CONFISCA E RIPARAZIONE

di Christoph Simon Thun Hohenstein Welsperg
(*Dottore di ricerca in diritto penale, Università di Trento*)

Il presente scritto analizza le sovrapposizioni fra la confisca del profitto e il favor espresso dall'ordinamento nei confronti della riparazione. Constatato che nella prassi potrebbero darsi dei momenti di "conflitto" fra l'obbligo al risarcimento del danno da reato e la soggezione al potere confiscatorio dello Stato, verranno proposte delle soluzioni per contenerne gli effetti potenzialmente lesivi dei principi di proporzionalità e di legalità della pena.
This paper examines the overlaps between the confiscation of the proceeds of crime and the legal system's favour towards reparation. Recognising that conflicts may arise in practice between the obligation to compensate for damage caused by a criminal offence and the State's power to confiscate, the paper proposes solutions to mitigate the potential violations of the principles of proportionality and legality of punishment.

confisca del profitto; risarcimento del danno; giustizia riparativa
confiscation of the proceeds of crime; damage compensation; restorative justice

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Le sovrapposizioni fra confisca del profitto e riparazione: diagnosi e criticità. - 3. Risoluzione dei conflitti. - 3.1. Riparazione seguita da confisca del profitto. - 3.2. Confisca del profitto seguita da riparazione. - 3.3. Sequestri. - 4. Giustizia riparativa e riparazione non risarcitoria. - 5. Conclusioni.

1. Nel sistema penale italiano sono isolabili due tendenze: da un lato si moltiplicano gli incentivi alla riparazione e si ampliano gli spazi riservati alla giustizia riparativa; dall'altro lato si sta affermando con forza sempre maggiore la volontà di incidere sul patrimonio di chi ha commesso il reato tramite la confisca.

Si tratta di tendenze difficilmente conciliabili perché se la prima può essere agevolata da una perdurante signoria del reo sui beni connessi al reato, la seconda mira invece a privare il reo al più presto di questa signoria, in particolare tramite il sequestro finalizzato alla confisca.

Di qui l'urgenza di sistematizzare i rapporti fra queste tendenze, enucleando soluzioni capaci di temperare l'estrema afflittività che caratterizza le confische e di ritagliare ulteriori spazi di operatività alla riparazione e alla giustizia riparativa (e quindi, indirettamente, alla rieducazione).

L'obiettivo dell'odierna presentazione è, anzitutto, definire quali siano i casi in cui la confisca, in particolare del profitto, e la riparazione potrebbero in astratto sovrapporsi (parte "statica", § 2).

Si passerà quindi a verificare quali siano i problemi posti dall'eventuale concreta sovrapposizione fra i due istituti, e come essi debbano essere risolti (parte "dinamica"). Per farlo, si dovranno analizzare separatamente i casi in cui la riparazione preceda l'eventuale confisca (§ 3.1) e quelli in cui, invece, sia la confisca a precedere l'eventuale riparazione (§ 3.2).

Prima di concludere verrà infine analizzata la possibilità di rendere la confisca "permeabile" *anche* a forme di riparazione non risarcitoria, evidenziando opportunità e problemi che andrebbero risolti (§ 4).

2. Si può avere, in astratto, una sovrapposizione fra la confisca e la riparazione nei casi in cui la prima miri a neutralizzare un profitto che rappresenta, in tutto o in parte, una posta simmetrico-negativa rispetto al danno civile che concretizza l'offesa causata dal reato, danno che, quindi, potrebbe essere, in tutto o in parte, "riparato" tramite riconversione del profitto in risarcimento per la persona offesa[1].

Nei casi di profitto del reato «corrispondente al depauperamento corrispettivo della persona offesa-danneggiata»[2], il mancato coordinamento fra gli imperativi "*confisca*", rivolto all'autorità giudiziaria, e "*ripara*", rivolto al reo, cui corrispondono due diverse posizioni giuridiche (soggezione alla confisca e obbligo di risarcire il danno), può avere gravi conseguenze[3].

