

QUESITI

ALESSANDRO NASCIMBENI

Il *periculum in mora* nel sequestro preventivo a fini di confisca: luci ed ombre nei recenti approdi giurisprudenziali

In mancanza di una disciplina organica del sequestro preventivo a fini di confisca all'interno del codice di rito, la giurisprudenza di legittimità, a partire dalle Sezioni unite "Ellade", è pervenuta a rilevanti approdi in tema di obbligo di motivazione sul *periculum in mora* per la misura cautelare di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. Di retroguardia, invece, rimangono alcune prese di posizione relative all'ipotesi di sequestro obbligatorio di cui al co. 2-bis, previsto in relazione ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione e connotato da un marcato intento di anticipo punitivo.

Periculum in mora in the preventive seizure for confiscation purposes: lights and shadows in the latest case law

In the absence of an organic regulation of preventive seizure for confiscation purposes within the code of criminal procedure, the case law of the Court of Cassation, starting from the Joint Chambers' judgment "Ellade", has offered significant decisions regarding the obligation to motivate on the periculum in mora for the precautionary measure provided for in Article 321 par. 2 code of criminal procedure. However, there remain some rearward judgments concerning the hypothesis of compulsory seizure provided for in Article 321 par. 2bis code of criminal procedure, established for crimes of public officials against the public administration and characterized by a marked intent of punitive anticipation.

SOMMARIO: 1. Considerazioni d'insieme. - 2. Le luci: la portata innovativa delle Sezioni unite "Ellade" nel filtro interpretativo della giurisprudenza successiva. - 3. Le ombre: l'art. 321 co. 2-bis c.p.p. come ultimo avamposto dell'anticipo punitivo.

1. *Considerazioni d'insieme.* In tema di presupposti applicativi del sequestro preventivo a fini di confisca, la necessità di volgere lo sguardo, a fronte di una disciplina codicistica del tutto scarna¹, agli orientamenti della giurisprudenza di legittimità è un'ineluttabile necessità². Se, da un lato, la Corte di cassazione è stata sovente chiamata a modulare la corretta estensione dell'accertamento

¹ CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. Pen.*, 2010, 12, 4439, ove l'Autore evidenzia come, pur nel meritorio tentativo del legislatore del 1988 di realizzare una sistematizzazione organica del sequestro in funzione preventiva, sia «rimasto molto più nella penna di quanto non sia stato scritto». Di «scarno tessuto legislativo» parla SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, 3.

² Sul tema del precedente giurisprudenziale v., in chiave critica, MAZZA, *Conciliare l'inconciliabile: il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità costituzionale*, in *Id.*, *Tradimenti di un codice*, Torino, 2020, 125 ss.

relativo al *fumus commissi delicti*, alcune recenti pronunce hanno riguardato la diversa calibrazione della motivazione sul *periculum in mora*. E, in particolare modo, il meccanismo presuntivo che lega(va) la sussistenza del presupposto cautelare alla mera confiscabilità del bene.

Il fenomeno è ben noto: a lungo la giurisprudenza ha potuto colmare il “vuoto” lasciato dal legislatore con pronunce capaci di erodere le garanzie, già esigue, offerte dalla norma processuale³. Il tutto in un ambito, quello della lotta alla criminalità *white collar*, da tempo segnato da spinte efficientistiche che fanno leva sugli istituti cautelari reali per ottenere, in un momento precedente l'accertamento del fatto di reato, l'«incapacitazione economica»⁴ del presunto reo. Ciò, con l'apparente avallo della Corte costituzionale che, già nel 1994⁵, ha negato la possibilità di riempire il vuoto normativo lasciato dal legislatore in punto di presupposti della misura cautelare reale attraverso l'espansione delle garanzie sancite per le misure cautelari personali. Dando, così, diretta “legittimazione” all'egemonia della Corte di cassazione in materia⁶.

Eppure, la pur innegabile differenza di valori in gioco tra le due tipologie di cautele non pare risolutiva, non solo perché i sequestri incidono su diritti che

³ CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., 4441.

