

PRESUNZIONI E AUTOMATISMI NELLA  
CONFISCA “PER SPROPORZIONE” DI CUI  
ALL’ART. 240 *BIS* C.P. \*



*Dario Guidi*

SOMMARIO 1. La confisca “per sproporzione” nel nostro ordinamento: cenni generali – 2. Il nuovo art. 240 *bis* c.p.: profili strutturali – 3. Alcune riflessioni di ordine “sistematico” – 4. La peculiare fisionomia della confisca “allargata” – 5. Il concetto di “sproporzione” e la natura della presunzione – 6. La recente pronuncia della Corte costituzionale sull’art. 12 *sexies* del d.l. 306/1992.

**1. La confisca “per sproporzione” nel nostro ordinamento: cenni generali**

La confisca “per sproporzione” è presente nel nostro ordinamento essenzialmente in due forme tipiche: la confisca “allargata” e la confisca “di prevenzione”. La prima, che è stata per lungo tempo disciplinata dall’art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306<sup>1</sup>, è oggi contemplata nel nuovo art. 240 *bis* del codice penale (rubricato “confisca in casi particolari”)<sup>2</sup>. La seconda, introdotta per la prima volta nell’ordinamento con l’art. 2 *ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575, è prevista ora

---

\* Si tratta del testo, riveduto e aggiornato, della relazione al convegno “*Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità*”, svoltosi presso la Certosa di Pontignano (SI), il 24 e 25 maggio 2019, i cui atti sono in corso di pubblicazione nella collana di studi “Pietro Rossi”, nuova serie del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Siena, edita da Pacini Giuridica.

<sup>1</sup> L’art. 12 *sexies* (recante la rubrica “ipotesi particolari di confisca”) è stato aggiunto al d.l. n. 306/1992 dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399, a seguito della sentenza con cui la Consulta (C. cost., 9 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455) ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell’art. 12 *quinquies*, comma 2, dello stesso d.l. 306. Quest’ultima norma, che era stata inserita dalla legge di conversione n. 356/1992, configurava un’ipotesi di “possesso ingiustificato” di valori, punendo con la reclusione da due a cinque anni – e la confisca del denaro, beni o altre utilità – l’indiziato di associazione mafiosa o di altre specifiche tipologie delittuose ivi nominativamente indicate il quale, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultasse essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, e dei quali non potesse giustificare la legittima provenienza. Successivamente l’art. 12 *sexies* ha subito vari interventi “demolitivi”, l’ultimo dei quali ad opera del d.lgs. n. 21/2018, il cui art. 7, comma 1, lett. l, ha abrogato i commi 1, 2 *ter*, 4 *bis*, 4 *quinquies*, 4 *sexies*, 4 *septies*, 4 *octies* e 4 *novies*.

<sup>2</sup> Tale articolo è stato inserito nel codice penale dall’art. 6, comma 1, del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21. Per un recente commento al nuovo art. 240 *bis* c.p., v. P. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca “allargata”*, in A. GIARDA, F. GIUNTA, G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge ‘Orlando’ alle novelle di fine legislatura*, Padova, 2018, p. 32 ss.

dall'art. 24 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. "Codice antimafia")<sup>3</sup>. La differenza di fondo tra i due istituti, com'è noto, risiede nel fatto che la confisca "in casi particolari" è un provvedimento ablatorio *post delictum* necessariamente fondato su una sentenza di condanna (o di applicazione della pena su richiesta delle parti) per uno dei "reati presupposto" individuati con elencazione tassativa dal legislatore, mentre la confisca-misura di prevenzione opera ovviamente *praeter delictum*, prescindendo quindi dalla commissione di un reato ed essendo invece incentrata su figure "generiche" o "qualificate" di pericolosità.

Vi è poi una differenza di minor rilievo concernente l'oggetto materiale della condotta, atteso che l'art. 24 del d.lgs. 159/2011, a differenza di quanto previsto dall'art. 240 *bis* c.p. (e in precedenza dall'art. 12 *sexies* d.l. 306/1992), indica espressamente tra i beni confiscabili, come categoria a sé stante, i «beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

Non mancano, tuttavia, profili di forte omogeneità strutturale. Basti considerare che le due fattispecie, a livello di formulazione normativa, sono quasi identiche nei rispettivi elementi costitutivi essenziali: titolarità o disponibilità dei beni, anche per interposta persona, in capo al soggetto proposto o condannato; sproporzione tra reddito (o attività economica) e patrimonio; mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi. Inoltre, dopo numerosi interventi "additivi" del legislatore susseguitisi nel corso degli anni, il novero dei reati "presupposto" della confisca a seguito di condanna e l'elenco delle figure criminose che compongono il complesso mosaico della pericolosità "qualificata" sono oggi in parte sovrapponibili. Quest'ultima considerazione offre spunto per segnalare che da qualche tempo si registra una spiccata tendenza legislativa ad "avvicinare" il più possibile la disciplina dei due istituti.

In tal senso, merita particolare attenzione la recente legge 17 ottobre 2017, n. 161<sup>4</sup>, che, attraverso una serie di incisive modifiche apportate "in parallelo" al regime

<sup>3</sup> L'art. 2 *ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575, che ha introdotto nel nostro ordinamento, per la prima volta, la c.d.tta "confisca di prevenzione", è stato inserito nella legge che allora disciplinava le misure di prevenzione (fino a quel momento solo di tipo "personale") dall'art. 14 della l. 13 settembre 1982, n. 646 ("Rognoni-La Torre"). La legge 575/1965 è stata poi interamente abrogata dall'art. 120 del d.lgs. n. 159/2011 (recante "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136") ed oggi la confisca di prevenzione è disciplinata dall'art. 24 di quest'ultimo decreto (nonché dal successivo art. 25, per quanto concerne la confisca "per equivalente").

<sup>4</sup> Recante «Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di

delle misure di prevenzione patrimoniali contenute nel Codice antimafia e all'art. 12 *sexies* del d.l. 306/1992, ha “uniformato” le due tipologie di confisca sotto un triplice aspetto: 1) l'introduzione di una clausola normativa che esclude espressamente la possibilità di giustificare la provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge<sup>5</sup>; 2) l'estensione delle disposizioni del Codice antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati anche alla confisca “in casi particolari”<sup>6</sup>; 3) la previsione di una “corsia preferenziale” per la trattazione (definita, appunto, “prioritaria”) dei procedimenti di cui agli artt. 16 ss. del Codice antimafia e, rispettivamente, di quelli in cui vi siano beni sequestrati in funzione della confisca di cui all'art. 12 *sexies* (oggi art. 240 *bis* c.p.)<sup>7</sup>.

Il processo di “avvicinamento” tra le due figure di confisca sta avvenendo anche sul versante giurisprudenziale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle evidenti assonanze tra i due rispettivi concetti, elaborati appunto dalla recente giurisprudenza,

---

procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate».

<sup>5</sup> In precedenza su questo punto si era reso necessario l'intervento delle sezioni unite penali che, chiamate a rispondere al quesito «se possa essere ritenuto giuridicamente corretto, ai fini di valutare la legittima provenienza dei beni sottoposti a sequestro e successivamente a confisca, ai sensi della l. n. 575 del 1965, art. 2 *ter* (oggi d.lgs. n. 159 del 2011, art. 16 e segg.) considerare o meno le risorse eventualmente lucrate dal sottoposto attraverso infedele dichiarazione dei redditi», avevano concluso in senso affermativo, enunciando il principio secondo cui «i redditi da evasione fiscale concorrono alla sproporzione prevista dalle disposizioni in materia di misure di prevenzione». Tuttavia, nella medesima sentenza le sezioni unite avevano escluso che si potesse pervenire ad analoghe conclusioni con riguardo alla confisca allargata a seguito di condanna, atteso che, «nell'art. 12 *sexies*, a differenza di quanto è previsto nella l. n. 505 del 1965, art. 2 *ter*, la presunzione di illecita provenienza dei beni del condannato viene ancorata letteralmente ed esplicitamente al combinato disposto della sproporzione rispetto all'attività economica svolta e dell'assenza di giustificazione, ma non anche, in alternativa, alla esistenza di sufficienti indizi della loro provenienza da qualsiasi attività illecita»: Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1282; nonché in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 settembre 2014, con nota di T. TRINCHERA, *La sentenza delle sezioni unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*.

<sup>6</sup> La disposizione di rinvio era contenuta inizialmente nel comma 4 *bis* dell'art. 12 *sexies* ed oggi è contemplata dall'art. 104 *bis*, comma 1 *quater*, delle disp. att. c.p.p., a mente del quale: «Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, si applicano ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'articolo 240 *bis* del codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3 *bis*, del codice. In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla Corte di Appello e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno».

<sup>7</sup> P. CORVI, *La confisca in casi particolari*, cit., osserva come dalle singole modifiche apportate nel 2017 emerga «un progressivo avvicinamento della confisca “allargata” alla confisca di prevenzione» (p. 34).

di “correlazione” e “ragionevolezza” temporale (su cui v. *infra*, § 5), l’uno concernente la confisca *di prevenzione*, l’altro la confisca *allargata*.

