che implica come elemento irrinunciabile l'*equivalenza* del valore della prestazione richiesta al reo rispetto al significato economico della confisca non eseguita. Certo, l'astrazione dell'oggetto della confisca dai beni che costituivano l'originario profitto (o le sue trasformazioni) porta con sé il rischio di indebite commistioni dell'istituto con la pena pecuniaria, tanto maggiore laddove non venga salvaguardata l'esigenza che, anche nella forma 'per equivalente', la confisca mantenga una funzione di riequilibrio patrimoniale».

³⁸Per tali ragioni, a nostro sommo avviso, nemmeno la confisca per equivalente si sottrae alle considerazioni spese dalla Suprema Corte in merito alla ripartizione *pro quota* della confisca diretta (cfr. la già menzionata Cass., Sez. I, 9 luglio 2021, n. 38034, p. 4 motivazioni: «Il riferimento, operato dal Pubblico Ministero ricorrente, alla disciplina dell'art. 110 codice penale, sul concorso di persone nel reato, non è di per sé decisivo. Ove operi una concreta fattispecie di tipo concorsuale, la confisca, che colpisce ciascun correo per l'intero, si manterrebbe nel perimetro soggettivo dell'istituto, colpendo chi non è estraneo al reato, ma

In definitiva, nella confisca per equivalente, come voluta e congegnata dal legislatore, si confisca al reo pur sempre un valore *equivalente* al provento da lui effettivamente ritratto³⁹; nella confisca “in solido”, invece, tale principio di equivalenza viene obliterato e aggirato: si confisca, infatti, al correo *più* di quanto egli abbia effettivamente ricavato, cosa che la legge non prevede, tantomeno espressamente, come si converrebbe ad una sanzione patrimoniale così “aggressiva” e afflittiva. Ecco, allora, che affermare: “la confisca per equivalente ha natura sanzionatoria”, e da ciò dedurre la conclusione: “la medesima confisca si può applicare *in toto* e in solido a tutti i concorrenti nel reato, a prescindere dal loro personale arricchimento”, sembra comportare un evidente salto logico-giuridico, poiché i due piani sono tra loro eterogenei, come abbiamo cercato fin qui di dimostrare⁴⁰.

4. *Una proposta di soluzione.* Cerchiamo ora di tirare le fila della questione assegnata.

In questa sede, per la precisione, non si intende sostenere che una confisca “solidale” fra tutti i concorrenti nel reato sia, *in sé e per sé*, irragionevole o persino contraria ai principi costituzionali: molti ordinamenti, in Europa e nel

ne travalicherebbe l'ambito oggettivo, espropriando beni di concorrenti che non abbiano tratto personale profitto dal reato, ovvero oltre la misura di tale profitto personale. Non è possibile, in altri termini, far leva sull'art. 110 cod. pen. fuori dell'ambito suo proprio, che è quello di far soggiacere alla pena stabilita per il reato tutti coloro che hanno concorso nel commetterlo; ambito che attiene alla risposta sanzionatoria e non al recupero del profitto del reato che ha una diversa specificità»). Come indicato *supra* nel corpo del testo, la peculiarità della confisca per equivalente consiste nel fatto che si possano ablare al reo anche beni differenti rispetto a quelli oggetto di provento *diretto*, ma pur sempre di egual valore; tuttavia, al di là di tale peculiarità, anche nella confisca per equivalente, così come in quella diretta, sarebbe necessario ripartire la relativa “responsabilità” *pro quota* ai rispettivi correi, secondo il loro personale guadagno ritratto dal reato.

³⁹Come ribadito in AMISANO TESI, voce *Confisca per equivalente*, cit., 193, «salta immediatamente agli occhi che la confisca per equivalente non coincide, per definizione, con il profitto o il prezzo del reato: è l'equivalente di un profitto o prezzo del reato su cui non è possibile rifarsi. *Il che non cambia le regole*: aggiunge complessità al meccanismo già complesso che presiede alla confisca».