⁴ L'espressione è di MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3, 1262. L'Autore evidenzia, in particolare, che «l'istituto della confisca - con il *pendant* del sequestro preventivo - si dimostra del resto molto congeniale allo scopo, essendo *natura sua* riottoso ad entrare nel concetto di “trattamento”, e a farsi penetrare da teleologie rieducative, e strutturalmente incline ad assumere il destinatario non come “soggetto di diritti”, ma come mero terminale passivo della misura». Sul punto, ancora, CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., 4439.

⁵ Corte cost., sent. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Giur. cost.*, 1994, 1, 271 ss., con osservazione di PATERNITI, *Esigenze di descrizione del fatto tipico e tecniche normative corrispondenti*, v., anche, Corte cost., ord. 4 maggio 2007, n. 153, *ivi*, 2007, 3, 1458 ss.

⁶ Sulla portata ed il significato della pronuncia del Giudice delle leggi, nel senso che dalla stessa, spesso mal interpretata, non se ne potrebbe ricavare una regola di portata generale volta ad escludere *tout court*, in tema di accertamento del *fumus commissi delicti* della misura cautelare reale, la valutazione del profilo della colpevolezza, CERESA-GASTALDO, *Tra i presupposti del sequestro preventivo “per equivalente” anche l'accertamento del collegamento tra bene sequestrato e profitto del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2011; CANESCHI, *La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 3, 55 ss.; VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, in *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di Donini-Foffani, Torino, 2018, 368-369.

trovano espressa tutela costituzionale⁷ ma anche perché assumono contenuti afflittivi spesso simili, se non in alcuni casi maggiori, ad alcune misure cautelari personali⁸. Di qui, l'imprescindibilità – da tempo avvertita da pressoché

⁷ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *G.U. Serie Generale n. 250 del 24-10-1988 - Suppl. Ordinario n. 2*, 80, ove si era evidenziato, con riferimento al nuovo sequestro preventivo, la potenzialità lesiva della misura cautelare reale su diritti costituzionali collegati all'uso della cosa sequestrata: la libertà di manifestazione del pensiero (si pensi al sequestro di pubblicazioni o pellicole) di cui all'art. 21 Cost. e la libertà di attività (o iniziativa) economica di cui all'art. 41 Cost. Sempre in relazione all'uso del bene oggetto di provvedimento di sequestro, poi, viene sicuramente in gioco il diritto di proprietà (art. 42 Cost.). Ovviamente *in subiecta materia* sono dirimenti la presunzione di non colpevolezza (art. 27 co. 2 Cost.) ed il diritto di difesa (art. 24 Cost.).

