



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

L' Osservatorio Misure patrimoniali e di prevenzione UCPI segnala la sentenza n. 7/2025, depositata in data 4 febbraio 2025 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato:

- 1) *l'illegittimità costituzionale dell'art. 2641, secondo comma del codice civile nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato;*
- 2) *in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 2641, primo comma, codice civile, limitatamente alle parole «e dei beni utilizzati per commetterlo».*

La vicenda

La vicenda processuale è sorta dall'attività ispettiva posta in essere dalla Banca d'Italia e dalla Banca Centrale Europea nei confronti di un Istituto di credito, nel corso della quale gli organi di vigilanza avevano rilevato alcune irregolarità. In particolare, era stato contestato all'Istituto di credito di aver provveduto sistematicamente a mettere a disposizione dei soci finanziamenti finalizzati all'acquisto di azioni proprie sia in sede di aumento di capitale sia nell'ambito del mercato secondario. Secondo la stima effettuata nel corso del processo, i finanziamenti erogati dall'istituto di credito ammontavano alla somma complessiva di 963 milioni di euro. Tali condotte, poste in essere dai soggetti apicali dell'istituto, erano state qualificate come aggio manipolativo ed informativo nonché ostacolo alle funzioni di vigilanza, di cui rispettivamente agli artt. 2637 e 2638 c.c.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005



Il Tribunale di primo grado, ritenuta la responsabilità di alcuni degli imputati, aveva provveduto a disporre nei loro confronti la confisca per equivalente per la somma di 963 milioni di euro in applicazione dell' art. 2641, 2 comma, c.c. Al riguardo, è noto che nell'ambito dei reati finanziari costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale i beni utilizzati per commettere i reati sono costituiti dalle somme di denaro investite nelle operazioni criminose. Per una migliore comprensione della vicenda va altresì precisato che il Tribunale, aderendo ad un orientamento ormai definitivamente disatteso dalle Sezioni Unite con la pronuncia del 6 ottobre 2023 n. 40797, aveva ritenuto l'impossibilità di dar luogo alla confisca in forma diretta della somma di 963 milioni nei confronti dell'istituto di credito, per il fatto che la banca era stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. Di conseguenza, ed in via sussidiaria, era stata disposta la confisca per equivalente, in solido, nei confronti degli imputati attinti dalla sentenza di condanna.

La Corte d'Appello, accogliendo le ragioni esposte dalla difesa degli imputati, aveva revocato la confisca per equivalente nei confronti degli imputati in base alle seguenti considerazioni. Nella motivazione della pronuncia si era, in primo luogo, sottolineato che la confisca per equivalente, sulla scorta di un pacifico orientamento, è una misura di natura sanzionatoria con la conseguenza che essa deve essere rispettosa del principio di proporzionalità. Nel caso di specie, secondo il Giudice di secondo grado una confisca dell'entità di 963 milioni di euro, in aggiunta alla pena detentiva, non poteva rappresentare una sanzione proporzionata.

Quanto alle modalità processuali attraverso le quali era stata revocata la confisca, la Corte d'Appello aveva ravvisato il contrasto dell'art. 2641 c.c., nella parte in cui dispone la confisca per equivalente anche dei beni utilizzati per commettere il reato, in contrasto con il principio di proporzionalità di cui agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., e dell'art. 49, paragrafo 3, CDFUE. Pertanto, nel solco della recente



sentenza della Grande Sezione della Corte GUE 8.3.2022 nel procedimento C-205/20, la quale ha affermato che il principio di proporzionalità è diretto ed imperativo e dunque suscettibile di immediata applicazione, ha provveduto alla disapplicazione dell' art. 2641 c.c. nella parte in cui dispone la confisca di valore per i beni strumentali.

Nel proprio ricorso di legittimità, la Procura Generale, lamentando la violazione dell'art. 2641 c.c. da parte della Corte d'Appello, aveva chiesto che la Corte di Cassazione provvedesse ad annullare la revoca della confisca per equivalente.

All'esito dell'udienza, la Quinta Sezione della Corte di Cassazione aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2641, 1 e 2 comma, nella parte in cui assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere i reati.

L'ordinanza di rimessione

Nella propria ordinanza di rimessione, la Quinta Sezione della Corte di Cassazione aveva preliminarmente ricordato che con la pronuncia n. 112 del 2019 la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* T.U.F., nel testo originariamente introdotto dalla legge 18.4.2005 n. 62 nella parte in cui prevedeva la confisca, sia diretta sia per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo e non del solo profitto.