⁴⁰Lo stesso Giuliano Vassalli, pur in presenza delle speciali confische previste contro i fascisti, verso le quali era “scomodo” e imbarazzante, soprattutto all'epoca, sollevare obiezioni rigorosamente dogmatiche visto il particolare contesto storico-istituzionale nel quale erano state introdotte, aveva coraggiosamente notato: «Sotto questo aspetto, adunque, quanto meno per i pericoli a cui una estensione dell'eccezione invalsa potrebbe dar luogo, va disapprovata la regolamentazione che della confisca dei beni fu data con i decreti del 1944, 1945 e marzo 1946: regolamentazione che, si ripete, non può indurre a negare alla confisca stessa il carattere di pena, ma sottolinea invece la deviazione da principii fondamentali e ormai tradizionali del diritto e della procedura penale» (VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dogmatici*, Padova, 1951, 64).

mondo, trattano in effetti la confisca come una sorta di “sanzione civile”, nell’ambito della quale la responsabilità solidale tra più soggetti non dà luogo a problemi e, anzi, rappresenta una conclusione coerente e fisiologica.

Si intende, piuttosto, sostenere che, *quanto meno alla luce della legge vigente*, non è possibile ricavare – in conformità al principio di legalità – un dato, un segnale, una espressione normativa univoca che possa convincerci del fatto che la confisca, da misura di puro “ripristino” e “pareggio” patrimoniale, sia divenuta uno strumento di ulteriore ed eventuale *impoverimento* del destinatario; al contrario, riteniamo che la nozione in sé di “confisca per equivalente”, quantomeno per come congegnata dal nostro diritto positivo, deponga in senso contrario rispetto al citato istituto della “confisca solidale”⁴¹.

Il fatto stesso che la misura sia denominata “confisca *per equivalente*” e che le disposizioni *de quibus* consentano l’ablazione dei beni «per un *valore equivalente* al prodotto, profitto o prezzo del reato», sembra indicare, in modo chiaro e univoco, che si tratta pur sempre di un istituto di *equivalenza*, cioè di ripristino paritario (“a saldo zero”) di uno *status quo*. Applicare la confisca “di valore” *in toto*, per l’intero importo, anche al concorrente che dal reato non abbia ricavato nulla (o abbia ricavato solo una parte di detto importo) non sembra rispondere più al criterio di *equivalenza*, ma ad altre istanze che fuoriescono manifestamente dal perimetro e dalla natura dell’istituto⁴².

⁴¹Sul punto, sebbene il contesto normativo e politico sia radicalmente mutato e nonostante il menzionato *Zeitgeist* veda sempre più la confisca sostituire le tradizionali sanzioni detentive e pecuniarie, sembra tutt’oggi nel complesso attuale quanto, nel lontano 1927, osservava Biagio Petrocelli in merito alla presunta applicazione di pene pecuniarie solidali: «Né, in opposizione a quanto abbiamo sostenuto, sarebbe esatto l’affermare che la solidarietà può essere un principio nuovo, verso il quale accenni ad orientarsi deliberatamente il legislatore, in relazione a talune sanzioni penali, specie di natura fiscale. A prescindere da tutte le altre ragioni sopra esposte e per le quali ci sembra sufficientemente dimostrato che la estensione del principio della solidarietà a talune pene pecuniarie sia dovuto non all’avvento di nuovi principi, ma ad inesperienza del legislatore burocrate ed a confusione tra sanzione punitiva e sanzione riparatoria, mancherebbe, nel caso delle sanzioni penali di natura fiscale, quello che è il fondamento essenziale dell’istituto privatistico della solidarietà, e quindi il motivo, non solo scientifico, ma logico della sua applicazione» (PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, cit., 175).

⁴²Qualche “barlume” di tale argomento è presente in alcune isolate sentenze della Cassazione. Ad esempio, in Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 25877, Rv. 234850: «In caso di pluralità di indagati quali concorrenti in un medesimo reato compreso tra quelli per i quali, ai sensi dell’art. 322 *ter* cod. pen., può disporsi la confisca “per equivalente” di beni per un importo corrispondente al prezzo o al profitto del reato, il sequestro preventivo funzionale alla futura adozione di detta misura non può eccedere, per ciascuno dei concorrenti, la misura della quota di prezzo o profitto a lui attribuibile». In motivazione si legge: «Al riguardo, si condivide quanto affermato dall’ordinanza impugnata, secondo cui, nella spe-