⁸ DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, in *Sequestro e confisca*, a cura di Montagna, Torino, 2017, 191, il quale evidenzia, in tema di *fumus boni iuris*, l'irragionevolezza di richiedere un accertamento rigoroso della piattaforma indiziaria per l'applicazione del divieto di espatrio piuttosto che per l'applicazione di un sequestro (non sottoposto, oltre tutto, ad un termine massimo di durata); BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 2, 496; MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005, 25, sottolineando come la cautela reale finisca per incidere sulla libertà personale, intesa come «interesse di ogni individuo a non essere in nessun modo disturbato nella propria attività esterna, in sé e per sé considerata» (rinviando a VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, vol. V, 406); analogamente, DINACCI, *Le cautele per equivalente*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, Torino, 2011, 322-323, riprendendo l'insegnamento di GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Milano, 1976, 2, secondo cui il diritto alla libertà personale deve essere configurato in senso prioritario nei confronti di tutti gli altri diritti di libertà costituzionalmente riconosciuti, in quanto «logicamente li precede e li condiziona a livello operativo, rendendone possibile la piena esplicazione»; SPANGHER, *Considerazioni sul processo criminale italiano*, Torino, 2015, 115 ss.; ID., *Le impugnazioni*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, cit., 549 ss., ove l'Autore evidenzia come «anche le misure cautelari reali limitano la libertà (le libertà) della persona – ancorché in modo diverso da quella fisica»; di analogo tenore, BELFIORE, *Il sequestro preventivo*, Torino, 2019, 149; TROISI, *Dissequestro parziale per l'ente che paga le imposte sui profitti illeciti*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 5, 1227, secondo il quale l'ingerenza nel patrimonio dovrebbe essere bilanciata con l'insieme delle prerogative inviolabili e non con la sola proprietà o iniziativa economica. Del resto, le stesse Sezioni unite hanno sostenuto che la collocazione sistematica dell'art. 321 c.p.p. sia «significativa della "unificazione" nella categoria delle misure cautelari, sia di quelle personali che di quelle reali. Il legislatore ha, cioè, preso atto della rilevanza sociale ed economica di taluni interventi di cautela reale su beni materiali e su diritti costituzionalmente garantiti (proprietà, domicilio, libertà di iniziativa economica), non dissimili da quelli incidenti sulla libertà personale». Così Cass., Sez. un., 13 aprile 2016, in *Cass. Pen.*, 2016, 7/8, 2766, con nota di TODARO, *Sequestro preventivo d'urgenza di iniziativa della polizia giudiziaria e garanzie difensive*. Sul punto VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, cit., 368-369. V., con generale riferimento alle misure cautelari reali, sempre la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 79: «L'accostamento delle misure reali a quelle personali nell'ambito del *genus* "misure cautelari" ha, inoltre, suggerito di disciplinare separatamente il sequestro delle cose pertinenti al reato, finalizzato alla acquisizione del materiale probatorio: è sembrato che il riferimento alle esigenze cautelari evocasse un vincolo più penetrante di quello che scaturisce in funzione delle sole esigenze probatorie,

unanime dottrina⁹ – di provvedimenti di sequestro preventivo adeguatamente motivati in punto di presupposti, con riferimento tanto al giudizio prognostico relativo alla sussistenza del reato quanto al *periculum* da neutralizzare. Del resto, il continuo ricorso a meccanismi presuntivi nell'accertamento dei presupposti¹⁰ rischia di vanificare la meritoria scelta del legislatore del 1988 di optare per la riserva di giurisdizione nell'adozione dell'atto cautelare reale preventivo¹¹, oltre a finire per collidere con il principio di legalità sotteso a tutta la materia cautelare¹².

al punto da rendere possibile l'individuazione di limitazioni di ordine patrimoniale destinate ad operare come restrizioni di libertà costituzionalmente garantite. La misura reale, in altri termini, crea l'indisponibilità di cose o beni con una incisività analoga a quella che nasce dalla custodia cautelare e da altre forme di misure cautelari personali» con vincoli che «dalla cosa passano alla persona».

⁹ In generale, con riferimento alle misure cautelari reali, per tutti, AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971, 57 ss.; con specifico riferimento al sequestro preventivo, a ridosso dell'entrata in vigore del codice di rito, GALANTINI, sub art. 321, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio-Dominioni, Milano, 1990, vol. II, 270; più recentemente, *ex multis*, SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., 1; GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, cit., 576; DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, cit., 188; MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., 97 ss.

¹⁰ CENTORAME, *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, Torino, 2016, 223 ss.

¹¹ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 79 ss., ove si evidenziava la necessità, alla luce della potenzialità lesiva del nuovo istituto processuale di cui all'art. 321 c.p.p. nei confronti dei diritti costituzionali, di «una previsione normativa tale da obbligare il giudice ad enunciare le finalità della misura al momento della sua applicazione, in modo da consentire sempre, alla persona che ne è colpita, di provocare un controllo sul merito e sulla legittimità della stessa, anche per quanto attiene alla ragione d'essere della sua persistenza [...]». In dottrina, *inter alia*, CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., 4440, il quale evidenzia come tale opzione legislativa, unitamente alla scelta di adottare il principio di tassatività, fosse volta a limitare il rischio di abusi dello strumento di coercizione reale.