Anzitutto, laddove il profitto (o una somma ad esso equivalente) venga riconvertito in risarcimento, potrà dirsi che la riparazione abbia riportato il patrimonio del reo nelle condizioni in cui esso si trovava prima della commissione del reato. Pertanto, l'eventuale confisca, che di norma assolve proprio a questa funzione[4], incidendo su

[1] Non sempre il profitto o i suoi surrogati rappresentano una posta patrimoniale *simmetrico-negativa* rispetto al danno civile causato dal reato. Possono infatti darsi casi in cui al danno *non consegue un profitto* (si pensi, ad esempio, al rapinatore che, mediante uccisione della vittima, s'impossessa di pochi spiccioli) o, viceversa, casi in cui a fronte di un limitatissimo danno si produca un ingentissimo profitto (si pensi ad un'organizzazione criminale che s'introduce nella Zecca dello Stato per sottrarre della carta per banconote).

[2] M. Donini, *Per una concezione post-riparatoria della pena*, in *RIDPP* 2013, 1206.

[3] Si è rilevato, in questo senso, che vanno evitati «gli esiti irragionevoli, persino paradossali, rimarcati dalla giurisprudenza e dalla dottrina più illuminata, di calcolare nel profitto del reato anche ciò che debba essere o, *a fortiori*, sia già stato restituito al danneggiato, in termini di oggetto della riparazione del danno (patrimoniale) o della restituzione, in forma specifica o per equivalente, secondo la regola scolpita dall'art. 185 c.p.» (M. Pisati, *Le misure ablative patrimoniali e le tutele dei terzi nel procedimento penale*, Milano 2024, 33-34 e dottrina ivi citata).

[4] La confisca del profitto ha la funzione di bonificare il patrimonio del reo da eventuali utilità acquisite

una somma *ulteriore* rispetto al provento illecito, assumerebbe connotati punitivi.

Questa eterogenesi dei fini confiscatori comporterebbe, però, un inopinato collasso del doppio binario *pene/misure di sicurezza* e dunque l'irrogazione di una pena nel complesso sproporzionata (retrospettivamente) rispetto al fatto commesso.

Una confisca del profitto *punitiva*, inoltre, si porrebbe in contrasto con il principio della legalità della pena[5] e non sarebbe idonea, necessaria e proporzionata in senso stretto rispetto alla finalità perseguita dalla norma che la dispone[6]. Per questo la Corte EDU ha considerato in contrasto con l'art. 1 del Protocollo 1 la confisca di profitti corrispondenti a somme già restituite alla persona offesa[7].

Non solo: laddove, come spesso accade, alla condotta riparatoria segua l'attenuazione della pena, ordinare comunque la confisca del profitto *in funzione punitiva* renderebbe incoerente la risposta dell'ordinamento, che sarebbe, insieme, *ragionevolmente premiale* e *irragionevolmente punitiva*.

In definitiva, la confisca del profitto, considerata anche la sua funzione – la quale, per assurdo, potrebbe essere svolta anche da confische che potrebbero definirsi "naturali"[8], quando il reo perde in maniera irreversibile il profitto per cause estranee al suo controllo –, non può essere ordinata (o, con alcuni limiti, mantenuta) laddove il reo si sia spogliato del profitto per risarcire il danno.

Quanto detto vale anche per la confisca obbligatoria nonché, se si aderisce alla tesi secondo cui la confisca per equivalente partecipa della stessa natura della confisca base[9], per la confisca per equivalente. Infatti, anche una confisca del profitto per

---

delinquendo. In questo senso si muovono alcune statuizioni della Cassazione (S.U. 26.9.2024 n. 13783, *Considerato in diritto*, § 7.3), della Corte costituzionale (C. cost., 112/2019, *Considerato in diritto*, § 8.3.4) e della Corte EDU (C. eur., 19.12.2024, *Episcopo e Bassani c. Italia*, § 74).

[5] La descrive come «tipo di sanzione non prevista dall'ordinamento» la sentenza Cass. 16.11.2011 n. 45054. Cfr. A. Ingrassia, *Confisca nei confronti dell'ente e diritti dei terzi danneggiati dal reato*, in *LeSoc* 2011, 447.