La confisca per equivalente, ove irrogata indiscriminatamente a tutti i concorrenti, si atteggierebbe quasi a *terza pena pecuniaria*⁴³ (a latere della multa e della ammenda), non contemplata affatto dall'art. 17 c.p. e, dunque, priva di base legale; con l'“aggravante” che, ove più persone concorrano in un reato punibile con pena pecuniaria, il giudice potrà normalmente differenziarne l'importo a seconda del rispettivo contributo oggettivo e soggettivo al fatto reato; nel caso della confisca per equivalente, invece, il giudice non potrebbe in alcun modo esercitare una tale prudente funzione commisurativa. In tal modo, la confisca “in solido” come nuova pena di natura patrimoniale apparirebbe doppiamente illegittima⁴⁴: *in primis*, in quanto priva di base legale⁴⁵; in secondo luogo, perché persino *incostituzionale*⁴⁶, in quanto sarebbe una sorta di *pena fissa*⁴⁷, come tale non suscettibile di essere commisurata⁴⁸ alla concreta gravità oggettiva del singolo apporto concorsuale (art. 25, co. 2, Cost.), al-

cie, il prezzo o il profitto del reato ovvero il valore ad essi corrispondente delimita l'importo massimo della confisca e impedisce la moltiplicazione dello stesso per il numero dei concorrenti nel reato, che non subiscono la confisca per l'intero ammontare del provvedimento ablatorio, ma solo *pro quota*. Ciò deriva dalla stessa lettera dell'art. 322-ter c.p., che prevede l'assoggettabilità dei beni nella disponibilità dell'imputato per un valore corrispondente a quello relativo al profitto del reato, *intendendosi per reato quello commesso dal singolo imputato*».

⁴³ Sul fenomeno del ritorno a una confisca intesa come pena, ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, vol. III, 53 ss.; CIVELLO, *Da misure di sicurezza patrimoniali a nuove pene: le confische collegate al reato*, in *Lo statuto ancora incerto della confisca*, a cura di La Rocca, Padova, 2022, 3 ss.

⁴⁴ Cfr. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, cit., 119; anche in FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., 359 ss., si evidenziano molto chiaramente le aporie derivanti dall'applicazione del principio solidaristico alla confisca per equivalente.

⁴⁵ MAUGERI, *La confisca per equivalente*, cit., 828. Mai come a tal proposito, appare condivisibile quanto si legge in BRICOLA, *Nuvolone e il diritto penale dell'economia*, oggi in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, vol. II, t. II, 3570: «È immanente in tutta la produzione scientifica di Pietro Nuvolone nel settore del diritto penale dell'economia [...] la preoccupazione di impedire che lo stesso si trasformi, per volontà o per noncuranza del legislatore o per scelta deliberata degli interpreti, in un “monosistema” governato da principi diversi da quelli fissati nel codice penale e nella Costituzione».

⁴⁶ Sulla necessità che la confisca, ove assuma le forme di una sanzione punitiva, rispetti i principi costituzionali della materia penale, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 479 ss.

⁴⁷ Ovviamente, non fissa “in assoluto”, posto che in ogni singolo processo il *quantum* verrà di volta in volta stabilito; ma *relativamente* fissa, nel senso che, una volta “resa liquida” alla luce del concreto valore del provento di reato, essa sarà fissa e indeformabile per tutti i concorrenti nel reato stesso. *In subiecta materia*, cfr. il celebre saggio BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, in *Sul problema della rieducazione del condannato*, Atti del II Convegno di diritto penale, Bressanone, 1963-1964, Padova, 193 ss., oggi in *Scritti di diritto penale*, cit., vol. I, t. I, 275 ss.

⁴⁸ Sui rapporti tra confisca e principio di proporzionalità, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 625 ss., 695 ss.

l'effettiva colpevolezza personale del correo⁴⁹ (art. 27, co. 1, Cost.) e alle individuali esigenze rieducative in capo allo stesso (art. 27, co. 3, Cost.)⁵⁰.