Per descrivere questa tendenza si è parlato di un fenomeno di graduale “assimilazione funzionale” delle due confische, sia a livello legislativo che nell’applicazione giurisprudenziale, e della eventuale configurazione, in prospettiva futura, di un modello unitario di “confisca per sproporzione”. In ogni caso gli anzidetti interventi di riforma rispondono all’esigenza, ormai pressoché concordemente condivisa, di potenziare i meccanismi di coordinamento tra i due istituti, anche al fine di evitare “duplicazioni” nell’apprensione dei proventi dell’attività delittuosa, «le quali connoterebbero in senso sproporzionatamente punitivo la misura, permettendo ad essa di colpire il patrimonio della persona per un ammontare superiore al valore netto del suo effettivo arricchimento»<sup>8</sup>.

Quale che sia l’orizzonte legislativo di riforma, è innegabile che le due forme di confisca per sproporzione oggi contemplate nel nostro ordinamento si caratterizzano per alcuni tratti di fondo comuni, peraltro rinvenibili anche nel modello sovranazionale di “confisca dei beni di sospetta provenienza illecita” affiorato a livello eurounitario con l’art. 5 della Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 (“relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea”)<sup>9</sup>.

Ed invero, come è stato recentemente rilevato, sia pure in via di *obiter dictum*, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 33 del 2018, le “forme moderne di confisca”, sempre più diffuse anche nel panorama normativo dei Paesi europei, risultano contrassegnate «sia da un allentamento del rapporto tra l’oggetto dell’ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull’accusa»<sup>10</sup>. Del resto, la finalità perseguita dal legislatore attraverso queste figure di confisca “estesa” è quella di «superare i limiti di efficacia della confisca penale “classica”: limiti legati all’esigenza di dimostrare l’esistenza di un nesso di pertinenza - in termini di strumentalità o di derivazione - tra i beni da

<sup>8</sup> S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?* in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2018, 2, p. 142 s. T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011, evidenzia la “forte assimilabilità” delle due forme di confisca, «tali da spingere a considerare una sorta di “confisca di patrimoni” con proprie caratteristiche differenziate da quelle delle “confische di beni” [...]» (p. 98 s.).

<sup>9</sup> Per un approfondito commento di tale Direttiva, v. A. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2015, 1, p. 300 ss.

<sup>10</sup> C. cost., 21 febbraio 2018 (ud. 8 novembre 2017), n. 33, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 612.

confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna»<sup>11</sup>.

L'argomento è molto vasto e insuscettibile di compiuta trattazione nell'ambito della presente relazione perciò in questa sede mi concentrerò sull'analisi della confisca allargata a seguito di condanna (o "confisca in casi particolari", come recita la rubrica del nuovo art. 240 *bis* c.p.). Mi sembra appropriato trattare questo tema nell'ambito della sessione convegnistica dedicata all'argomento "giudizi di fatto e presunzioni legali nella legislazione penale attuale", perché oggi, soprattutto a seguito della già menzionata sentenza della Consulta n. 33 del 2018, si dibatte proprio sul tipo di "presunzione" che caratterizza questo istituto e sui (residui) margini di libertà di valutazione del giudice. Ma procediamo con ordine.

## **2. Il nuovo art. 240 bis c.p.: profili strutturali**

Iniziando dall'analisi strutturale della fattispecie di confisca contemplata dall'art. 240 *bis* c.p., va detto anzitutto che si tratta di una forma di ablazione patrimoniale con caratteristiche molto peculiari rispetto alla confisca tradizionale di cui al precedente art. 240 (il fatto che le due fattispecie siano ora topograficamente contigue non deve trarre in inganno). Essa risulta incentrata su un meccanismo presuntivo che rischia di sfociare in un vero e proprio "automatismo": il legislatore presume infatti che le risorse economiche rinvenute in capo al condannato (beni, denaro, utilità, componenti patrimoniali di qualsiasi natura), che risultano "sproporzionate" rispetto al reddito di quest'ultimo o alla sua attività economica e di cui egli non sappia fornire "giustificazione", derivino dall'accumulazione nel tempo di illecita ricchezza che talune categorie di reati, perpetrati in forma "quasi professionale", "sono ordinariamente idonee a produrre"<sup>12</sup>.

Tale accumulazione è ritenuta a sua volta "socialmente pericolosa" (sempre in via presuntiva), a fronte della possibile utilizzazione delle risorse per il finanziamento di ulteriori delitti o del loro reimpiego nel circuito economico-finanziario legale, o comunque per il rischio di grave alterazione dei meccanismi fisiologici di "concorrenza", con effetti distorsivi del funzionamento del mercato e del sistema economico in genere; donde l'esigenza di sottrarle all'interessato. Ciò fa scattare la confisca obbligatoria, senza che debba essere accertato in concreto alcun nesso di

---

<sup>11</sup> C. cost., 21 febbraio 2018, n. 33, cit.

<sup>12</sup> V. ancora: C. cost., 21 febbraio 2018, n. 33.

pertinenzialità, né tra i beni confiscabili e il singolo reato per cui è intervenuta condanna, né tra gli stessi beni ed una precedente attività criminosa del reo<sup>13</sup>.

Con specifico riguardo alla formulazione del nuovo art. 240 *bis*, la confisca opera obbligatoriamente quando ricorrono quattro requisiti: a) la condanna per uno dei “reati-presupposto” (o, con espressione equivalente, “reati-spia”); b) la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altra utilità, anche per interposta persona, in capo al reo; c) la sproporzione di valore tra tali elementi del patrimonio e il reddito dichiarato o l’attività economica del reo; d) la mancata giustificazione della provenienza del denaro o dei beni da parte del condannato. Come si vede, i primi due requisiti concernono direttamente il soggetto agente, che deve rivestire la “qualifica di condannato” per uno dei reati elencati nello stesso art. 240 *bis* e deve essere titolare o avere la disponibilità dei beni sottoposti al provvedimento di ablazione patrimoniale; gli altri due presupposti attengono invece al profilo oggettivo della concreta vicenda *sub iudice*, nel senso che la pubblica accusa deve dimostrare che vi è “sproporzione” tra i beni e il reddito (o l’attività economica) del condannato e quest’ultimo ha l’onere di fornire giustificazione circa la provenienza dei beni medesimi (onere che, secondo la giurisprudenza, è di mera “allegazione” e non di carattere “probatorio”).

La confisca “allargata” è al centro, ormai da alcuni decenni, di un acceso dibattito che pare ancora lontano dal sopirsi. La dottrina penalistica ha sempre manifestato forti perplessità nei confronti di questo istituto: già all’indomani dell’introduzione del 12 *sexies* Gabriele Fornasari definiva tale fattispecie come “l’ultima forma di manifestazione della cultura del sospetto”<sup>14</sup>, e Filippo Sgubbi, evidenziando fin da subito un problema che si sarebbe ripresentato più volte negli anni successivi, criticava recisamente la scelta dell’inserimento tra i “reati spia” del delitto di ricettazione (art. 648 c.p.), che raramente ha attinenza con vicende di criminalità organizzata e che può ben realizzarsi in modo episodico ed occasionale<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Cass. pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182 ss., con nota di G. FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92: dall’esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, secondo la quale «la confisca prevista dall’art. 12 *sexies* della l. 356 del 1992 non comporta l’accertamento di un rapporto di pertinenzialità del bene da confiscare con uno dei reati tassativamente indicati in tale disposizione e per i quali interviene condanna. Neppure è necessario accertare un nesso di pertinenzialità con un’attività delittuosa del condannato, né che i beni siano stati acquistati in un periodo di tempo prossimo alla commissione del delitto sorgente».

<sup>14</sup> G. FORNASARI, *L’ultima forma di manifestazione della “cultura del sospetto”: il nuovo art. 12 sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Critica dir.*, 1994, p. 11 ss.

<sup>15</sup> F. SGUBBI, *L’art. 12 quinquies della legge n. 356 del 1992 come ipotesi tipica di anticipazione: dalla Corte costituzionale all’art. 12 sexies*, in *Atti del IV Convegno nazionale di diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, p. 26. Più di recente, manifesta perplessità circa l’inclusione della ricettazione tra i reati presupposto della confisca allargata, R. CANTONE, *La confisca per*

Tali perplessità si appuntavano (e si appuntano tuttora) prevalentemente su un duplice ordine di questioni problematiche, tra loro strettamente collegate: l'attitudine o meno di certe figure delittuose "aggiunte" dal legislatore in un momento successivo rispetto alla genesi "emergenziale" della norma sulla confisca allargata a fondare una presunzione di attività criminale continuativa e professionale idonea a generare una fonte costante di ricchezza illecita; l'attitudine o meno del requisito della "sproporzione" del valore dei beni acquistati rispetto al reddito del reo a manifestare in modo razionalmente plausibile e fondato, secondo l'*id quod plerumque accidit*, l'origine illecita dei beni stessi. E nel momento in cui ci si interroga sulla "tenuta" di determinate generalizzazioni astratte dinanzi al banco di prova della variegata fenomenologia criminosa, si finisce inevitabilmente per mettere in dubbio la compatibilità della presunzione legale sottesa alla confisca allargata con alcuni fondamentali principi costituzionali in materia penale<sup>16</sup>, atteso anche che la dottrina attribuisce a questa forma di ablazione patrimoniale natura (almeno) parzialmente afflittiva.