[6] Si tratta, questa volta, di considerazioni di proporzionalità "prospettica". In merito a questa "distinzione trascurata", cfr. F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte costituzionale: un primo bilancio*, in www.sistemapenale.it, 8.1.2025, 11 ss.

[7] C. eur., 24.10.2023, *Zagorska c. Bulgaria*, § 8.

[8] Evidente l'accostamento alla pena naturale. Parlare di "confisca naturale", in questi casi, non significa interrogarsi in merito ai possibili effetti della *pena naturale* sulla *confisca*. Per questa, diversa, prospettiva, v. G. Fornasari, *La pena naturale, la sua urgenza e i suoi paradossi. Abbozzo di una prospettiva* de lege ferenda, in *RIDPP* 2025, 2, 459.

[9] Cfr., quanto alla confisca per equivalente del profitto, F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino 2021, 203-204. In quest'ottica, va criticata la recente uniformazione del regime di esecuzione della confisca per equivalente a quello della pena pecuniaria *ex* art. 86, co. 1-*bis*, disp. att. Cpp, che fra l'altro sembra ammettere indirettamente la possibilità della conversione della confisca per equivalente non eseguita.

equivalente "impermeabile" alle istanze della riparazione assumerebbe *contra rationem legis* connotati punitivi[10].

Da ultimo, è necessario evidenziare che rendere la confisca "permeabile" alla riparazione potrebbe anche contribuire a valorizzare «la restituzione del patrimonio illecito come strumento di risocializzazione»[11].

3. Vi sono delle ipotesi in cui il potenziale conflitto fra questi due poli è risolto dallo stesso legislatore. Ad esempio, la confisca del profitto non potrà mai essere ordinata laddove questo *sia rappresentato* da cose o beni appartenenti a persone estranee al reato (art. 240 co. 3 Cp), che devono dunque essere restituite (più esplicito, in questo senso, l'art. 19 co. 1 d.lgs. 8.6.2001 n. 231). Essendo pacifico che fra le persone estranee al reato vada annoverata anche la persona offesa, non potrà mai darsi un "concorso" fra (questa forma di) confisca e le *restituzioni ex* art. 185 Cp. Tuttavia, il legislatore non prende posizione sui casi in cui queste cose non esistano più nel patrimonio del reo perché vendute o comunque convertite in altri valori (casi in cui non potrebbe più aversi una "restituzione")[12].

Non risolve i problemi sopra evidenziati l'art. 104-*bis* co. 1-*sexies* disp. att. Cpp, norma introdotta dal d.lgs. 10.10.2022 n. 150 che recita: «In tutti i casi di sequestro preventivo e confisca restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno». Essa, infatti, rappresenta un grande passo avanti nella tutela delle *persone offese* che hanno diritto al risarcimento, non anche di chi è *obbligato a risarcire* e *soggetto al potere confiscatorio* dello Stato[13].

[10] Anche se si aderisse alla tesi della natura punitiva della confisca, non potrebbe comunque accettarsi l'eventuale sua insensibilità all'avvenuto risarcimento. Sul punto, cfr. G. Dominici, *Rapporti ambigui tra risarcimento dei danni e confisca per equivalente*, in *La giustizia penale patrimoniale*, II, a cura di A. Bargi e A. Cisterna, Milano 2011, 1284 ss.

[11] A.M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano 2001, 644.

[12] Ciò solleva ulteriori dubbi sotto il profilo dell'uguaglianza, giacché due reati «subirebbero due risposte sanzionatorie diverse in base ad un elemento estraneo al disvalore dell'illecito stesso, ovvero [...] la possibilità di soddisfare la persona offesa mediante restituzione piuttosto che attraverso il risarcimento»: L. Troyer, *La Suprema Corte esclude la confiscabilità del profitto illecito coincidente con quanto spettante al danneggiato e oggetto di risarcimento:* acta est fabula*?*, in *RDC* 2012, 466.