¹² Su tale rischio, Cass., Sez. VI, 10 settembre 1992, n. 3074, Rv. 191735 («[...] non potendo rilevare in materia cautelare supposizioni della presunta intenzione di commettere il reato, pena la violazione non solo dell'art. 321 c.p.p., ma anche dell'art. 25 Cost., dunque del principio di legalità che sottende all'applicazione delle misure cautelari»), pronuncia richiamata da CENTORAME, *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, cit., 229; in dottrina, sulla rilevanza del principio di legalità in materia cautelare v., *inter alia*, GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, cit., 660; in chiave critica nei confronti della disciplina codicistica del sequestro preventivo, composta da «poche ed epigrafiche previsioni, non propriamente conformi al requisito di legalità, al quale pure va ancorato questo *tertium genus* di sequestro [...]», BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, in *Cass. Pen.*, 2022, 2, 544; analogamente, TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, in *questa Rivista*, 2022, 1, 11.

In questo contesto, l'originario obiettivo dei *conditores*¹³ di dare una regolamentazione espressa ed organica al sequestro preventivo continua a rimanere irrealizzato¹⁴. Al contrario, il legislatore si è costantemente impegnato ad introdurre nuove forme di ablazione patrimoniale, con il progressivo allontanamento della confisca dalla categoria delle misure di sicurezza e la trasformazione della stessa in una sanzione con una marcata finalità punitiva¹⁵. Di

¹³ CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., 4439. V. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 79 ss., ove, con particolare riferimento al sequestro preventivo impeditivo, veniva evidenziato l'obiettivo di «offrire una base unitaria a figure disperse nelle leggi speciali e affioranti in modo frammentario nel codice».

¹⁴ Anche la c.d. riforma Cartabia non ha operato un intervento di sistema in materia di sequestri, limitandosi piuttosto ad alcune modifiche in tema di confisca. Per alcune prime analisi degli interventi operati si rimanda a, *inter alia*, MENDITTO, *La riforma penale (l. n. 134/2021): le disposizioni in materia di sequestro e confisca dello schema di decreto delegato presentato dal Governo*, in www.sistemapenale.it, 14 settembre 2022; PESTELLI, *Brevi note critiche sull'esecuzione della confisca per equivalente non preceduta da sequestro preventivo nel nuovo decreto delegato di riforma del processo penale*, *ivi*, 21 ottobre 2022; POTETTI, *Note in tema di esecuzione della confisca per equivalente, anche alla luce del d.lgs. n. 150 del 2022 ("Riforma Cartabia")*, in *Cass. Pen.*, 2023, 3, 893 ss.

¹⁵ Se, in origine, la confisca rappresentava una misura di sicurezza patrimoniale imperniata sulla pericolosità della *res*, con il tempo ed i progressivi innesti normativi si è sempre più affievolito il nesso di pertinenzialità tra *res* e reato e alla tradizionale finalità special-preventiva dell'istituto si è affiancata una finalità squisitamente sanzionatoria. Sulla natura proteiforme della confisca v., senza alcuna pretesa di esaustività, MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. Pen.*, 2015, 6, 2204 ss.; BARGI, *"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, cit., 3 ss.; EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti*, Padova, 2011; MAUGERI, *sub art. 240*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Seminara-Zuccalà, Padova, 2017, 799 ss.; con specifico riferimento alla confisca allargata, *Cass.*, Sez. un., 19 gennaio 2004, n. 920, Montella, in *Cass. Pen.*, 2004, 4, 1182, con nota di 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*, Corte cost., sent. 21 febbraio 2018, n. 33, in *Giur. cost.*, 2018, 1, 293, con osservazione di AMARELLI, *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri "reati-matrice"*. In dottrina, *ex multis*, MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. Pen.*, 2016, 7/8, 2719 ss. La natura «eminentemente sanzionatoria» della confisca per equivalente è riconosciuta pacificamente dalla giurisprudenza della Corte di cassazione e dalla stessa Corte costituzionale. V., *ex plurimis*, *Cass.*, Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617, Lucci, Rv. 264438; *Cass.*, Sez. un., 23 aprile 2013, n. 18374, Adami, Rv. 255037; Corte cost., ord. 2 aprile 2009, n. 97, in *Giur. cost.*, 2009, 2, 894. V., inoltre, *Cass.*, Sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, Fisia Italmimpianti s.p.a., Rv. 239926 («Sulla base della tracciata evoluzione normativa, appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quella "speciale", una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo»). A tali approdi si è giunti anche sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti

talché, in assenza di un riordino normativo della disciplina dei sequestri che faccia da contraltare al «caleidoscopio di istituti»¹⁶ di ablazione patrimoniale presenti nell'ordinamento¹⁷, non resta che affidarsi alla funzione di supplenza svolta dalla giurisprudenza¹⁸.

dell'uomo sul concetto di «materia penale». In dottrina, per tutti, MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in *Sequestro e confisca*, a cura di Montagna, cit., 4 ss. Si noti come autorevole dottrina sostenga che, a prescindere dalla distinzione tra confisca diretta e confisca per equivalente, i tratti distintivi dell'istituto siano «quelli tipici e afflittivi delle sanzioni patrimoniali penali». Così MAZZA, *Sequestro e confisca*, in *Rass. tribut.*, 2016, 4, 1021. Sul punto v., *inter alia*, ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2006, vol. III, 42 ss.; MAUGERI, *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2007, 191; VERGINE, *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, agg. IX, Torino, 2016, 181 ss. Con specifico riferimento al procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti la confisca, che ha natura di pena principale ai sensi degli artt. 9 e 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, ha una valenza esplicitamente punitiva. In giurisprudenza, Cass., Sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti s.p.a., cit. (ove si parla di «sanzione principale, obbligatoria e autonoma») con a commento, *inter alia*, PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni unite*, in *Cass. Pen.*, 2008, 12, 4562 ss. In dottrina v. inoltre, senza alcuna pretesa di esaustività, BASSI, *Sequestri preventivi a fini di confisca*, in *Codice delle confische*, a cura di Epidendio-Varraso, Milano, 2018, 1179; SANTORIELLO, *La confisca e la criminalità d'impresa*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, cit., 847 ss.; VERGINE, *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in *Sequestro e confisca*, a cura di Montagna, cit., 471 ss. Con specifica attenzione al sequestro preventivo a fini di confisca di cui all'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001, CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, 4^a ed., Torino, 2021, 155 ss.

¹⁶ Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617, Lucci, cit.

¹⁷ In dottrina si è ricordato come il legislatore del 1988 avesse scelto di non riferirsi espressamente, all'interno dell'art. 321 co. 2 c.p.p., ai tradizionali presupposti cautelari del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* poiché l'unico modello di confisca al tempo esistente era quello di cui all'art. 240 c.p. Conseguentemente, era sempre presente il nesso di pertinenzialità tra le cose ed il reato. Lo evidenzia VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, cit., 362-363, richiamando CORDERO, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012, 557 (quest'ultimo Autore, a proposito dei gravi indizi, evidenziava come gli stessi fossero «requisito implicito nell'idea della «cosa pertinente al reato»: l'imputazione li presuppone; durante le indagini preliminari bisogna valutarli»). Sempre in dottrina, più in generale, sull'introduzione del sequestro preventivo, sino ad allora frutto di una «torsione giurisprudenziale delle finalità del sequestro probatorio» (così CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., 4439), all'interno del nuovo codice di rito v., *ex multis*, BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, 99 ss.; D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Padova, 1998, 6 ss.; RAMAJOLI, *Il sequestro preventivo nel nuovo codice: oggetto, presupposti, area di operatività*, in *Cass. Pen.*, 1991, 4, 290 ss.; per un'analisi dell'istituto precedentemente all'introduzione codicistica v., *inter alia*, AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. Pen.*, 1982, 6, 1072 ss., ove l'Autore parla di una elaborazione giurisprudenziale in cui «a prassi devianti si giustappongono prassi promozionali che interpretano correttamente le esigenze di tutela della collettività anticipando nuove dimensioni di istituti che il legislatore non ha ancora compiutamente delineato»; BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti*;