A ciò si aggiunga che nel corso degli anni la norma sulla confisca per sproporzione ha formato oggetto di numerosi interventi "additivi" che hanno incrementato il novero dei "reati presupposto" in modo alluvionale e scarsamente coerente con l'originaria *ratio* politico-criminale dell'istituto<sup>17</sup>. Basti pensare, per

---

*sproporzione*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 125 s.

<sup>16</sup> Si pensi, ad esempio, ai dubbi di compatibilità della presunzione di illecita accumulazione di ricchezze in relazione a fatti pregressi rispetto a quello oggetto di condanna con la (opposta) presunzione di non colpevolezza di cui al capoverso dell'art. 27 Cost.; o ai rischi di violazione del diritto inviolabile di difesa in relazione all'onere di giustificare in modo puntuale e circoscritto (con dimostrazione non meramente "formale" ma di indole "economico-giuridica") la provenienza di beni acquistati molto tempo prima della condanna (art. 24 Cost.).

<sup>17</sup> Sulla scarsa coerenza dei nuovi "reati matrice" rispetto alle originarie intenzioni del legislatore, v. R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, cit., p. 125 ss. A. M. MAUGERI, *Confisca "allargata"*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, p. 63 ss., osserva che «l'ambito di applicazione di questa forma di confisca allargata si è sempre più esteso in maniera non coerente con le originarie intenzioni del legislatore anche nei confronti dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione con l'art. 1, c. 220, lett. a, della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Tale estensione preoccupa in termini di politica criminale perché si tratta di reati, come il peculato mediante profitto dell'errore altrui, o l'utilizzazione di invenzioni o scoperte conosciute per ragioni di ufficio, che non sono connessi al crimine organizzato, come invece può essere la corruzione, né si tratta di reati il cui disvalore sia tale da meritare una simile forma di confisca allargata [...]» (p. 65). Anche secondo S. MILONE, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 1° giugno 2018, «la ragionevolezza della presunzione di illiceità dei beni pare a maggior ragione in crisi all'esito dell'addizione progressiva al catalogo dei delitti presupposto di fattispecie fortemente eterogenee sul piano dell'offesa e, almeno in parte, "distoniche" rispetto alla *ratio* della semplificazione probatoria in quanto inidonee ad esprimere un'attività criminale più estesa, produttiva di illecito arricchimento» (p. 9). L'Autrice cita, quale esempio di modifica poco coerente con la *ratio* dell'istituto, proprio l'inserimento "in massa" dei delitti contro la Pubblica Amministrazione, avvenuto con la legge 27 dicembre 2006, n. 296. Tra i reati ricompresi nel c.d. Statuto penale della P.A., infatti, figurano delitti normalmente commessi in

citare solo le modifiche più recenti, che nell'arco di un triennio tra il 2015 e il 2018 il raggio di prensione dell'art. 12 *sexies* è stato ritoccato in senso ampliativo, con l'inserimento di nuove figure delittuose, per ben cinque volte<sup>18</sup>. Non va poi dimenticato che tra gli anzidetti interventi di riforma ve ne è stato uno particolarmente incisivo e di carattere "strutturale": l'art. 31, comma 1, lett. *a*, della già menzionata l. 161/2017, infatti, ha interamente sostituito il primo comma dello stesso art. 12 *sexies* (ritoccato poi nuovamente con il d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, nella legge 4 dicembre 2017, n. 172). Oggi il dibattito sulla confisca allargata si è ulteriormente rivitalizzato a seguito di due importanti decisioni della Corte costituzionale: la prima, cui si è già fatto cenno, concerne la confisca allargata (sentenza n. 33 del 2018); la seconda riguarda invece la confisca "di prevenzione" (sentenza n. 24 del 2019)<sup>19</sup> e non formerà dunque oggetto di trattazione nell'ambito della presente relazione.

### 3. *Alcune riflessioni di ordine "sistemico"*

Con il d.lgs. 21 del 2018, in ossequio alla logica di fondo della "riserva di codice", la norma sulla confisca allargata è stata trasposta nel codice penale, accanto alla confisca "diretta" di cui all'art. 240, con effetti di indubbia razionalizzazione sistemica rispetto alla iniziale collocazione nell'ambito della legislazione speciale "emergenziale"<sup>20</sup>. Per certi versi la riforma del 2018 rappresenta il punto di arrivo di un processo legislativo di "metamorfosi" della confisca per sproporzione, la quale, con il progressivo ampliamento del novero dei reati presupposto, ha assunto nel corso degli anni sempre più i caratteri di una misura ablatoria "generale" e "ad ampio raggio", non più circoscritta, com'era in origine, ai reati connessi alla criminalità organizzata, di talché la nuova sistemazione in una sede normativa (appunto la parte generale del

---

forma occasionale e tendenzialmente privi di attinenza con la criminalità organizzata o professionale, come il *peculato* di cui all'art. 314 c.p.

<sup>18</sup> Gli ultimi interventi in ordine di tempo sono i seguenti: l. 22 maggio 2015, n. 68; l. 29 ottobre 2016, n. 199; d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202; l. 17 ottobre 2017, n. 161; d.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, nella l. 4 dicembre 2017, n. 172.

<sup>19</sup> Si allude, più precisamente, alla sentenza C. cost., 27 febbraio 2019, n. 24 (ud. 24 gennaio 2019), in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 939, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lettera a (si tratta della figura di "pericolosità generica" concernente «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»).

<sup>20</sup> Va tenuto presente che il d.l. 306/1992 nasce con il precipuo obiettivo di introdurre misure urgenti di più efficace contrasto alla criminalità mafiosa.



codice penale) anche “topograficamente” più centrale rispecchia la nuova fisionomia della fattispecie.

Va detto però che l’art. 12 *sexies* aveva formato oggetto nel corso degli anni di vari interventi di modifica e di una recente riforma complessiva, anch’essa ispirata, almeno in parte, ad una esigenza di razionalizzazione, avvenuta con il già richiamato art. 31 della l. 161 del 2017. Quest’ultima riforma, oltre a riscrivere il comma 1 con un elenco unitario di reati (accorpendo i precedenti commi 1 e 2 dell’art. 12 *sexies*), aveva introdotto nuove disposizioni all’interno di altrettanti commi dello stesso art. 12 *sexies*.

Con tali disposizioni venivano disciplinati in modo uniforme anche gli aspetti applicativi, procedurali ed esecutivi della misura ablatoria in esame: si pensi alla esplicita previsione della possibilità di eseguire la confisca allargata nei confronti degli eredi ed aventi causa del condannato (comma 4 *octies* oggi abrogato dal d.lgs. 21/2018 e confluito nell’art. 183 *quater*, comma 2, disp. att. c.p.p.), o alla norma che stabilisce l’applicabilità della confisca allargata anche nel caso in cui il giudice di appello o la Corte di Cassazione dichiarino il reato estinto per prescrizione o per amnistia e decidano sull’impugnazione ai soli effetti della confisca (comma 4 *septies* oggi abrogato dal d.lgs. 21/2018 e confluito nell’art. 578 *bis* c.p.p.).

Non solo, anche la già richiamata disposizione che estende l’applicazione delle norme del Codice antimafia sull’amministrazione e destinazione dei beni confiscati e sequestrati anche alla confisca allargata (art. 104 *bis*, comma 1 *quater*, disp. att. c.p.p.) era stata in precedenza introdotta all’interno dell’art. 12 *sexies*, segnatamente nel vecchio comma 4 *bis* (così come riformulato dalla l. 161/2017), che è stato oggi abrogato dal d.lgs. 21/2018<sup>21</sup>. Analoghe considerazioni valgono per la disposizione sulla tutela dei terzi, introdotta per la prima volta nel comma 4 *quinqüies* dell’art. 12 *sexies* dalla legge 161/2017 e oggi contenuta nell’art. 104 *bis*, comma 1 *quinqüies*, disp. att. c.p.p.<sup>22</sup>

E gli esempi potrebbero continuare. Dunque, mentre i numerosi interventi novellistici susseguiti nel corso degli anni e la riforma organica attuata nel 2017

<sup>21</sup> Sulle modifiche apportate alla disposizione di cui all’art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. dal “nuovo codice della crisi e dell’insolvenza” (d.lgs. n. 14/2019), v. G. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma “senza fine” dell’art. 104 bis disp. att. c.p.p.* Per un quadro di insieme sui recenti interventi di riforma che hanno inciso, anche indirettamente, sulla confisca allargata, v. A. BARAZZETTA, *La confisca allargata. Commento agli artt. 240 bis c.p., 578 bis c.p.p., 104 bis e 183 quater att. c.p.p.*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1008 ss.