[13] Lo dimostra la giurisprudenza intervenuta su clausole simili già in vigore rispetto a singole ipotesi di reato. Cfr., ad esempio, Cass. 29.10.2021 n. 3747. Evidenzia l'importanza di queste clausole P. TRONCONE, *Alla ricerca di uno statuto normativo di coerenza sistematica nel conflitto tra confisca e istanza risarcitoria nel processo penale*, in *AP* 2023, 3, 17-18 e 33-34.

3.1. Laddove la riparazione *preceda* cronologicamente l'eventuale confisca, vi sono ulteriori strumenti che potrebbero contribuire a "disinnescare" il conflitto fra questi due istituti.

Può soccorrere, anzitutto, una soluzione ermeneutica (e dunque, proprio per questo, "debole") sensibile alle istanze della riparazione. In questo senso, l'effettiva entità del "profitto" andrebbe valutata al netto di eventuali risarcimenti ad esso simmetrico-negativi già intervenuti al momento in cui andrebbe disposta la confisca[14].

Un altro strumento che potrebbe contribuire a "garantire" la finalità della confisca del profitto è la sua previsione come *facoltativa*. Anzi, l'apertura alla riparazione potrebbe "dare un senso" ad una facoltatività altrimenti difficilmente giustificabile. Tuttavia, come noto, spesse volte la confisca del profitto è obbligatoria.

Ancora, laddove la riparazione comporti l'estinzione del reato, i potenziali conflitti fra questa e la confisca del profitto saranno senz'altro risolti, giacché non si giungerà alla pronuncia di una sentenza di condanna[15]. La riparazione, però, può anche non comportare effetti premiali o dare diritto ad una mera attenuazione della pena.

Se la *riparazione è in corso*, per evitare di confiscare somme che prevedibilmente usciranno dal patrimonio del reo, si potrebbe ipotizzare un utilizzo in favore del reo del potere di rinviare le udienze[16].

Esistono, poi, alcune previsioni, ad esempio in materia ambientale (art. 452-*undecies* u.c. Cp), le quali, pur confermando la necessità della costruzione di ponti fra la riparazione e la confisca, risultano troppo limitate nella loro sfera di operatività[17].

A fronte dell'insufficienza del dato normativo ad evitare i molteplici rischi sottesi ai casi di risarcimento che implica spoliazione del profitto, soccorre un filone giurisprudenziale virtuoso. Ad esempio, secondo Cass. 30.1.2019 n. 16872, «l'applicazione cumulativa della "restituzione integrale del profitto del reato" e della

[14] In questo senso si è affermato in giurisprudenza che «qualora il profitto conseguito attraverso il reato *venga meno*, successivamente alla sua commissione, per una condotta riparatoria posta in essere dal reo, la cosa pericolosa esce dal circuito dell'economia legale e non v'è, perciò, alcuna ragione che giustifichi l'ablazione»: Cass. 17.5.2023 n. 34290, *Considerato in diritto*, § 6 (corsivo aggiunto).

[15] Cfr. A. Alessandri, voce *Confisca nel diritto penale*, in *DigDPen*, 1989, secondo il quale «in tutti i casi di confisca facoltativa, le cause estintive "del reato" operano comunque, poiché il loro effetto non passa attraverso l'art. 210, bensì tramite il presupposto della "sentenza di condanna"».

[16] La necessità di adempiere in forma rateale all'obbligo di risarcire, cui consegue la fuoriuscita del profitto dal patrimonio del reo, potrebbe infatti essere considerata una ipotesi che non consente di «esaurire il dibattimento in una sola udienza» (art. 477 Cpp).

[17] Un secondo esempio interessante era fornito dalla formulazione originaria del previgente art. 12-*bis* co. 2 d.lgs. 10.3.2000 n. 74.

confisca per equivalente del medesimo profitto» determina l'«illegalità della misura della confisca» [18], comportando una «patente violazione del *ne bis in idem* sanzionatorio e del principio di proporzione e di ragionevolezza, che presidiano la risposta punitiva in materia penale, scongiurabile solo attraverso un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata»[19].