Se da un lato, con riferimento al *fumus commissi delicti*, il Giudice di legittimità ha progressivamente abbandonato le posizioni di “retroguardia” su cui si è a lungo arroccato¹⁹, giungendo a richiedere, ai fini dell’applicazione del sequestro preventivo a fini di confisca, l’accertamento della sussistenza del presupposto in concreto²⁰, dall’altro, solo recentemente la Suprema Corte ha

conseguenze peculiari dell'autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 3, 970 ss.

¹⁸ A fronte di tale attività di supplenza, sull’ineludibile necessità di un intervento legislativo che riordini la disciplina dei sequestri v., recentemente, TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, cit., 11 ss.; sull’esigenza di provvedere a disciplinare in modo sistematico tutte le ipotesi di confisca obbligatoria e per equivalente con benefiche conseguenze anche in materia di sequestri preventivi ex art. 321 co. 2 c.p.p., VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, cit., 388.

¹⁹ Così VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, cit., 367.

²⁰ Pur esulando dall’oggetto delle presenti riflessioni appare utile rammentare come, a lungo, la giurisprudenza di legittimità abbia richiesto, con riferimento al presupposto concernente il quadro indiziaro, l’astratta sussumibilità del fatto ipotizzato all’interno di una determinata ipotesi di reato. Ciò sulla scia di una pronuncia a Sezioni unite del 1993 (Cass., Sez. un., 23 aprile 1993, n. 4, Gifuni, Rv. 193117), poi avallata dalla Corte costituzionale (Corte cost., sent. 17 febbraio 1994, n. 48, cit.), che aveva ritenuto che per le misure cautelari reali non fosse necessaria la sussistenza di un compendio probatorio pari a quello richiesto per le misure cautelari personali (più recentemente, sulla scia della citata pronuncia a Sezioni unite, Cass., Sez. un., 17 giugno 2013, n. 26268, Rv. 255581). V., *inter alia*, Cass., Sez. II, 8 ottobre 2015, n. 40401, in *www.dirittoegustizia.it*, 9 ottobre 2015; Cass., Sez. II, 5 febbraio 2014, n. 5656, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2014, 4, 377; Cass., Sez. II, 23 gennaio 2013, n. 3407, in *www.dirittoegustizia.it*, 24 gennaio 2013. V., inoltre, seppur con diverse sfumature, Cass., Sez. II, 3 maggio 2016, n. 18331, Rv. 266896; Cass., Sez. V, 9 dicembre 2014, n. 51147, Rv. 261906. Con il passare del tempo la giurisprudenza della Corte ha iniziato a richiedere che l’accertamento sia fondato sulle concrete risultanze processuali, tenendo in considerazione la congruità degli elementi rappresentati dall’accusa nonché gli elementi forniti dalla difesa. V. Cass., Sez. IV, 3 febbraio 2016, n. 4567, in *Guida dir.*, 2016, 15, 81; Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2015, n. 49478, Rv. 265433; Cass., Sez. V, 27 novembre 2014, n. 49596, Rv. 261677; Cass., Sez. III, 16 settembre 2014, n. 37851, Rv. 260945; Cass., Sez. VI, 5 settembre 2012, n. 33883, in *Cass. Pen.*, 2013, 1, 224, con osservazione di BONO. V., inoltre, Cass., Sez. un., 6 maggio 2016, n. 18954, Capasso, Rv. 266788 (di un certo interesse anche con riferimento all’analisi svolta sull’art. 324 co. 7 c.p.p. così come modificato dalla L. 16 aprile 2015, n. 47). In ogni caso, la Corte di cassazione continua a negare l’opportunità di procedere, nell’accertamento del *fumus commissi delicti*, ad ogni tipo di valutazione sugli indizi di colpevolezza e sulla loro gravità. In dottrina v. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, cit., 367 ss.; BELFIORE, *Il sequestro preventivo*, cit., 90 ss. (spec. 97 ss., ove l’Autrice dà conto di alcune pronunce, rimaste isolate, nelle quali è stata affermata, con riferimento al sequestro preventivo finalizzato ad una confisca che sia riconducibile al *genus* della sanzione, la necessità di valutare, allo stato degli atti, la probabile colpevolezza dell’indagato/imputato o la probabile responsabilità dell’ente incolpato, sulla base di gravi o almeno sufficienti indizi). Sul tema v., inoltre, DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, cit., 188 ss.; GUALTIERI, *Il sequestro preventivo*, in *Le misure cautelari*, a cura di Scalfati, in *Trattato di*