<sup>22</sup> Ai sensi del quale «nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l’imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo».

avevano finito per esercitare una spinta “centripeta” verso la norma “onnicomprensiva” di cui all’art. 12 *sexies*, in cui erano confluite anche tutte le disposizioni procedurali-applicative in materia di confisca allargata, le modifiche apportate nel 2018 hanno sortito paradossalmente l’effetto opposto, cioè quello di produrre una spinta “centrifuga”, a seguito della quale la disciplina “complementare” di tale forma di confisca non è stata trasfusa nella norma di parte generale ed oggi risulta disarticolata e riallocata in parti diverse dell’ordinamento.

Infine, va registrato un ulteriore elemento differenziale tra vecchia e nuova norma sul versante della tecnica di formulazione legislativa: mentre il primo comma dell’art. 12 *sexies* estendeva direttamente la confisca allargata alle fattispecie delittuose di cui all’art. 295, comma 2, del “Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale” (d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43)<sup>23</sup>, e 73 del “Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope” (d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309), nell’enunciato dell’art. 240 *bis* non si trova più alcun riferimento a tali fattispecie criminose<sup>24</sup>. Ciò però non implica che i predetti reati in materia di contrabbando e stupefacenti non rientrino più nel novero dei “reati presupposto” della confisca allargata. Più semplicemente, il legislatore ha scelto di inserire in ciascuno dei suddetti corpi normativi una disposizione *ad hoc* che rinvia all’art. 240 *bis* c.p. estendendo l’applicazione di quest’ultima norma a tali figure criminose: si tratta, rispettivamente, dell’art. 301, comma 5 *bis*, T.U. leggi doganali<sup>25</sup> e dell’art. 85 *bis* T.U. stupefacenti<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Questa disposizione, rubricata “circostanze aggravanti del contrabbando”, punisce con la reclusione da tre a cinque anni, in aggiunta alla pena della multa comminata dal primo comma, alcune figure aggravate di contrabbando (ad esempio quando «nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, il colpevole sia sorpreso a mano armata»).

<sup>24</sup> Come osserva P. CORVI, *La confisca in casi particolari*, cit., p. 37, con riguardo alle materie del contrabbando e degli stupefacenti «il legislatore, in un’ottica di riordino dell’assetto penale, ha scelto di mantenere le norme penali nei rispettivi corpi di appartenenza e di trasferire al loro interno le residue disposizioni penali in tema di confisca, fermo restando il rinvio alla disciplina dell’art. 240 *bis* c.p.».

<sup>25</sup> A mente del quale «nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall’articolo 295, secondo comma, si applica l’articolo 240 *bis* del codice penale».

<sup>26</sup> L’art. 85 *bis* del d.p.r. 309/1990, recante la rubrica “ipotesi particolare di confisca”, è formulato in modo pressoché analogo al capoverso dell’art. 295 del T.U. leggi doganali: «nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall’articolo 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, si applica l’articolo 240 *bis* del codice penale». L’unica differenza, come si vede, è l’esclusione di una specifica ipotesi – quella del “fatto di lieve entità” di cui al quinto comma dell’art. 73 – dal raggio operativo della confisca per sproporzione. Con ciò peraltro resta confermata una scelta di esenzione già operata dall’art. 12 *sexies*.

#### 4. La peculiare fisionomia della confisca “allargata”

Negli ultimi anni, come è noto, si è venuta a delineare una sorta di “dicotomia” nell’ambito della giurisprudenza sulla confisca: da una parte la confisca diretta (o di “proprietà”), a cui si attribuisce natura di misura di sicurezza, sia pure atipica (o *sui generis*); dall’altra parte la confisca “per equivalente” (o “di valore”), a cui si riconosce ormai pressoché concordemente, sia in ambito nazionale che nel contesto sovranazionale, natura punitivo-afflittiva e dunque “penale”.

Ebbene, tale bipartizione è foriera di relevantissime conseguenze sul versante pratico-applicativo. La qualificazione della confisca *diretta* come misura di sicurezza comporta che essa sia ritenuta applicabile: a) retroattivamente *ex art.* 200 c.p.p., secondo il criterio del *tempus regit actum*<sup>27</sup>; b) anche in caso di proscioglimento dell’imputato per intervenuta prescrizione purché vi sia stato un accertamento di merito (sussistenza del fatto e colpevolezza) rimasto inalterato dopo il giudizio di primo grado<sup>28</sup>; c) anche alla figura “ibrida” del terzo “non estraneo al reato” che, secondo la giurisprudenza, è un soggetto (persona fisica o giuridica) che, pur non avendo preso parte alla commissione del reato (né come autore, né come compartecipe), ha tratto vantaggio dal reato stesso<sup>29</sup>.

Per converso, la qualificazione della confisca *per equivalente* come vera e propria “pena” comporta come conseguenza che essa sia ritenuta: a) insuscettibile di applicazione retroattiva, posto che ad essa si ritiene pacificamente applicabile il principio costituzionale di irretroattività della legge penale sfavorevole; b) inapplicabile all’imputato che sia stato prosciolto, anche se il proscioglimento è avvenuto ai sensi dell’art. 531 c.p.p., e quindi con sentenza dichiarativa dell’estinzione

---

<sup>27</sup> Sulla portata operativa di questo criterio con riguardo alla confisca v., con particolare chiarezza, Cass. pen., 11 marzo 2005, n. 13039, in *Riv. pen.*, 2006, p. 750, secondo cui «il disposto dell’art. 200 comma 1 c.p. - secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al momento della loro applicazione - deve essere interpretato nel senso che, mentre non può applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al momento della sua commissione non costituiva reato, è possibile la suddetta applicazione per un fatto di reato per il quale originariamente non era prevista la misura, atteso che il principio di irretroattività della legge penale riguarda le norme incriminatrici e non le misure di sicurezza, che per loro natura sono correlate alla situazione di pericolosità attuale del proposto».

<sup>28</sup> Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1362 ss., con nota di F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, p. 1384 ss., in cui si trova affermato il seguente principio di diritto: «Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell’art. 240, comma 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell’art. 322 *ter* c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell’imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato».

<sup>29</sup> Sul punto, tra le tante, Cass. pen., sez. III, 21 maggio 2015, n. 26746, in *Riv. dir. trib.*, 2015, III, p. 47 ss.

del reato per prescrizione; c) applicabile esclusivamente all'autore del reato *stricto sensu* inteso (con esclusione quindi del "terzo non estraneo al reato") in ossequio al principio costituzionale di *personalità* della responsabilità penale<sup>30</sup>. In sintesi, la confisca *per equivalente*, al contrario della confisca *diretta*, soggiace sotto ogni profilo allo "statuto di garanzia" che presiede all'applicazione delle norme penali.

La possibilità di irrogare la confisca diretta senza lo "scudo protettivo" dei principi costituzionali in materia penale che si applicano alla confisca per equivalente è però in qualche modo "controbilanciata" dal fatto che per l'adozione della prima devono sussistere alcuni presupposti specifici che non vengono in rilievo con riguardo alla seconda. La confisca diretta, infatti, pur essendo circondata da minori garanzie in sede applicativa rispetto a quella di valore, richiede requisiti più stringenti. Segnatamente, due sono i presupposti per la sua applicazione: a) il c.d. "nesso di pertinenzialità" tra la *res* oggetto di confisca ed il reato<sup>31</sup>; b) la "pericolosità sociale", da intendersi qui non in senso strettamente personale ma nel suo significato "relazionale", attinente al rapporto tra *res* e autore del reato, quale rilevante possibilità che il mantenimento della libera disponibilità della cosa in capo al reo faccia protrarre o aggravare le conseguenze del reato, o renda più agevole la commissione di nuovi reati<sup>32</sup>.

L'adozione della confisca per equivalente, invece, non è subordinata alla presenza di tali presupposti. Da un lato, infatti, essa trova applicazione (in via sussidiaria rispetto alla confisca diretta) proprio perché non è possibile "l'apprensione

---

<sup>30</sup> Sulla natura della confisca per equivalente e sulle norme ed i principi ad essa applicabili la giurisprudenza è vastissima. In questa sede ci limitiamo a menzionare, oltre alla già citata Cass. pen, sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, l'importante ordinanza con cui la Consulta, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 200, 322 *ter* c.p. e 1, comma 143, della l. 24 dicembre 2007 n. 244, censurati, in riferimento all'art. 117, comma 1, cost., nella parte in cui prevedono la confisca obbligatoria per equivalente di beni di cui il reo abbia la disponibilità per i reati tributari commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge, ha affermato che la confisca di valore ha natura "eminentemente sanzionatoria" e dunque non è suscettibile di applicazione retroattiva (C. cost., 2 aprile 2009, n. 97, in *Foro It.*, 2009, I, c. 2595).