Nemmeno questi "correttivi" giurisprudenziali sembrano, però, sufficienti. Anzitutto, essi si fondano su premesse poco condivisibili, quali l'asserita violazione del *ne bis in idem* sanzionatorio. Infatti, dei due prelievi corrispondenti al profitto (quello confiscatorio e quello risarcitorio), è sempre e solo quello confiscatorio che trasmoda nel punitivo laddove sia insensibile all'altro. Vi sarebbe dunque una sola "punizione" la quale, però, sarebbe assolutamente ingiustificata, poiché basata su una norma che *non ha il fine di punire*.

In secondo luogo, si sono registrate anche interpretazioni di segno contrario[20] o comunque contrasti in merito ai presupposti per poter evitare la confisca[21].

In terzo luogo, trattandosi di un approccio casistico, esso non potrebbe reggere l'impatto dei problemi posti dai diversi tipi ed effetti della riparazione nel processo e dai nuovi istituti "ibridi" come, ad esempio, la riparazione *ex* art. 322-*quater* Cp.

Da ultimo, la *necessità* di tenere in conto la riparazione potrebbe indurre ad affermare, in assenza di un quadro legislativo, che *ogni* risarcimento di danni civili causati dal reato sia tale da incidere in negativo, *post crimen patratum*, sul profitto. Tuttavia, laddove il profitto non sia impiegato per risarcire il danno legato all'offesa che ne è scaturigine, ma danni *diversi da questo*, si permetterebbe al reo di "reimpiegare" il profitto per evitare di dover risarcire il danno con denari propri, "acquistando" l'estinzione delle obbligazioni civilistiche e lucrando i relativi vantaggi processuali.

Per questi motivi è fondamentale introdurre una apposita disciplina normativa. Un modello cui guardare potrebbe essere il § 73e(1) del codice penale tedesco, che esclude la possibilità di applicare la confisca del profitto laddove risulti estinta la pretesa del danneggiato alla restituzione o al risarcimento, fatto salvo il caso in cui tale estinzione

[18] *Considerato in diritto*, § 3. Cfr. altresì Cass. 17.5.2023 n. 34290.
[19] *Considerato in diritto*, § 2.
[20] Cass. 14.11.2023 n. 7869.
[21] Ad esempio, se in alcune sentenze si subordina la cedevolezza della confisca alla *volontarietà* della riparazione (Cass. 24.6.2020 n. 21353), in altre sentenze si afferma l'irrilevanza del fatto che la riparazione sia stata volontaria o meno (Cass. 17.5.2023 n. 34290).

sia avvenuta per prescrizione.

Certo, vi sono degli importanti margini di miglioramento: ad esempio, sarebbe necessario statuire la priorità delle restituzioni rispetto al risarcimento e delineare dei criteri chiari per aiutare il pratico a diagnosticare l'avvenuta "bonifica" del patrimonio del reo.

Questo intervento potrebbe, poi, essere accompagnato da miglioramenti alla disciplina delle confische per equivalente – ad esempio chiarendo che non possono essere ordinate quando il reo abbia fatto impiego del profitto per riparare il danno –, e da norme che garantiscano coerenza fra la confisca e il riconoscimento di attenuanti legate all'avvenuta riparazione[22].

3.2. Maggiori problemi pone l'ipotesi in cui la riparazione *segua* la confisca, non essendo escluso che si giunga al risarcimento del danno da reato anche molto tempo dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, ad esempio perché s'intende accedere a benefici penitenziari[23]. Come risponde l'ordinamento a queste, diverse, ipotesi di conflitto?

La confisca, come noto, è una misura perpetua ed irrevocabile (*arg. ex* artt. 207 e 236 Cp). Ciò sembra imporre, almeno in via di principio, una sua totale impermeabilità ai casi di riparazione successiva al passaggio in giudicato della sentenza, che però, per i motivi visti, sarebbe inaccettabile[24].

Esistono alcuni modelli eccezionali di revoca della confisca legati alla prestazione di condotte riparatorie. Tuttavia, oltre a non valere per ogni forma di confisca cui si sovrapponga una riparazione, essi risultano mal congegnati.