A ben vedere, è davvero paradossale che si pretenda oggi di fondare l'applicazione "in solido" della confisca – dunque, seguendo le pieghe della solidarietà, nozione tutta di diritto *civile* – sul postulato generale che la confisca... abbia natura squisitamente afflittivo-*penale*! La contraddizione sembra patente e non richiede altro commento. Infatti, delle due l'una: o si pretende di estendere alla confisca il paradigma civilistico della responsabilità in solido, ma allora si ha l'onere – ad oggi, totalmente inadempito⁵¹ – di dimostrare (*contra legem*) che la confisca, nel diritto italiano, sarebbe divenuta una sanzione civile quale è la *civil forfeiture*⁵² negli ordinamenti anglosassoni; oppure, se si ritiene che la confisca per equivalente, proprio in quanto colpisce altri beni rispetto a quelli direttamente derivanti dal delitto, abbia natura intrinsecamente afflittiva, allora sembra doversi dedurre la necessità di frazionare detta confisca *pro capite* e *pro quota* tra i vari concorrenti. *Tertium non datur*⁵³.

⁴⁹ Sui rapporti tra confisca e principio di colpevolezza, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 700 ss., 742 ss., 881 ss.; ID., *La confisca per equivalente*, cit., 828 ss.

⁵⁰ *Contra*, Cass., Sez. V, 20 ottobre 2020, n. 36069, Rv. 280322: «In tema di confisca per equivalente, l'esecuzione della misura per l'intera entità del profitto accertato nei confronti del concorrente che materialmente ha ricavato una minore utilità dal reato o non ne abbia ricavato alcuna *non si pone in contrasto con il principio di proporzionalità* di cui all'art. 1, prot. 1, CEDU, posto a presidio del diritto di proprietà, dovendo questo essere parametrato alla produzione del profitto illecito e non alla sua effettiva disponibilità, sicché, nel caso di impossibilità di un suo recupero, tutti coloro che abbiano concorso a realizzarlo risponderanno con i propri beni».

⁵¹ Già nella dottrina citata in VASSALLI, *La confisca dei beni*, cit., 28 ss., 36 ss., era stato ben dimostrato che la confisca penale non ha natura né di sanzione amministrativa né di sanzione civile, stante l'attuale ordinamento vigente: «Le critiche [alla tesi della natura civile della confisca: n.d.r.] si riportano soprattutto alla mancanza di un rapporto obbligatorio tra lo Stato e il proprietario dei beni soggetti a confisca e quindi alla mancanza di un vero e proprio illecito civile nel fatto il cui accertamento è presupposto della confisca. Il danno, si osserva, non è che il danno insito nel reato, un danno sociale, collettivo, patrimonialmente non valutabile, quel danno, insomma, che dà luogo proprio alla sanzione penale. [...] Ma l'argomento che si frapponne in modo decisivo ad una pretesa natura satisfattoria o risarcitoria della confisca dei beni è, come rileva lo stesso Nuvolone [*Appunti in tema di confisca dei beni*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1949, n. 1], la totale indipendenza della applicazione della confisca dalla determinazione e persino dalla allegazione di qualsiasi danno»; cfr. anche MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, 990 ss.

⁵² Fra tutti, cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 52 ss., 247 ss., 279 ss.

⁵³ Chiarissimo tale "dilemma", secondo il principio del "terzo escluso", nel pensiero di Biagio Petrocchi: «Qui torna, sotto altra forma, il nostro dilemma: o il legislatore non ha di mira che la persecuzione di un credito del Fisco, con le relative *penali* e *sopratasse* di natura puramente riparatoria, e allora, senza entrare nel campo penale, può disporre, nel modo che crede migliore, la persecuzione del credito, e applicare a suo beneplacito il principio della solidarietà, ai fini della maggiore sicurezza e comodità

Pertanto, se la stessa Corte di Cassazione afferma che «[non] può dubitarsi del fatto che la confisca di valore, avendo natura sanzionatoria, partecipa del regime delle sanzioni penali e quindi non può essere applicata per un valore superiore al profitto del reato, *travalicando, in caso contrario, il confine della pena illegale*»⁵⁴, appare poi quasi una forma di “strabismo” concettuale non dedurre le necessarie conseguenze da tale (corretto) postulato. Vi è, infatti, da chiedersi che significato abbia affermare solennemente che la confisca per equivalente, *in quanto sanzione para-penale*, «non può essere applicata per un valore superiore al profitto del reato», se poi tale profitto non viene imputato persona per persona, come richiedono i canoni generali della materia penale, bensì *solidalmente*, quasi che vi fosse una “*culpa di gruppo*”⁵⁵ e come se la confisca fosse parificabile a una specie di “debito” di natura civilistica⁵⁶. A tal proposito, è pur vero che l’art. 2055 c.c. recita: «Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno»⁵⁷; ma tale principio vale solo con riferimento al tema civilistico del risarcimento del danno, richiamato anche dall’art. 187 c.p.⁵⁸: che la confisca