<sup>31</sup> Val la pena precisare che la locuzione "nesso di pertinenzialità" (o "relazione di pertinenzialità") è spesso impiegata da dottrina e giurisprudenza in una accezione assai ampia e tale da ricomprendere sia il rapporto di strumentalità tra *res* e reato, sia il nesso di derivazione causale del profitto dal reato stesso, abbracciando quindi tanto gli *instrumenta sceleris* ("cose che servirono o furono utilizzate per commettere il reato") che i *producta sceleris* (intendendo con tale espressione sintetica i "proventi" del reato: *profitto* e *prodotto*, talora anche il *prezzo*). In realtà, a rigor di logica, le due situazioni dovrebbero essere tenute distinte: nel primo caso, deve sussistere un nesso di strumentalità tra il mezzo usato ed il reato realizzato, nel secondo caso, all'inverso, il profitto o il prodotto devono trovarsi in rapporto di derivazione causale dalla condotta criminosa.

<sup>32</sup> M. MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 980 ss., ritiene che la pericolosità sociale nella confisca vada intesa come «possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo a commettere ulteriori illeciti, una volta che egli sia certo che il prodotto del reato non gli verrà confiscato» (p. 983).

diretta” dei proventi del reato ed ha per oggetto beni (o denaro) il cui unico requisito è l’equivalenza di valore rispetto al prezzo o al profitto del reato: questa misura ablatoria può dunque investire beni che sono stati acquistati in epoca precedente alla commissione del reato o che comunque non risultano in alcun modo collegati al reato medesimo, di talché il giudice non deve accertare alcun nesso di pertinenzialità.

Dall’altro lato, nel nostro ordinamento la confisca di valore è contemplata solo all’interno di disposizioni *ad hoc* che configurano ipotesi di confisca obbligatoria per determinate fattispecie di reato: la confisca per equivalente, dunque, si attegga sempre a confisca “obbligatoria”, e quest’ultima trova giocoforza applicazione senza che il giudice debba accertare in concreto la ricorrenza di una situazione di *pericolosità sociale*, sia pure di tipo “relazionale”<sup>33</sup>. Anche per queste ragioni, in effetti, la giurisprudenza riconosce alla confisca per equivalente natura afflittivo-punitiva.

Va anche detto, ad onor del vero, che il processo di graduale estensione dello statuto di garanzia del diritto penale alla confisca di valore è stato accompagnato da un corrispondente allentamento dei requisiti applicativi della confisca “diretta” tradizionale, che è avvenuto sia a livello legislativo (con l’introduzione nell’ordinamento di sempre nuove ipotesi di confisca obbligatoria che elidono “a monte” il giudizio di pericolosità), sia sul piano applicativo-giudiziario. Sotto quest’ultimo riguardo, basti pensare alle recenti sentenze Gubert<sup>34</sup> e Lucci<sup>35</sup> con le quali la Suprema Corte, nella sua più autorevole composizione, ha affermato il principio di diritto secondo cui «la confisca del profitto, quando si tratta di denaro o di beni fungibili, non è confisca per equivalente, ma confisca diretta», e come tale non è subordinata alla verifica che le somme provengano dal delitto e siano confluite nella effettiva disponibilità del reo, «non sussistendo alcun nesso pertinenziale tra il reato e il bene da confiscare»: in sintesi, secondo questa soluzione interpretativa la confisca di denaro dovrebbe sempre avvenire nelle forme e con le modalità della confisca “diretta”, ma in relazione ad essa non sarebbe richiesto alcun accertamento in ordine alla sussistenza del nesso di derivazione causale del profitto dal reato.

Così opinando, però, si addiène al risultato di “elidere” in via interpretativa, in modo potenzialmente generalizzato, un requisito fondamentale della confisca diretta:

---

<sup>33</sup> Nelle ipotesi di confisca obbligatoria, com’è noto, la pericolosità sociale è valutata in astratto dal legislatore e non in concreto dal giudice.

<sup>34</sup> Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2797, con nota di G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle Sezioni Unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*, p. 2809 ss.

<sup>35</sup> Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, cit.

ed invero, per intere categorie di reati, come ad esempio quelli tributari, in cui il profitto è rappresentato sempre da denaro, *sub specie* di “risparmio di spesa” o di “indebito rimborso di imposta”, non sarebbe più necessario per il giudice accertare il nesso di pertinenzialità.

Tanto considerato in termini di recente evoluzione giurisprudenziale, rimane però il fatto che, sul piano normativo-astratto e in relazione al campo di applicazione della confisca “tradizionale” di cui all’art. 240 c.p., l’adozione della misura ablatoria diretta continua ad essere subordinata alla presenza dei due rispettivi requisiti del *nesso di pertinenzialità* e della *pericolosità sociale* (intesa quest’ultima, già lo si è detto, come rapporto di interazione tra il reo e la cosa).

Ebbene, la confisca allargata sfugge a questo schema “bipartito” e si caratterizza per una fisionomia del tutto peculiare rispetto alle due forme “tradizionali” di confisca. Il primo aspetto di “originalità” è che l’art. 240 *bis* c.p. (e, prima della riforma del 2018, l’art. 12 *sexies* del d.l. 306/1992) contempla in un’unica disposizione di parte generale sia la figura di confisca diretta (comma 1) che quella per equivalente (comma 2), mentre la fattispecie di confisca tradizionale di parte generale non prevede, com’è noto, la confisca di valore. Inoltre, l’ipotesi di cui al primo comma dell’art. 240 *bis* c.p. è configurata come forma di confisca sempre obbligatoria la cui adozione non è subordinata ad alcun accertamento in concreto circa la sussistenza del nesso di pertinenzialità. Dunque, l’adozione della confisca allargata “diretta” prescinde, a differenza di quanto previsto dal contiguo art. 240 c.p., sia dall’accertamento della pericolosità “relazionale”, sia dall’accertamento del nesso di derivazione causale della *res ablata* dal reato. A differenza della confisca tradizionale, però, la confisca allargata richiede la prova della “sproporzione” tra reddito e patrimonio.

Nel capoverso dell’art. 240 *bis* vi è poi la previsione di un’ipotesi di confisca “allargata per equivalente” che rappresenta un’ulteriore anomalia, se si considera che la confisca “allargata diretta” può già, almeno potenzialmente e stando al tenore letterale dell’enunciato normativo, investire tutti i beni di valore sproporzionato che compongono il patrimonio del condannato, di talché non si comprende quale sia il residuo spazio applicativo della confisca di valore. L’unica interpretazione plausibile è quella che poggia sull’assunto (peraltro pienamente condivisibile) in base al quale la “sproporzione” non rappresenterebbe in realtà un elemento indiziario dell’illecita provenienza di tutto il patrimonio del reo, bensì un criterio di delimitazione dell’oggetto materiale della misura ablatoria in relazione a singoli cespiti patrimoniali: da quest’angolo visuale la confisca allargata per equivalente può avere una sua ragion

d'essere – come misura surrogatoria in caso di inapplicabilità della confisca allargata diretta – solo ove si acceda all'orientamento più garantista secondo cui quest'ultima «può colpire solo i singoli beni rispetto ai quali sia stato accertato dall'accusa il carattere sproporzionato (o, comunque, cespiti patrimoniali delimitati), come affermato dalle sezioni unite nella sentenza Montella»<sup>36</sup>. Anche ragionando in questi termini, comunque, permangono forti perplessità in ordine alla scelta legislativa di contemplare una “confisca allargata per equivalente”, il cui raggio di prensione è potenzialmente indeterminato.

Quanto poi alla “natura” della confisca per sproporzione di cui al primo comma dell'art. 240 *bis* c.p., a dispetto dell'opinione dottrinale prevalente che attribuisce a questa tipologia di confisca, al di là del *nomen iuris*, i connotati afflittivi di una vera e propria “pena”<sup>37</sup>, l'indirizzo giurisprudenziale largamente maggioritario propende per la qualificazione di essa quale “misura di sicurezza”, sia pure “atipica” e con finalità anche *lato sensu* dissuasive<sup>38</sup>.

Da tale qualificazione la giurisprudenza fa discendere un duplice ordine di conseguenze: la confisca allargata «può essere disposta anche in relazione a cespiti acquisiti in epoca anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni che l'hanno istituita, in quanto il principio di irretroattività opera solo con riguardo alle confische aventi sicura natura sanzionatoria e non anche in relazione alle misure di sicurezza, tra cui va ricompresa la confisca in questione»<sup>39</sup>; essa è applicabile anche in caso di

<sup>36</sup> Così, A. M. MAUGERI, *Confisca “allargata”*, cit., p. 98.

<sup>37</sup> A. BERNASCONI, *La “speciale” confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399, conv. dalla legge 8 agosto 1994, n. 501*, in *Dir. pen. proc.*, 1994, p. 1418; S. FURFARO, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Torino, 2005, p. 211; G. GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, in *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011, p. 455 ss.; A. M. MAUGERI, *Confisca “allargata”*, cit., p. 90 s., secondo la quale con tale forma di confisca «il legislatore non persegue esclusivamente una finalità preventiva, ma vuole punire reati che non riesce a provare, o comunque vuole impedire che il reo possa beneficiarne; si finisce per ammettere, insomma, che tale sanzione non è fondata su una mera prognosi di pericolosità, ma svolge una funzione preventiva come qualunque altra pena, che rappresenta una reazione (afflittiva) dell'ordinamento a una violazione, finalizzata alla prevenzione di future violazioni». V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2012, 3-4, p. 11, osserva criticamente che, «se la confisca in esame avesse una destinazione esclusivamente preventiva - tale, quindi, da non poter essere ricondotta alla sfera concettuale della pena - il provvedimento che la disponesse dovrebbe risultare sempre modificabile, in coerenza con la natura delle prognosi di pericolosità criminosa».