Ad esempio, l'art. 56-*bis* co. 5 l. 24.11.1981 n. 689 subordina la revoca della confisca non solo al risarcimento del danno, ma anche al positivo svolgimento del lavoro di

[22] Un esperimento interessante era rappresentato dall'art. 4 del testo unificato dei progetti di legge n. 623, 785 e 1214, XIII legislatura, ripreso dal progetto di legge n. 212, XIV legislatura. Critica questa proposta D. Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano 1999, 308 (cfr. anche 551-552).

[23] Cfr., *ex multis*, gli artt. 4-*bis* co. 1-*bis* e co. 1-*bis*.1, 13, 15-*bis*, e 47 co. 12 O.P.. Le tensioni fra confisca e riparazione potrebbero invero essere in parte temperate proprio ricorrendo alle norme che ammettono il condannato a godere dei benefici che verrebbero dalla riparazione *indipendentemente* dall'avvenuto risarcimento, quando questo sia impossibile. Ad esempio, l'art. 4-*bis* co. 1-*bis* O.P. dà rilievo alla "assoluta impossibilità" dell'adempimento degli obblighi civili e di riparazione pecuniaria. Tuttavia, pur ammettendo il soggetto a godere dei benefici, tali norme non riescono ad evitare che si giunga ad un doppio, quanto ingiustificato, prelievo.

[24] Ovviamente non si può ipotizzare che, confiscato un profitto simmetrico-negativo rispetto alle istanze risarcitorie, siano queste ultime a venir meno. Una simile soluzione sarebbe possibile solo nei casi-limite in cui la persona offesa e danneggiata si identifichi con lo Stato. Cfr. Cass. civ. 11.12.2023 n. 34536.

pubblica utilità. Se da un lato questa disciplina è apprezzabile poiché "consacra" il binomio *risarcimento del danno-revoca della confisca*, dall'altro lato subordinare la revoca della confisca al positivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità assegna alla prima le vesti del beneficio. Come si è visto, però, quantomeno con riferimento ai casi in cui il profitto sia venuto meno per effetto del risarcimento la revoca della confisca è una necessità.

Nell'insufficienza del quadro normativo viene in soccorso la giurisprudenza. Il riferimento va, ad esempio, a Cass. 17.5.2023 n. 34290, secondo la quale nei casi in cui «le condotte risarcitorie o riparatorie, incidenti sul *quantum* del profitto, siano successive al giudizio di merito, la questione sarà devolvibile al giudice dell'esecuzione (art. 676 Cpp)»[25]. Tuttavia, questa pur apprezzabile pronuncia non sembra tenere in debito conto la normale irrevocabilità della confisca. Inoltre, valgono anche qui molte delle osservazioni già svolte circa l'insufficienza di un approccio giurisprudenziale a questi problemi.

Per questi motivi è urgente l'introduzione di norme che assicurino la revoca della confisca del profitto (o di una somma ad esso equivalente) nei casi in cui il singolo se ne privi, o ne venga comunque privato[26], *dopo* il passaggio in giudicato della sentenza che l'ha disposta.

Anche questa volta potrebbe essere rinvenuto un utile punto di partenza nell'ordinamento tedesco, e in particolare nel § 459g(4) StPO, che contempla una causa di esclusione della *esecuzione* della confisca laddove siano venute meno le pretese risarcitorie.

Si tratta, però, di un orizzonte forse troppo ristretto, che rischia di far dipendere la possibilità di giungere alla revoca dalla velocità con cui il singolo ufficio esegue la confisca. In questo senso, sarebbe forse ragionevole introdurre un termine *prima del quale* non possono essere cedute, vendute o distrutte le cose o impiegati i denari confiscati, e *decorso il quale* si consolidi *ex lege* l'aspettativa dello Stato circa il fatto che il reo non provvederà a risarcire (magari prendendo a modello l'art. 262 co. 3-*bis* Cpp), così garantendo anche le esigenze sottese all'art. 81 Cost.[27].

[25] *Considerato in diritto*, § 6.1.
[26] Cfr. Cass., 17.5.2023 n. 34290, *Considerato in diritto*, § 6.
[27] Potrebbe fungere da modello anche l'istituto della revocazione della confisca, disciplinato dagli artt. 28 e 46 (restituzione per equivalente) del d.lgs. 6.9.2011 n. 159.