sopra rilevati; oppure il legislatore ha di mira non già il credito ma la trasgressione del precetto, come fatto lesivo dell’ordine e del benessere sociale da colpirsi con una sanzione penale, e allora non si comprende quale utilità dovrebbe e potrebbe trarre lo Stato dal principio della solidarietà, invece di quello più rigoroso, più semplice e più logico della stretta *personalità della pena*» (PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, cit., 175).

⁵⁴ Cass., Sez. II, 4 novembre 2020, n. 34218, motivazioni.

⁵⁵ VASSALLI, *La confisca dei beni*, cit., 69: «Le pene criminali non sono le uniche sanzioni penali afflittive aventi tale carattere della personalità (basti pensare alle punizioni disciplinari) e d’altra parte non tutte le pene criminali del diritto contemporaneo sono personali. Anche al di fuori di quelle legislazioni che prevedono pene pecuniarie trasmissibili agli eredi, leggi dell’ultima guerra mondiale hanno fatto lo scempio del principio della personalità della pena, introducendo ed applicando sanzioni penali collettive che, se sono fuori dei principi stessi d’umanità, non sono fuori del concetto giuridico di pena».

⁵⁶ Cfr., sul punto, il già citato e impietoso giudizio di Biagio Petrocelli in merito a quanti confondono piano civile, piano penale e piano amministrativo: «La confusione e la incertezza di concetti e di termini a prima vista rilevabili in siffatte enunciazioni, per cui i concetti privatistici e penalistici di obbligazione, responsabilità, prestazione e pena, insieme variamente mescolati, non pervengono, ad onta degli sforzi dell’Autore, a una lega accettabile, contribuiscono, con altri elementi, a stabilire la vera origine delle disposizioni concernenti le pene pecuniarie solidali, frutto di manipolazione legislativa ad opera, la maggior parte, di *burocrati fiscali*, assai poco esperti dei principi di diritto penale» (PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, cit., 165).

⁵⁷ Sui rapporti tra confisca e istanza riparatoria/risarcitoria, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 482 ss.; più di recente, TRONCONE, *Alla ricerca di uno statuto normativo di coerenza sistematica nel conflitto tra confisca e istanza risarcitoria nel processo penale*, in *Arch. pen. web*, 2023, 3; cfr. anche AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, cit., 11 ss.

⁵⁸ Cfr. FONDAROLI, *La strana coppia*, cit., 639: «Il principio di solidarietà invocato dalla giurisprudenza

penale per equivalente sia immediatamente parificabile ad un'obbligazione risarcitoria di natura civilistica è tutto da dimostrare⁵⁹; e, ci permettiamo di ribadire, il dato positivo depone ancora in senso contrario, almeno fintantoché il legislatore non intenderà equiparare - e soprattutto *disciplinare* - la confisca penale come una sorta di *civil forfeiture*.

Concludendo: è richiesta molta cautela quando si intenda ricostruire la confisca come *nuova pena* e quando poi, *da ciò*, si pretenda di dedurre sillogisticamente determinati corollari (come quello della “confisca in solido”): infatti, una volta adottato il paradigma della “nuova pena”, non sembra esservi più giustificazione al fatto di sottrarre tale sanzione ai principi generali e inviolabili di fattualità, offensività, personalità-colpevolezza, tendenziale rieducazione⁶⁰. Sorge, sul punto, spontaneo un interrogativo: come è possibile che, nel nostro ordinamento, esista una *pena patrimoniale*, applicata a tutti i concorrenti in

riflette la disciplina prevista dall'art. 187 c.p. [...]. L'indirizzo giurisprudenziale qui non condiviso sembra quindi applicare il regime delle obbligazioni *ex delicto* alla confisca per equivalente, attribuendole indirettamente una valenza risarcitoria-compensatoria, che appare del tutto estranea a quella sanzionatoria-punitiva avallata anche dalla giurisprudenza».