mostrato aperture significative, anche se non del tutto risolutive, verso il doveroso accertamento del *periculum in mora*. Ci si riferisce, in particolare, alle Sezioni unite “Ellade” che, nel 2021, hanno finalmente preso posizione affermando la necessità di procedere, nell’adozione del provvedimento cautelare di cui all’art. 321 co. 2 c.p.p., alla «concisa motivazione del *periculum in mora*, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l’anticipazione dell’effetto ablativo della confisca rispetto alla definizione del giudizio»²¹.

Salutata con favore in letteratura²², l’effettiva portata del principio di diritto sancito dalle Sezioni unite deve essere attentamente soppesata, non solo a causa della non operatività nel nostro sistema giuridico del vincolo del precedente²³ ma anche per alcune ambiguità che caratterizzano la pronuncia stessa. In primo luogo, la Corte ha circoscritto la propria statuizione al sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all’art. 240 c.p.; in secondo luogo, non ha del tutto chiarito l’applicabilità del principio di diritto al sequestro preventivo strumentale alla confisca obbligatoria; infine, ha stabilito l’obbligo di una «concisa» motivazione sulla sussistenza dell’esigenza cautelare.

procedura penale, diretto da Spangher, Torino, 2008, vol. II, tomo II, 368 ss.; MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., 97 ss.; VERGINE, *Il “contrasto” all’illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, 340 ss.; ID., *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 169 ss.

²¹ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, Rv. 281848.

²² TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, cit., 1 ss.; BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 543 ss.; BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, cit., 492 ss.; ANNICHIARICO, *La soluzione garantisce coerenza con i criteri della proporzionalità*, in *Guida dir.*, 2022, 1, 91 ss.; PIERGIOVANNI, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca: le Sezioni unite impongono l’onere di motivare sul periculum in mora*, in *www.sistemapenale.it*, 9 novembre 2021; ARBOTTI, *Proporzionalità e logiche intrinseche della cautela: l’immanenza del periculum nel sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Cass. Pen.*, 2022, 9, 3305 ss.; ID., *L’accertamento del periculum nel sequestro preventivo “obbligatorio”, in vista delle Sezioni unite penali*, in *www.sistemapenale.it*, 14 marzo 2023.

²³ MAZZA, *Conciliare l’inconciliabile: il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità costituzionale*, cit., 131 ss., ove l’Autore evidenzia la non applicabilità nel nostro ordinamento del principio dello *stare dictis* e come l’opposta soluzione entrerebbe in collisione con il principio di stretta legalità processuale. L’Autore evidenzia, inoltre, come tale conclusione non sembri essere stata scalfita neppure dall’introduzione dell’art. 618 co. 1-bis c.p.p., che ha previsto per la prima volta nel nostro sistema la disciplina dell’interpretazione giurisprudenziale conforme al precedente delle Sezioni unite. Sul punto v., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, cit., 1-2, spec. n. 1.

In quest'ottica, tre recenti decisioni della Cassazione²⁴, che si innestano sulla scia della pronuncia a Sezioni unite, offrono alcune, prime, risposte e permettono di confermare il giudizio complessivamente positivo sulla decisione, finalmente conforme al quadro costituzionale e alle indicazioni provenienti dal piano sovranazionale²⁵. Ciononostante, alcuni cortocircuiti permangono, in particolare con riferimento all'ipotesi di sequestro obbligatorio a fini di confisca, introdotta dal legislatore al co. 2-*bis* dell'art. 321 c.p.p.²⁶, ove persiste un'anacronistica quanto strumentale abdicazione della legge processuale a favore della legge sostanziale²⁷, legittimata dal dato normativo²⁸ e alimentata da parte della giurisprudenza qui analizzata.