<sup>38</sup> Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022, Derouach, in *Foro it.*, 2001, II, c. 502; Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, Montella, in *Guida al dir.*, 2004, 8, p. 63; Cass. pen., sez. VI, 11 ottobre 2012, n. 10887, in *CED Cass.*, 2013, rv. 254786.

<sup>39</sup> Cass. pen., sez. VI, 11 ottobre 2012, n. 10887, cit. In senso analogo: Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2008, n. 38429, in *CED Cass.*, 2008, rv. 241273; Cass. pen., sez. VI, 6 marzo 2009, n. 25096, in *CED Cass.*, 2009, rv. 244355; Cass. pen., sez. I, 24 ottobre 2012, n. 44534, in *CED Cass.*, 2012, rv. 254698, secondo cui «la confisca prevista dall'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, convertito in legge n. 356 del 1992, è applicabile anche nei confronti di chi sia stato condannato per reati commessi prima dell'entrata in vigore della norma che la disciplina, non essendo essa soggetta

declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, sempreché vi sia stata in precedenza una sentenza di condanna e l'accertamento relativo alla sussistenza del reato ed alla penale responsabilità dell'imputato rimanga inalterato<sup>40</sup>.

Su quest'ultimo punto, per il vero, si registra anche un più risalente orientamento di segno contrario, che attribuisce alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione efficacia preclusiva della confisca allargata. Tuttavia, a seguito della già menzionata sentenza a sezioni unite Lucci, che pure riguardava la confisca diretta "tradizionale", la giurisprudenza sembra oggi definitivamente orientata nel senso meno "garantista", estendendo le conclusioni cui è pervenuto il Supremo Collegio nell'anzidetta sentenza anche alla confisca per sproporzione.

In sintesi e concludendo sul punto, la confisca allargata di cui all'art. 240 *bis* c.p. presenta caratteri affatto peculiari che ne fanno una figura in qualche modo "ibrida". Da un lato, infatti, l'adozione di questa misura ablatoria non richiede l'accertamento della pericolosità sociale e del nesso pertinenziale; dall'altro lato, essa appare suscettibile, al pari delle altre misure di sicurezza, di applicazione retroattiva alla luce del criterio del *tempus regit actum* di cui all'art. 200 c.p. Del resto, la *ratio* sottesa all'introduzione della confisca allargata risiede proprio nell'esigenza di "aggirare" l'ostacolo più arduo che in taluni casi impedisce l'applicazione della confisca tradizionale, ossia l'accertamento del nesso causale tra singolo reato e profitto illecito. Tuttavia, a seguito della crescita esponenziale nel corso degli ultimi anni del novero dei "reati matrice", il rischio di automatismi applicativi e di strumentalizzazioni dell'istituto in chiave repressiva è oggi molto elevato. L'unico possibile "argine" rispetto ad un impiego troppo "disinvolto" di questo strumento ablatorio è rappresentato da una corretta messa a fuoco del requisito della *sproporzione*, che non per caso è l'elemento di fattispecie su cui più si è dispiegato negli ultimi anni lo sforzo di rielaborazione interpretativa da parte di dottrina e giurisprudenza.

## 5. Il concetto di "sproporzione" e la natura della presunzione

Negli ultimi anni il catalogo dei reati presupposto della confisca allargata è stato a più riprese incrementato dal legislatore in modo caotico e scarsamente coerente con

---

al principio di irretroattività della norma penale ma alla disposizione di cui all'art. 200 cod. pen., alla quale fa rinvio l'art. 236 cod. pen. e non integrando tale interpretazione una violazione dell'art. 7 CEDU».

<sup>40</sup> Cass. pen., sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, in *CED Cass.*, 2010, rv. 248409; Cass. pen., sez. V, 29 novembre 2017, n. 1012, in *CED Cass.*, 2018, rv. 271923.



la *ratio* originaria dell'art. 12 *sexies*: come ha ben evidenziato anche la Consulta, tale processo di implementazione appare «ispirato, in più d'un caso, a logiche chiaramente estranee a quella primigenia dell'istituto»<sup>41</sup>. A fronte di questo censurabile *modus operandi* del legislatore, la giurisprudenza ha maturato nel tempo un atteggiamento sempre più cauto, quasi di *self restraint*, cercando di elaborare criteri via via più stringenti per delimitare il raggio dei beni confiscabili ai sensi dell'art. 12 *sexies* del d.l. 306/1992 (e oggi dell'art. 240 *bis* c.p.). Le recenti sentenze della Consulta a cui già abbiamo fatto cenno (n. 33 del 2018 e n. 24 del 2019) ricostruiscono in motivazione, sia pure per sommi capi, un vero e proprio “percorso ermeneutico” intrapreso dalla giurisprudenza di legittimità nel corso degli anni al fine di elaborare criteri idonei a circoscrivere entro limiti razionali e logicamente fondati il ricorso a questa forma (assai pervasiva) di confisca.

Il punto di partenza di questa evoluzione, per il vero, non pareva molto incoraggiante ed è rappresentato dalla già menzionata sentenza a sezioni unite del 2003 (Montella)<sup>42</sup>: si tratta di una pronuncia che, sulle prime, non sembra lasciare molti spiragli alle istanze garantistiche di “contenimento” in via esegetica del raggio di prensione della confisca allargata. In realtà, però, con questa sentenza la Cassazione ha dato inizio ad un nuovo filone interpretativo in punto di ricostruzione del concetto di “sproporzione”, attraverso il quale si è pervenuti nel corso degli anni (e fino ai giorni nostri) ad enucleare criteri via via più precisi e “restrittivi” che devono presiedere all'applicazione giudiziale di tale misura ablatoria. Ripercorriamo dunque sinteticamente i principali passaggi del percorso logico-argomentativo seguito dal Supremo Collegio nella motivazione.

Volendo schematizzare al massimo, nella sentenza in esame si trova affermato: a) che il giudice non deve ricercare alcun nesso di derivazione causale tra i beni confiscabili e il reato per cui ha pronunciato condanna e nemmeno tra questi stessi beni e l'attività criminosa del condannato; b) che, come corollario del precedente

---

<sup>41</sup> Così, C. cost., 21 febbraio 2018, n. 33, cit., in cui viene censurata la pratica legislativa di aggiungere sempre nuove figure delittuose al novero dei reati presupposto della confisca allargata in modo scarsamente coerente con la *ratio* originaria della norma che la prevede: «sebbene l'obiettivo della confisca “allargata” fosse stato esplicitamente individuato nel contrasto all'accumulazione dei patrimoni della criminalità organizzata, e mafiosa in specie, e alla loro infiltrazione massiccia nel circuito economico, la scelta dei “reati matrice” è risultata fin dal principio non rigorosamente sintonica rispetto a tale dichiarazione d'intenti»; e ancora, in un passaggio di poco successivo: «in prosieguo di tempo, peraltro, il catalogo dei reati presupposto è stato arricchito, in modo progressivo ed “alluvionale”, da una serie di interventi novellistici. Tale processo di implementazione - proseguito, senza soluzione di continuità anche dopo l'odierna ordinanza di rimessione - si è ispirato, in più d'un caso, a logiche chiaramente estranee a quella primigenia dell'istituto».

<sup>42</sup> Cass. pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920, cit.

assunto, la confiscabilità dei singoli beni non può essere esclusa per il fatto che i beni siano stati acquisiti in data anteriore o successiva al reato per cui si è proceduto o che il loro valore superi il provento del delitto per cui è intervenuta condanna; c) che la giustificazione credibile necessaria a superare la presunzione di accumulazione illecita di ricchezza attiene alla «positiva liceità della provenienza e non si risolve nella prova negativa della non provenienza dal reato per cui si è stati condannati»; d) che per gli acquisti che hanno un titolo negoziale occorre un'esauriente spiegazione in termini economici (e non semplicemente giuridico-formali) di una derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento, che sarà valutata secondo il principio del libero convincimento.

A ben riflettere, però, le conclusioni apparentemente rigorose cui è pervenuta la Corte regolatrice sono coerenti con il tenore letterale dell'enunciato normativo dell'art. 12 *sexies* (e oggi con il dettato dell'art. 240 *bis* c.p.), nonché con la peculiare fisionomia della fattispecie di confisca allargata a seguito di condanna, così come delineata dal legislatore attraverso numerosi interventi di riforma. Da quest'angolo visuale, quindi, non ci si poteva attendere un esito molto diverso.

Come rilevato anche dalla Consulta nella sentenza 33/2018, infatti, se la norma sulla confisca allargata richiedesse il nesso di pertinenzialità tra la *res* confiscabile ed il reato per cui è intervenuta condanna, essa risulterebbe priva di "valore aggiunto" rispetto alla generale previsione dell'art. 240 c.p., limitandosi a rendere obbligatoria la confisca di alcune cose che quest'ultima disposizione configura come facoltativa (oltretutto, in rapporto a vari delitti inseriti nella lista dei "reati presupposto" la confisca "tradizionale" dei proventi del reato è già prevista in forma obbligatoria da singole disposizioni di parte speciale).