⁵⁹Nel diritto civile, infatti, qualora si verifichi un danno ingiusto causato da una “azione concorsuale”, vige il principio generale per il quale qualcuno dovrà pur risarcirlo integralmente, salvo poi eventualmente agire in regresso nei rapporti interni fra soggetti corresponsabili: il punto di vista civilistico, infatti, è sostanzialmente quello del soggetto che, avendo subito un danno *contra ius*, deve pur sempre essere ristorato *in toto*. Invece, nel diritto penale, la confisca non ha una diretta portata “risarcitorio-indennizzante”, poiché il denaro o i beni provento di reato non vengono confiscati per essere destinati immediatamente al soggetto danneggiato (in un'ottica, per così dire, di “giustizia commutativa” od orizzontale), bensì per essere devoluti alla comunità, in quell'ottica verticale di “giustizia para-distributiva” che, per l'appunto, non risponde alle stringenti logiche civilistiche della responsabilità in solido (cfr. FONDAROLI, *La strana coppia*, cit., 638 ss.). A tal proposito, l'autorevole Dottrina che riporta la *regula iuris* della “confisca in solido” precisa che essa ha natura solidaristica proprio «al fine di garantire il recupero dell'intera somma ‘equivalente’ ai proventi del reato» (MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁸, Milano, 2019, 840: è su tale punto che ci permettiamo di dissentire rispetto alla *regula* solidaristica, poiché non ci sembra che la *ratio* della confisca per equivalente imponga il recupero dell'intera somma *purchessia*, anche cioè neutralizzando i principi penalistici della responsabilità “personale”. A nostro sommesso avviso, quella di cui alla confisca non è una somma che l'ordinamento abbia il diritto di recuperare sempre e purchessia, quasi si trattasse di un risarcimento del danno di natura civile: la necessità di tale recupero, infatti, deve pur sempre essere coniugata con i principi irrinunciabili della materia penale, fintantoché - lo ribadiamo - il legislatore italiano non si determinerà a classificare e disciplinare espressamente la confisca come una forma di sanzione civile o paracivile).

⁶⁰ Anche in FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit., 322 ss. si conclude che la confisca assume nell'attuale diritto vivente un carattere punitivo, senza però essere al contempo sorretta da tutte le garanzie costituzionali e sovranazionali che circondano le sanzioni penali.

misura fissa e invariabile⁶¹, senza tenere proporzionalmente⁶² conto dell'offensività del loro rispettivo apporto concorsuale, del guadagno concretamente ritratto da ciascuno di loro, della loro colpevolezza individuale e delle relative esigenze rieducative? Sul punto, come affermato da autorevole dottrina, «sembra assurdo [...] che l'interpretazione della confisca per equivalente come *avente natura sanzionatoria*, che dovrebbe assumere una portata garantistica, nel senso di consentire l'applicazione delle garanzie della materia penale [...], si traduca invece in una violazione dei principi fondamentali, trasformando tale forma di confisca in una pena patrimoniale di origine pretoria»⁶³; per tale ragione, «dalla natura essenzialmente punitivo-afflittiva della confisca [per equivalente] deve evincersi che a ciascun concorrente vada confiscato solo quanto effettivamente costituisce il prezzo o il profitto della personale condotta»⁶⁴.

A fronte di quanto sin qui esposto, un'apprezzabile ipotesi di *revirement* sembra emergere da una recente sentenza della Sesta Sezione penale della Cassazione, secondo la quale il sequestro potrebbe sì essere esteso solidalmente a tutti i concorrenti nel reato nella fase strettamente cautelare; tuttavia, all'esito del giudizio, la confisca come “sanzione definitiva” dovrebbe essere, a quel punto, applicata ad ogni singolo imputato solo *pro quota*: una sentenza la quale, pur salvaguardando prudentemente le esigenze cautelari in corso di giudizio, adegua finalmente la “confisca definitiva” ai predetti canoni fonda-

⁶¹ Cfr. BRICOLA, *Pene pecuniarie, pene fisse e finalità rieducativa*, cit., 294: «In un sistema fondato sulla conversione, anche le pene pecuniarie perseguono, sia pure in virtù della loro fungibilità con le pene detentive, una finalità rieducativa. Di qui la loro illegittimità costituzionale, ex art. 27 comma 3°, allorché siano fisse ovvero proporzionali secondo un multiplo fisso».