3.3. Il discorso si fa meno complesso se si volge lo sguardo alle possibili interferenze fra riparazione e sequestro finalizzato alla confisca del profitto. Indipendentemente dalla priorità cronologica del secondo rispetto alla prima, esso infatti è una misura sempre caducabile[28]. In alcuni casi, poi, si prevede espressamente che non si possa procedere al sequestro laddove il reo si sia spogliato del profitto: il riferimento va all'art. 87 co. 2 d.lgs. 5.11.2024 n. 173.

Fra l'altro, si evidenzia che, al fine di recepire le pattuizioni contenute in un programma di giustizia riparativa, l'autorità giudiziaria potrebbe fare ricorso ai poteri attribuiti dall'art. 85 co. 1 disp. att. Cpp[29].

4. Le riflessioni finora svolte si sono concentrate soprattutto sui rapporti fra la confisca ed il risarcimento del danno. Come noto, però, possono venire in rilievo anche forme di riparazione non risarcitoria, eventualmente all'esito dello svolgimento di programmi di giustizia riparativa[30]. Non si può eludere, quindi, un accenno a quali potrebbero essere i rapporti fra queste ultime e la confisca.

Premessa di fondo all'apertura di canali di comunicazione fra la confisca e le forme di riparazione non risarcitoria è la possibilità di una totale o parziale rinuncia dello Stato alla confisca del profitto, o al profitto confiscato, anche nei casi in cui, a seguito di riparazione non risarcitoria, il patrimonio del reo non venga *in toto* bonificato dal profitto venuto dal reato.

In alcuni casi l'ordinamento già contempla, più o meno direttamente, questa possibilità. Il riferimento va, ad esempio, ai reati procedibili a querela[31] e all'art. 452-

[28] Caso affatto particolare è quello in cui il giudice sia costretto a sequestrare. Il riferimento va, ad esempio, all'art. 321, co. 2-*bis*, Cpp, norma che sembra cedere ad un impiego in chiave sanzionatoria dello stesso sequestro in una fase in cui vige la presunzione di non colpevolezza.

[29] Potrebbe ipotizzarsi ad esempio il dissequestro di una somma di denaro, *a condizione* che la stessa venga impiegata per adempiere all'obbligo di risarcire il danno, magari secondo scadenze prestabilite.

[30] Quanto al particolare ambito della giustizia riparativa cfr. E. Mattevi, *Un'introduzione*, in *Riparazione e giustizia riparativa nel sistema penale*, a cura di A. Menghini ed E. Mattevi, Napoli 2025, 2.

[31] La remissione – che, facendo estinguere il reato, impedisce di pronunciare una sentenza di condanna – può infatti conseguire ad accordi che non prevedano una piena bonifica del patrimonio del reo dal profitto tratto dal reato, come anche alla partecipazione a programmi di giustizia riparativa conclusisi con un esito riparativo simbolico (art. 150 co. 2 n. 2 Cp).

undecies u.c. Cp[32] nonché, quanto al sequestro, all'art. 87 co. 2 d.lgs. 173/2024[33].

Tutto questo dimostra che non esiste un principio, valido trasversalmente e sottratto alla volontà delle parti, secondo cui *crimen non lucrat*, trattandosi al più di una *policy*[34]. Ciò premesso, è necessario interrogarsi, *de iure condito* e *de iure condendo*, circa i rapporti fra la riparazione non risarcitoria e la confisca nei casi diversi da questi.

In generale, se i diritti della vittima prevalgono sulle esigenze di confisca (arg. *ex* art. 104-*bis* co. 6-*bis* disp. att. Cpp), e se questi diritti *possono essere soddisfatti* tramite forme di riparazione non risarcitoria e programmi di giustizia riparativa, è ragionevole ritenere che questi ultimi possano essere valorizzati nel valutare se procedere alla confisca di profitti simmetrico-negativi rispetto al danno subito dalla stessa vittima.