Inoltre, l'ordinanza rammentava che successivamente a tale pronuncia la legge 23.12.2021 n. 238, cosiddetta legge europea, aveva modificato l'art. 187 T.U.F. circoscrivendo la confisca prevista per i reati in materia di abusi di mercato, diretta o per equivalente, al solo prodotto.

Dalla sentenza e dall'intervento legislativo, secondo l'ordinanza di rimessione emergerebbe il principio che nell'ambito dei reati concernenti gli abusi di mercato, la confisca deve essere limitata al solo profitto. Infatti, mentre la confisca del profitto ha



natura ripristinatoria, quella del prodotto e dei beni strumentali, eccedendo il profitto, assumerebbe una connotazione sanzionatoria di carattere sproporzionato.

Secondo il giudice rimettente, il medesimo principio si dovrebbe applicare alla confisca prevista dall'art. 2641 c.c. attesa l'identica *ratio* e portata applicativa di tale disposizione rispetto agli artt. 187 e 187-*sexies* T.U.F.

Pertanto, a parere della Corte di Cassazione la confisca dei beni strumentali prevista dall'art. 2641 c.c., configurando una misura sanzionatoria eccessiva, si porrebbe in contrasto con il principio di personalità della pena, di cui agli artt. 3 e 37 Cost. e con quello di tutela della proprietà privata, di cui all'art. 42 Cost.

Quanto alla scelta del rimedio da esperire per rimediare a tale contrasto, nell'ordinanza di rimessione si sottolineava che la questione di legittimità appariva preferibile essendo la disapplicazione della norma interna foriera di incertezze e disparità di trattamento.

Le argomentazioni della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale, è giunta alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 2641 c.c., in base ad un ordine di argomentazioni che può sinteticamente riassumersi nel modo seguente.

In primo luogo, dato atto della intervenuta prescrizione dei contestati reati di aggio di cui all'art. 2637 c.c., la sentenza ha ricordato che, secondo l'orientamento di legittimità seguito dallo stesso giudice rimettente, le somme corrispondenti ai finanziamenti erogati a terzi dalla banca per l'acquisto di azioni ed obbligazioni costituiscono «beni utilizzati per commettere il reato» di ostacolo alle funzioni di vigilanza di cui all'art. 2638 c.c. Dunque, la categoria dei beni utilizzati per commettere il reato di cui all'art. 2641 c.c. non è assimilabile a quella degli *instrumenta sceleris* di cui all'art. 240 c.p.



Inoltre, la Corte ha precisato che, a fronte della molteplicità di provvedimenti ablatori previsti nell'ordinamento, la natura della confisca deve desumersi in relazione alla specifica finalità perseguita, fermo restando che le diverse misure non hanno il medesimo statuto di garanzia.

In base al criterio finalistico, la Corte si è richiamata al principio già espresso nella pronuncia 112/2019, ribadendo che la confisca del profitto ha natura ripristinatoria e mira a sottrarre al reo l'utilità economica acquisita mediante l'illecito. Invece la confisca dei beni strumentali, sia nella forma diretta sia in quella per equivalente, determinando nei confronti del reo un peggioramento della situazione patrimoniale preesistente, assume una natura punitiva.

Pertanto, la confisca dei beni utilizzati per commettere il reato, costituendo una pena pecuniaria, deve soggiacere al principio di proporzionalità.

La Corte ha peraltro osservato che l'entità della confisca dei beni utilizzati per commettere il reato di cui all'art. 2641 c.c., va determinata non in relazione all'effettivo vantaggio conseguito dal reo ma nella misura corrispondente al valore dei beni che in concreto sono stati utilizzati. Tuttavia, anche quando risulti sproporzionata, tale tipologia di confisca deve essere applicata in via obbligatoria.

Pertanto, la confisca dei beni strumentali, costituendo una pena pecuniaria non individualizzata e non commisurata alle condizioni economiche del reo, viola il principio di proporzionalità. Inoltre, nei casi in cui viene applicata nei confronti di persone fisiche che hanno agito per conto di persone giuridiche verso le quali non è possibile agire, la predetta confisca rappresenta una pena la cui irrogazione dipende dalla eventuale incapacienza del patrimonio dell'ente.