⁶² Sui rapporti tra confisca e principio di proporzionalità - tema che esula dal presente scritto - la bibliografia è vastissima. Citiamo solo, da ultimo, MORMANDO, *Il principio di proporzionalità della confisca: alcune brevi riflessioni, a margine della sentenza 24 giugno 2021, n. 36959 delle SS.UU.*, in *Arch. pen. web*, 2023, 2. Aspro anche in Vincenzo Manzini - tanto che egli parla di «mostruosità giuridiche» - il giudizio verso quanti pretendono di importare, nel penale, gli schemi e le categorie della responsabilità civile: «Essa [una certa legge eccezionale dell'epoca: n.d.r.] ha trasportato “incoscientemente” nel campo penale i criteri della responsabilità solidale civile, con manifesta violazione dei più elementari principi di diritto penale» (MANZINI, *L'obbligo della consegna delle pubblicazioni al Proc. del Re*, in *Riv. pen.*, LXXX, 54 ss., cit. in PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, cit., 166). Nella giurisprudenza costituzionale, fra tutte, Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112 (sulla confisca prevista dal T.U.F.); Corte cost., 8 luglio 2021, n. 146 (sulla confisca urbanistica); Corte cost., 24 gennaio 2023, n. 5 (sulla confisca di armi senza condanna).

⁶³ MAUGERI, *La confisca per equivalente*, cit., 829.

⁶⁴ COCCO, *Breviario delle confische speciali*, cit., 733.

mentali della penalità⁶⁵. In particolare, nelle motivazioni di tale pronuncia si può leggere: «Vuol dirsi [...] che nel caso di accertato concorso di più persone del reato, se per un verso la misura cautelare del sequestro finalizzato a confisca, quale strumento propedeutico alla realizzazione dell'interesse perseguito, può coinvolgere per l'intero uno dei concorrenti [...], non altrettanto può dirsi per l'imposizione effettiva della confisca, avente natura sanzionatoria, *la quale dunque non può prescindere, ove possibile, dalla definizione dei criteri di riparto della misura tra i soggetti compartecipi dell'azione criminosa*»⁶⁶.

⁶⁵ Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 4727, Rv. 280596-01: «La confisca per equivalente prevista dall'art. 322-ter, comma secondo, cod. pen., avendo natura sanzionatoria, non può coinvolgere indifferentemente ciascuno dei concorrenti del reato per l'intera entità del profitto accertato, ma deve essere commisurata al grado di partecipazione di ciascun concorrente al profitto, che può essere desunta, in assenza di elementi diversi, anche da criteri sintomatici idonei a corroborare il giudizio di responsabilità, fermo restando che, ove non risulti possibile utilizzare un criterio attendibile di riparto, è legittima la suddivisione dell'importo *pro-quota* (fattispecie in cui, a fronte del versamento al pubblico ufficiale della complessiva somma di trentamila euro da parte di due imputati, separatamente giudicati, la confisca è stata limitata all'importo da ciascuno esborsato)»; conforme, Cass., Sez. I, 16 novembre 2016, n. 4902, Rv. 269387-01 («Nel delitto di corruzione, avente natura di reato plurisoggettivo a concorso necessario ed a struttura bilaterale, la confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter cod. pen. deve essere commisurata alla quota di prezzo o profitto attribuibile a ciascun concorrente nel reato, ivi compresi i soggetti "corrotti" e, nell'impossibilità di un'esatta quantificazione, deve essere imputata secondo i canoni della solidarietà interna fra i predetti concorrenti, ai sensi dell'art. 1298 cod. civ.»). Stui rapporti tra sequestro e confisca nell'autoriciclaggio, cfr. SOANA, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca e autoriciclaggio*, in MEZZETTI-PIVA, *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Torino, 2016, 179 ss.