Anzi, paradossalmente la confisca allargata risulterebbe caratterizzata da presupposti applicativi addirittura più restrittivi rispetto a quella tradizionale, in quanto la sua adozione è subordinata alla ricorrenza del requisito della "sproporzione". Il quadro non muterebbe ove il nesso di pertinenzialità fosse rapportato ad una più ampia attività delittuosa del condannato, perché in tal caso il rapporto di derivazione causale dovrebbe essere comunque riscontrato in relazione a ciascun reato pregresso: «parlare di attività delittuosa non significa altro che fare riferimento, sia pur generico, a reati commessi dal condannato, sicché il vincolo di derivazione andrebbe accertato per i singoli reati che compongono la serie»<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> C. cost., 21 febbraio 2018, n. 33, cit.

Ecco dunque che la sentenza Montella concentra l'attenzione su altro elemento di fattispecie, a cui sembra voler affidare il compito di circoscrivere in termini di sufficiente determinatezza il raggio operativo della confisca allargata: la "sproporzione". Segnatamente, nella pronuncia in esame vengono fissati due importanti "paletti" in rapporto all'interpretazione di tale requisito: 1) il concetto di sproporzione non designa "qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione", bensì "un incongruo squilibrio tra questi, da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza"; 2) la sproporzione così intesa va riferita, non già al patrimonio come complesso unitario, bensì alla somma dei singoli beni, con la conseguenza che i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività economiche svolte al tempo dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni di volta in volta acquisiti (criterio c.d. della "ricostruzione storica" della sproporzione).

Quest'ultimo assunto, in particolare, rappresenta un importante punto di svolta nell'elaborazione giurisprudenziale in tema di confisca allargata. In precedenza, infatti, l'accertamento giudiziario della sproporzione era incentrato sul raffronto tra i cespiti patrimoniali complessivamente accumulati dal reo nel corso del tempo ed il reddito/attività di quest'ultimo al momento dell'applicazione della misura. Ciò addossava al reo un gravosissimo onere di prova contraria che rischiava di tradursi in una vera e propria "*probatio diabolica*", considerando che è assai arduo riuscire a dare giustificazione (oltretutto non meramente "formale") di acquisti effettuati magari molti anni prima rispetto alla sentenza di condanna.

Alla luce del nuovo criterio enunciato dalle sezioni unite, viceversa, la pubblica accusa è chiamata ad effettuare una «radiografia patrimoniale approfondita che legghi l'acquisizione del bene al reddito di quel preciso momento»<sup>44</sup>. Sussiste sproporzione, dunque, quando vi è un "incongruo squilibrio" tra il reddito o l'attività economica del reo in un determinato momento storico e i beni acquistati in quel medesimo lasso temporale. Ciò vuol dire, tra le altre cose, che la confisca allargata molto difficilmente potrà abbracciare l'intero patrimonio del reo: è ben possibile, infatti, che la sproporzione tra reddito e patrimonio sussista in un determinato arco temporale e non in un altro; così come è verosimile che il reo riesca a fornire idonea giustificazione circa la legittima provenienza di alcuni beni e non di altri, anche se si tratta di acquisti effettuati nel medesimo lasso di tempo.

---

<sup>44</sup> R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, cit., p. 133.

Insomma, il requisito della “sproporzione”, se correttamente interpretato, è funzionale a delimitare il raggio di prensione della confisca con riguardo al suo oggetto materiale, limitandone l’estensione ai beni la cui provenienza non risulti giustificata in rapporto al reddito o all’attività economica del reo stesso in un determinato periodo di tempo ed evitando così che la misura ablatoria finisca per atteggiarsi a provvedimento espropriativo dell’intero patrimonio.

Negli anni successivi la giurisprudenza di legittimità ha recepito ed ulteriormente sviluppato il criterio della “ricostruzione storica”, elaborando un parametro “aggiuntivo” di riscontro della sproporzione che circoscrive la presunzione di illegittima acquisizione dei beni entro un perimetro massimo di “ragionevolezza temporale”. Alla luce di questo parametro «la presunzione di illegittima acquisizione da parte dell’imputato (quindi di provenienza illecita dei beni) deve essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale, dovendosi dar conto che i beni non siano “*ictu oculi*” estranei al reato perché acquistati in un periodo di tempo eccessivamente antecedente alla sua commissione»<sup>45</sup>.

Il criterio della “ragionevolezza temporale”<sup>46</sup>, che è stato espressamente richiamato e condiviso dalla Corte costituzionale nella sentenza 33/2018, risponde a due esigenze di fondo, tra loro strettamente interdipendenti. In primo luogo, esso mira ad evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell’istituto della confisca “allargata”: se non si richiede alcun collegamento temporale tra il reato per cui è intervenuta condanna e i beni suscettibili di confisca, infatti, si rischia di legittimare forme particolarmente pervasive di *monitoraggio* patrimoniale, che potrebbero per assurdo estendersi all’intera vita del condannato.

In secondo luogo e correlativamente, il criterio in esame è finalizzato ad evitare che la presunzione di illegittima acquisizione di beni su cui poggia la confisca per sproporzione si traduca in un vero e proprio “automatismo applicativo” di tale misura ablatoria: l’onere di fornire la giustificazione circa la provenienza lecita dei beni, infatti, è tanto più difficile da assolvere quanto più è lontano nel tempo l’acquisto del

<sup>45</sup> Cfr., per citare solo le più recenti: Cass. pen., sez. II, 26 ottobre 2018, n. 52626, in *CED Cass.*, 2018, rv. 274468; Cass. pen., sez. fer., 3 settembre 2018, n. 56596, in *CED Cass.*, 2018, rv. 274753; Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 2018, n. 21711, in *CED Cass.*, 2018, rv. 272988; Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100, in *CED Cass.*, 2014, rv. 260529; Cass. pen., sez. IV, 07 maggio 2013, n. 35707, in *CED Cass.*, 2013, rv. 256882; Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 2012, n. 2634, in *CED Cass.*, 2013, rv. 254250.

<sup>46</sup> E’ un concetto simile, ma non pienamente sovrapponibile, a quello di “correlazione temporale” elaborato dalla Cassazione in tema di confisca di prevenzione (v. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 707 ss., con nota di V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni unite: natura e garanzie* - p. 722 ss.).

bene da confiscare e assume la pernicioso fisionomia della *probatio diabolica* se si pretende che il reo adduca idonee spiegazioni per acquisti effettuati molti anni o addirittura decenni prima.

Siamo dunque in presenza di un criterio ermeneutico che può rappresentare uno strumento prezioso a disposizione dell'interprete per circoscrivere adeguatamente il raggio di presunzione, altrimenti potenzialmente illimitato, della confisca allargata, evitando, da un lato, che essa si estenda all'intero patrimonio del condannato e, dall'altro lato, che la presunzione (asseritamente) relativa di illegittima provenienza dei beni si risolva in sede applicativa in una presunzione non superabile e quindi, *de facto*, "assoluta".

#### **6. La recente pronuncia della Corte costituzionale sull'art. 12 *sexies* del d.l. 306/1992**

L'ultimo "approdo" dell'evoluzione interpretativa in materia di confisca allargata è rappresentato dalla più volte menzionata sentenza n. 33 del 21 febbraio 2018, con la quale la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 *sexies* del d.l. 306/1992, nella parte in cui include(va) il delitto di ricettazione tra quelli per i quali, nel caso di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p., è sempre disposta tale speciale tipologia di confisca<sup>47</sup>.

La questione era stata sollevata dalla Corte di Appello di Reggio Calabria, in veste di giudice dell'esecuzione, sulla base del rilievo che la presunzione legale di provenienza illecita del patrimonio del condannato sottesa all'istituto della confisca allargata risulta priva di giustificazione razionale in relazione al delitto di ricettazione, atteso che tale ultimo reato, alla luce dell'esperienza giudiziaria, non rientra nel novero dei delitti «usualmente perpetrati "in forma quasi professionale" e che si pongono come fonte ordinaria di un illecito accumulo di ricchezza». Ed anzi, gli autori del reato di ricettazione si presentano nella maggior parte dei casi come persone che hanno commesso il reato "estemporaneamente", procurandosi cose di origine delittuosa sul "mercato nero" solo per realizzare un risparmio di spesa, o per acquisire beni fuori dalla loro portata economica o legale, o per altre innumerevoli ragioni.