La sentenza ha inoltre precisato che la controversia in esame ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione posto che, sia la tutela del patrimonio di vigilanza degli istituti di credito sia gli obblighi di cooperazione con la BCE a carico



delle banche sottoposte all'attività di vigilanza di quest'ultima, ricadono in una materia interessata da norme unionali.

Ne consegue che al caso in esame, ai sensi dell'art. 51 CDFUE, si applica l'art. 49 CDFUE, paragrafo 3 il quale stabilisce il principio di proporzionalità della pena. Peraltro, la proporzionalità del trattamento sanzionatorio, oltre ad essere un principio unionale, rappresenta altresì un canone costituzionale previsto dagli artt. 3 e 27 Cost.

In definitiva, la pena prevista dall'art. 2641 c.c. appare in contrasto con il requisito della proporzionalità della pena il quale costituisce un parametro inderogabile di natura eurounitaria ed al contempo di rango costituzionale. Pertanto, si è di fronte ad un caso di "doppia pregiudizialità" ovvero di una controversia che può dar luogo ad un incidente di legittimità costituzionale e simultaneamente ad una questione di compatibilità con il diritto dell'Unione

In tali situazioni, confermando l'orientamento già espresso nella pronuncia n. 269 del 2017, la Corte Costituzionale ha confermato che il primato del diritto dell'Unione non impone la disapplicazione diretta della norma interna contrastante con quella di fonte sovranazionale, rimanendo il giudice libero di sollevare questione di illegittimità costituzionale.

Del resto, come sottolineato nella sentenza, la rimessione della questione alla Corte Costituzionale appare la soluzione idonea a garantire una maggiore certezza del diritto tenuto conto che l'eventuale declaratoria di illegittimità, rimuove la disposizione illegittima con effetti *erga omnes*. Inoltre, la declaratoria di illegittimità, consentendo a chi abbia subito una pena sulla base di una norma illegittima di promuovere incidente di esecuzione, assicura parità di trattamento in situazioni analoghe.

Brevi considerazioni



La sentenza della Corte costituzionale, a prescindere dalla soluzione adottata nel travagliato caso *de quo*, è di estremo interesse sotto diversi profili.

In primo luogo, appare certamente innovativo il criterio indicato per stabilire se la confisca abbia o meno una natura punitiva. Era stata per prima la Corte Costituzionale, con l'ordinanza 2 aprile 2009 n. 97 a chiarire che la funzione sanzionatoria della confisca per equivalente si doveva desumere dal fatto che i beni che ne costituiscono l'oggetto non sono avvinti con il reato da «*un rapporto di pertinenzialità inteso come nesso diretto, attuale e strumentale*». Dunque, a partire da tale pronuncia, la giurisprudenza ha sempre distinto la confisca diretta -misura di sicurezza volta ad apprendere le cose servite per commettere il delitto o quelle che ne sono il prodotto o il profitto- dalla confisca per equivalente da considerarsi di natura sanzionatoria avendo per oggetto beni slegati da un vincolo di pertinenzialità con il reato.

Con la sentenza 112 del 2019, i cui passaggi argomentativi sono stati espressamente richiamati nella pronuncia in commento, la Corte ha indicato una diversa chiave interpretativa per definire se e quando la confisca assuma natura punitiva. E ad essere valorizzato, questa volta, non è il vincolo pertinenziale tra il reato e l'oggetto della confisca bensì l'entità della misura ablativa. Laddove la confisca apprenda beni il cui valore supera il profitto concretamente conseguito dal reo, indipendentemente dal fatto che essa venga applicata in forma diretta o per equivalente, la misura ablativa deve considerarsi punitiva e non semplicemente ripristinatoria dello *status quo ante delictum*. Del resto, è in tale prospettiva che la Corte non si è limitata a dichiarare l'illegittimità dell'art. 2641 c.c., 2 comma -nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria dei beni strumentali per equivalente- ma ha provveduto in via consequenziale a dichiarare l'illegittimità anche del 1 comma che dispone la confisca obbligatoria in via diretta di tali beni. Si tratta di una prospettiva nuova che riassegna



alla confisca la funzione che le è propria ovvero quella di apprendere i beni intrinsecamente pericolosi a scopi di prevenzione o di sottrarre al reo i proventi illeciti del reato. Invece, la confisca volta solamente a determinare l'impoverimento del reo assume una palese natura repressiva che la colloca all'interno del *genus* delle pene pecuniarie.