⁶⁶ Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 4727, § 2, p. 5; conformi, isolatamente; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 31690, Rv. 236900-01: «In caso di pluralità di indagati, concorrenti nel medesimo reato, il sequestro preventivo funzionale alla confisca, compresa quella per equivalente ai sensi dell'art. 322 ter cod. proc. pen., non può eccedere, per ciascuno dei concorrenti, la misura del profitto allo stesso attribuibile (fattispecie nella quale la Corte ha annullato l'ordinanza del Tribunale del riesame che, nei confronti dell'intermediario della corruzione in atti giudiziari, aveva confermato il decreto di sequestro dell'intero profitto percepito dal corruttore in conseguenza dell'atto giudiziario illecitamente posto in essere in suo favore, anziché limitarsi al solo importo equivalente all'entità dei compensi per l'attività di intermediazione)»; nonché, Cass., Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966, Rv. 236982 («In caso di pluralità di indagati, il sequestro preventivo funzionale alla confisca "per equivalente" di cui all'art. 322 ter cod. pen. non può eccedere per ciascuno dei concorrenti la misura della quota di prezzo o profitto del reato a lui attribuibile, qualora nella impostazione accusatoria tale quota sia già individuata o risulti chiaramente individuabile. Laddove ciò non sia possibile, il sequestro preventivo può essere adottato per l'intero importo del prezzo o del profitto nei confronti di ciascuno dei concorrenti in vista della eventuale futura confisca, destinata comunque ad operare in termini differenziati tra i concorrenti o in solido, e quindi senza duplicazione dell'importo da confiscare (fattispecie in tema di corruzione in atti giudiziari)». Cfr. ROMANELLI, *Confisca per equivalente*, cit., 868 ss. e 876, il quale propone di inserire nelle disposizioni relative alla confisca per equivalente la dicitura "nella misura a lui attribuibile", al fine di superare la tesi pretoria dell'applicazione solidaristica.

Di recente, peraltro, la Sezione Sesta della Corte di Cassazione ha sancito un principio di diritto ancora più attento e rigoroso, estendendo già alla fase cautelare la ripartizione *pro quota* della misura patrimoniale, quantomeno nei casi in cui le indagini espletate abbiano già evidenziato una differente ripartizione del profitto di reato tra i vari correi⁶⁷.

Con tali sentenze, la Suprema Corte sembra correttamente allineare le premesse e le conclusioni dell'inferenza: *posto* che la confisca per equivalente ha natura e contenuto afflittivi, *allora* essa deve essere applicata *pro quota* a ciascun concorrente nel reato, in misura pari al profitto che ognuno di essi abbia *effettivamente* ritratto dal fatto di reato.

Possiamo solo auspicare che tale nuova impostazione, finalmente libera da incrostazioni tralattizie, riesca ad innescare un possibile contrasto giurisprudenziale e a far mutare orientamento alle Sezioni Unite, secondo l'auspicio che, già nel lontano 1927, Biagio Petrocelli aveva autorevolmente espresso: «Il legislatore deve operare recisa e netta distinzione fra le trasgressioni per le quali ritenga sufficienti sanzioni civili e amministrative di natura meramente riparatoria e quelle per le quali ritenga indispensabile una vera e propria sanzione penale: in tal caso, le sanzioni devono essere disciplinate in modo che la loro irrogazione ed applicazione si ispiri ai principi generali del diritto penale»⁶⁸.

⁶⁷ Cass., Sez. VI, 10 giugno 2022, n. 33757, Rv. 283828-01: «In tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, la misura cautelare può essere disposta indifferentemente nei confronti di ciascuno dei concorrenti nel reato anche per l'intera entità del profitto accertato, quantunque senza duplicazioni e nel rispetto dei canoni della solidarietà interna, solo nel caso in cui la natura della fattispecie concreta ed i rapporti economici ad essa sottostanti non consentano d'individuare, allo stato degli atti, la quota di profitto in concreto conseguita dai singoli concorrenti».

⁶⁸ PETROCELLI, *Intorno a una pretesa responsabilità penale in solido*, cit., 176. Da ultimo, per una fondata critica alla tesi della confisca "solidaristica", cfr. MUSCO (opera ideata da), *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, Bologna, 2002, 161-162.