Ciò determinerebbe una irragionevole equiparazione di tale reato agli altri gravi delitti indicati dalla norma censurata, rispetto ai quali la presunzione su cui è

---

<sup>47</sup> Il delitto di ricettazione figura anche oggi tra i reati presupposto dell'art. 240 *bis* c.p.

incentrata la disposizione apparirebbe invece razionalmente giustificata alla luce delle caratteristiche della condotta incriminata, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

La questione è stata dichiarata infondata con una sentenza interpretativa di rigetto che riveste particolare interesse per la sua portata innovativa, soprattutto nella parte in cui la Consulta si sofferma sul tipo di ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere per accertare se la presunzione di illegittima accumulazione di ricchezza da parte del condannato sia o meno fondata nel caso di specie. Dalle argomentazioni sviluppate in motivazione si evince che la “sproporzione” non può essere l'unico parametro di riscontro su cui fondare la presunzione di illegittima provenienza dei beni e in presenza della quale far scattare in modo pressoché automatico la confisca: anche in presenza di uno squilibrio non giustificato tra reddito e patrimonio, infatti, il giudice dovrebbe effettuare una valutazione “complessa”, prendendo in considerazione anche le peculiarità del caso concreto e, segnatamente, la modalità di realizzazione del reato presupposto.

In particolare, quando siamo in presenza di reati (come la “ricettazione”) che, per loro natura, non implicano necessariamente un programma criminoso dilatato nel tempo e non risultano altresì commessi in un ambito di criminalità organizzata, il giudice conserva la possibilità di verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità dell'autore – con specifico riguardo a quegli “indici sintomatici” che caratterizzano la vicenda criminosa come del tutto *episodica* ed *occasionale*, nonché produttiva di modesto arricchimento – il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal “modello di reato” che vale a fondare la presunzione astratta di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato.

Tale ultima presunzione, infatti, è fondata sulla massima di comune esperienza per cui determinati reati, che presuppongono un'organizzazione stabile e strutturata, diretta al conseguimento di profitti illeciti, vengono perpetrati in forma “professionale”, o comunque “continuativa”, ponendosi come “fonte ordinaria di ricchezza illecita”, cioè generando nel tempo flussi costanti di denaro o altri beni.

Ma il giudice potrebbe ritenere “smentita” tale massima di comune esperienza, valutando le peculiarità del caso concreto, anche laddove la difesa del condannato non avesse assolto l'onere di giustificare in modo credibile la provenienza lecita dei beni. In altri termini, il giudice potrebbe ritenere che la difesa abbia fallito nell'onere di allegazione per motivi “di difficoltà probatoria” e che, nondimeno, risulti evidente,

sulla base delle circostanze di fatto e della personalità dell'autore, che quel singolo delitto sia del tutto estraneo all'idealtipo normativo del reato "professionale".

L'interpretazione fornita dalla Consulta sembra però confliggere con il dato letterale dell'art. 12 *sexies* (ora art. 240 *bis* c.p.), dal momento che, come abbiamo visto, la norma non sembra far residuare alcuno spazio di discrezionalità in capo al giudice circa l'*an* della confisca, una volta che risulti accertata la sproporzione dei beni non giustificati rispetto al reddito. Ed invero, l'enunciato normativo della disposizione in esame prescrive la confisca obbligatoria ("è sempre disposta la confisca"), senza ulteriori accertamenti, nel caso in cui il soggetto condannato per uno dei reati presupposto non riesca a dimostrare la provenienza lecita di beni di cui sia titolare in misura sproporzionata al proprio reddito. E dunque il meccanismo presuntivo su cui poggia la confisca sembrerebbe superabile solo nell'ambito dell'angusto binario tracciato dal legislatore, e cioè fornendo giustificazione credibile della legittima provenienza dei beni.

Seguendo il ragionamento della Consulta, invece, il giudice potrebbe superare tale presunzione anche nel caso di mancato assolvimento dell'onere di allegazione di elementi giustificativi da parte del condannato, e ritenere che il delitto commesso nel caso pervenuto al suo vaglio, pur rientrando nel novero dei "reati presupposto", non corrisponda al "modello" delineato dal legislatore nella norma sulla confisca allargata. L'impressione che si ricava dalla lettura della sentenza, pertanto, è che la Corte costituzionale, nell'intento di proporre un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione sulla confisca allargata, abbia "trasformato" in via esegetica una forma di confisca *obbligatoria* in confisca *facoltativa*.

Vi è, però, anche chi ha proposto una diversa "chiave di lettura" della sentenza in esame, secondo la quale il risultato ermeneutico cui perviene la Corte costituzionale non sarebbe necessariamente incompatibile con la natura obbligatoria della confisca allargata, a condizione però che si ricostruisca il requisito della "sproporzione" più in chiave "processual-probatoria" che in termini "sostanziali": in quest'ottica, la sproporzione non costituirebbe un "presupposto oggettivo sostanziale" dell'istituto in presenza del quale scatta automaticamente l'obbligatorietà della confisca, bensì un elemento indiziario in presenza del quale il giudice presume la provenienza illecita dei beni; ma, trattandosi di presunzione relativa, il giudice non perderebbe la facoltà di compiere un'autonoma valutazione, sulla base di tutti gli elementi emersi nel contraddittorio tra le parti, dell'origine dei beni sproporzionati in rapporto alla

vicenda concretamente considerata<sup>48</sup>. Ergo, se la presunzione di illegittima provenienza dei beni risulta fondata alla luce del compendio indiziario valutato nel suo complesso, il giudice “deve” disporre la confisca; viceversa, nel caso in cui la presunzione (considerata dalla concorde giurisprudenza alla stregua di una presunzione *iuris tantum*) venga superata in sede processuale alla luce delle peculiarità del caso concreto, la misura ablatoria non verrà irrogata.

Per il vero, si tratta di una interpretazione che, pur non essendo priva di plausibilità, appare in linea più con la formulazione della confisca c.d.tta “estesa” delineata nella già richiamata Direttiva n. 2014/42/UE che non con il testo dell’art. 240 *bis* c.p. Ai sensi dell’articolo 5 di tale Direttiva, infatti, «gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l’autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose».

Come si vede, a differenza di quanto è previsto dalla norma sulla confisca allargata nell’ordinamento italiano, la Direttiva considera la sproporzione tra il valore dei beni e il reddito del condannato solo come uno degli elementi di prova disponibili per fondare il convincimento del giudice circa la provenienza dei beni stessi da attività criminale. Alla luce della fattispecie di confisca “estesa” delineata a livello eurounitario, quindi, l’autorità giudiziaria dovrà prendere in considerazione tutte le circostanze del caso concreto per addivenire al convincimento che i beni siano di provenienza criminosa, basando il proprio giudizio sui “fatti specifici” e sugli “elementi di prova disponibili”, e considerando la sproporzione solo come uno degli indici sintomatici di illecito arricchimento.

Al riguardo, merita ricordare che la scelta del legislatore italiano di affidarsi alla “sproporzione” quale unico parametro su cui fondare la presunzione di illecita provenienza dei beni ha formato oggetto di severe critiche da parte della dottrina che si è occupata dell’argomento<sup>49</sup>. Il fatto che sussista uno “squilibrio” tra il valore dei

<sup>48</sup> S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata*, cit., p. 137 s.

<sup>49</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, V. CONTRAFATTO, *La confisca “estesa” ex art. 12 sexies d.l. n. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali*, in A. BALSAMO, V. CONTRAFATTO, G. NICASTRO (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 301 ss.; G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di*



cespiti patrimoniali e il reddito del reo, infatti, di per sé nulla dice circa l'origine, delittuosa o meno, di tali cespiti, di talché questo parametro risulta del tutto inadeguato a sorreggere il meccanismo presuntivo su cui si incentra l'applicazione della confisca allargata. Com'è stato lucidamente osservato, «si tratta di un indizio in sé insufficiente che acquista valenza probatoria in virtù dello *status* di condannato del soggetto al quale si riferisce»<sup>50</sup>.

A distanza di quasi trent'anni dall'introduzione della norma sulla confisca allargata, sarebbe forse auspicabile una modifica "strutturale" di tale disposizione che, tenendo conto delle linee direttrici di riforma emerse a livello sovranazionale e della recente pronuncia della Corte costituzionale *in subiecta materia*, fondasse la presunzione di provenienza illecita dei beni, e quindi l'adozione della misura ablatoria, non già sull'unico e inadeguato parametro della "sproporzione", bensì su un complesso di elementi indiziari suscettibili di libera valutazione da parte del giudice<sup>51</sup>.

---

*coordinamento, legislazione vigente*, Milano, 2009, p. 42 ss.; A. M. MAUGERI, *Confisca "allargata"*, cit., p. 82; S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata*, cit., p. 139.

<sup>50</sup> A. M. MAUGERI, *Confisca "allargata"*, cit., p. 82, secondo cui l'adozione di quest'unico parametro come baricentro dell'attuale fattispecie di confisca allargata rischia di «fondare sulla qualifica di condannato e su tale indizio insufficiente (la sproporzione), la presunzione che il soggetto abbia commesso ulteriori delitti (o, comunque, sia in essi coinvolto), anche se non sono stati oggetto di un accertamento processuale, e che il suo patrimonio provenga da tali delitti. Il tutto in evidente contrasto con la presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27 Cost.».

<sup>51</sup> L'avvenuta introduzione dell'art. 240 *bis* nel codice penale a seguito della riforma del 2018 non sposta i termini del problema perché la norma, pur avendo mutato collocazione, sotto il profilo strutturale è rimasta praticamente invariata.