D'altronde, la confisca del profitto è, almeno nella sua veste "tradizionale", facoltativa: nulla osta, quindi, a che il giudice la escluda ritenendo il profitto controbilanciato dalle condotte che il singolo si è impegnato a svolgere.

Si tratta di una prospettiva esplicitamente abbracciata dall'ordinamento tedesco, che valorizza al massimo l'autonomia delle parti laddove esclude la possibilità di ordinare o eseguire la confisca del profitto nei casi in cui risulti estinta la pretesa del danneggiato alla restituzione o al risarcimento. Sul punto, in un noto commentario, si è rilevato che questa norma ha configurato in modo favorevole alla transazione (*vergleichsfreundlich*) l'esclusione della confisca, al fine di incentivare il reo a procedere rapidamente a un risarcimento (volontario) del danno o comunque al raggiungimento di un accordo con la persona offesa[35].

In vista della valorizzazione a questi fini della facoltatività della confisca del profitto, o comunque della introduzione di una disciplina simile a quella tedesca, va però evitato il rischio che la persona offesa subisca delle indebite pressioni.

Per questo, laddove si giunga a rinunce sospette, o comunque ad ampi sconti in favore del colpevole, prima di abdicare alla confisca il giudice dovrebbe (poter)

[32] Assolutamente condivisibile il "sinallagma normativo" fra *riparazione*, in questo caso in forma specifica, ed esclusione dell'operatività della confisca. Ciò che è problematico, qui, è però che l'eventuale omissione della condotta riparatoria «non solo privi l'autore del beneficio premiale, ma comporti l'operatività di un'autonoma incriminazione» (A. Gullo, *La riparazione nel diritto penale dell'economia: linee evolutive*, in *Riparazione e giustizia riparativa*, cit., 117).

[33] Le procedure conciliative potrebbero, com'è ovvio, portare ad un accordo che prevede il pagamento di somme inferiori rispetto a quelle dovute.

[34] V. Manes, *L'ultimo imperativo della politica criminale:* nullum crimen sine confiscatione, in RIDPP 2015, 1261.

[35] W. Joecks e M. Meißner, *§ 73e StGB*, in *Münchener Kommentar zum StGB*[4], Rn. 9-11. Quanto ai rapporti fra questa norma e la giustizia riparativa, cfr. *Bundesgerichtshof*, 14.1.2025 - 2 StR 570/24.

valutare la genuinità degli accordi intercorsi. Di qui l'impossibilità di affermare una automatica cedevolezza dei sequestri e delle confische alla constatata riparazione non risarcitoria o ad un esito positivo simbolico.

In questo senso, andrebbero visti con favore gli accordi raggiunti all'esito di programmi di giustizia riparativa, che "geneticamente" impongono di verificare che la partecipazione sia, per tutte le parti, libera, consensuale e volontaria (art. 42 co. 1 lett. a d.lgs. 150/2022).

5. La risoluzione dei momenti di conflitto derivanti dalla sovrapposizione fra la confisca del profitto e il risarcimento del danno, nei termini sopra descritti, non è un beneficio da garantire a chi ripara, ma una *necessità*.

Diversamente è a dirsi quanto ai rapporti fra la confisca e la riparazione non risarcitoria, eventualmente all'esito dello svolgimento di programmi di giustizia riparativa. In questi casi, infatti, il coordinamento con la confisca rappresenterebbe una *opportunità* da cogliere per temperare l'estrema afflittività della confisca e ritagliare nuovi spazi a queste diverse forme di riparazione.

L'attuale quadro normativo non è sufficiente, giacché da un lato mira soprattutto a garantire l'offeso-danneggiato e, dall'altro, non prende in considerazione i problemi posti soprattutto dalle confische del profitto obbligatorie e per equivalente. Lo stesso è a dirsi, per i motivi visti, quanto all'approccio giurisprudenziale ai problemi trattati.

È necessario, dunque, un intervento del legislatore, che assicuri in modo coerente, sistematico e ragionato il rispetto dei diritti di coloro che sono, insieme, obbligati a risarcire e soggetti al potere confiscatorio dello Stato.