In secondo luogo, con la sentenza in esame la Corte Costituzionale ha ribadito a chiare lettere che il principio di proporzionalità è un requisito di sistema dell'ordinamento costituzionale italiano in relazione ad ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo.

Tanto premesso, la Corte ha sottolineato che la confisca di beni in misura eccedente rispetto al profitto conseguito dal reo, proprio perché costituisce una pena pecuniaria, deve rispettare il principio costituzionale di proporzionalità del trattamento sanzionatorio.

Pertanto, l'entità della confisca da irrogare in concreto dovrà essere parametrata in primo luogo alla gravità oggettiva e soggettiva del reato posto in essere. Inoltre, tenuto conto che la pena pecuniaria incide sul patrimonio, per assicurare un'eguaglianza sostanziale, appare necessario che la misura ablativa sia proporzionata rispetto alle reali capacità economiche del reo. In relazione a questo aspetto, la pronuncia ha confermato le indicazioni contenute nella sentenza n. 28 del 2022 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 53 della legge 689/1981 nella parte in cui prevedeva un tasso di conversione delle pene detentive brevi in pene pecuniarie inidoneo a tenere adeguatamente conto delle condizioni patrimoniali del reo.

In definitiva, la sentenza ha ribadito che per essere rispettosa dei principi costituzionali attinenti alla personalità della pena e al suo finalismo rieducativo,



anche la confisca punitiva deve essere applicata tenendo conto dei parametri di cui all'art. 133-*bis* c.p.

Peraltro, condizione essenziale per garantire che il concreto trattamento sanzionatorio sia individualizzato, è che il giudice disponga di un potere discrezionale rispetto alla commisurazione della pena. Ed è evidente che qualsiasi automatismo sanzionatorio appare contrario alla necessaria personalizzazione della pena. Va ricordato che proprio per questa ragione, con la pronuncia n. 222 del 2018 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 216 L.F. ultimo comma, nella parte in cui prevedeva in caso di condanna per il reato di bancarotta fraudolenta la relativa pena accessoria per la durata fissa di dieci anni e non «*sino a dieci anni*».

Va da sé che la previsione legislativa in via obbligatoria della confisca dei beni strumentali, che impone al giudice di applicare una misura la cui entità dipende automaticamente dal valore delle cose utilizzate, anche quando appaia sproporzionata rispetto al disvalore del fatto e alle condizioni economiche del reo, appare viziata da illegittimità costituzionale.

In conclusione, proseguendo un percorso virtuoso volto ad affermare il valore costituzionale del principio della proporzionalità sanzionatoria, la Corte Costituzionale ha stabilito che anche la confisca che non si limita ad apprendere l'effettivo profitto del reato, deve rispettare lo statuto di garanzie proprio della pena.

Si tratta di una pronuncia di notevole importanza, non solo per l'affermazione del principio dell'umanità della sanzione penale, ma anche per i rilevanti effetti pratici che potranno derivare da tale pronuncia. Al fine di comprendere la portata della sentenza, a titolo esemplificativo può farsi riferimento proprio ad una situazione, frequente nella prassi, menzionata nella pronuncia stessa. Nell'ipotesi in cui la persona fisica abbia agito per conto della persona giuridica, la confisca disposta nei



suoi confronti -nel caso di incapacienza dell'ente- laddove apprenda beni slegati da un effettivo vantaggio patrimoniale non può che qualificarsi come una pena pecuniaria. Ed in quanto tale, dovrà essere commisurata alla gravità del fatto concreto e alle condizioni economiche del reo oltre che bilanciata in relazione alla pena detentiva che si inserisce nel complessivo quadro sanzionatorio. E ancora, si pensi alla possibilità di applicare la confisca in solido ai concorrenti del reato in base ad un orientamento il quale, fermo restando che è stato escluso dalle Sezioni Unite con la decisione del 26 settembre 2024, si porrebbe in tensione con le ragioni espresse dalla Corte Costituzionale.

In conclusione, alla luce dei principi espressi nella sentenza n. 7 del 2025, una lettura costituzionalmente orientata delle norme che prevedono forme di confisca punitiva dovrebbe impedire nel futuro che la misura ablatoria divenga una pena pecuniaria eccessiva, tale da impattare nel patrimonio del soggetto in modo sproporzionato e dunque in violazione dei principi costituzionali.

Roma, 25 febbraio 2025

L'Osservatorio Nazionale Misure Patrimoniali e di Prevenzione