2. *Le luci: la portata innovativa delle Sezioni unite "Ellade" nel filtro interpretativo della giurisprudenza successiva.* Facendo proprie le esaustive ricostruzioni della vicenda operate in dottrina²⁹, ci si limiterà qui ad evidenziare i passaggi argomentativi più rilevanti della pronuncia ove le Sezioni unite sono state chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale sulla sussistenza dell'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* in caso di sequestro preventivo di beni finalizzato alla confisca di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p.³⁰.

²⁴ Cass., Sez. VI, 4 aprile 2022, n. 12513, Rv. 283054; Cass., Sez. III, 5 luglio 2022, n. 25657, in www.giurisprudenzapenale.com; Cass., Sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, Rv. 283694.

²⁵ BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 545.

²⁶ Come noto, il co. 2-*bis* è stato inserito dall'art. 6 co. 3 L. 27 marzo 2001, n. 97.

²⁷ Il concetto è affermato da VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, cit., 364, seppur con specifico riferimento all'ipotesi di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p.

²⁸ BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, cit., 492-493, spec. n. 7, ove l'Autore definisce la lettera del co. 2-*bis* come «brutale quanto inequivoca».

²⁹ Per tutti TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, cit., 1 ss.

³⁰ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 1 (*Considerato in diritto*). Si noti come nel § 3 del *Ritenuto in fatto* le Sezioni unite evidenzino come la questione di diritto sollevata dalla quinta Sezione avesse ad oggetto l'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* in caso di sequestro preventivo di beni finalizzato alla confisca *facoltativa*. Sul punto si tornerà *infra*.

Da un lato, un primo indirizzo³¹, largamente maggioritario, riteneva che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca non presupponesse alcuna prognosi di pericolosità relativa alla libera disponibilità delle cose oggetto del provvedimento cautelare in quanto queste, proprio poiché confiscabili, sarebbero di per sé oggettivamente pericolose. Ciò, a prescindere dal fatto che la misura cautelare sia finalizzata ad una confisca, obbligatoria o facoltativa, prevista all'interno del codice o da leggi speciali. Dall'altro lato, un secondo indirizzo³² riteneva che il giudice dovesse dar conto, in sede di motivazione, delle ragioni per cui reputava che la cosa confiscabile potesse essere modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata nelle more del giudizio. In altri termini, secondo queste decisioni, doveva essere rifiutato qualsiasi automatismo tra l'esigenza cautelare e la mera confiscabilità del bene oggetto di sequestro, tuttavia, esclusivamente nel caso di sequestro preventivo di cose soggette a confisca facoltativa³³.

³¹ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 2.1 (*Considerato in diritto*), richiamando Cass., Sez. II, 20 gennaio 2021, n. 2413, *inedita*; Cass., Sez. II, 16 dicembre 2019, n. 50744, Rv. 277719; Cass., Sez. VI, 1° marzo 2018, n. 29539, *inedita*; Cass., Sez. III, 19 novembre 2014, n. 47684, Rv. 261242; Cass., Sez. VI, 25 gennaio 1995, n. 4114, Rv. 200854; Cass., Sez. I, 21 luglio 1993, n. 2994, Rv. 194824; Cass., Sez. VI, 3 novembre 1992, n. 3343, Rv. 192862; Cass., Sez. II, 16 luglio 2014, n. 31229, Rv. 260367. Si noti come tale indirizzo sia stato adottato anche in tema di responsabilità amministrativa da reato degli enti, ove si è ricorso alla confiscabilità quale presunzione di pericolosità (oltre che all'astratta sussumibilità del fatto in una determinata ipotesi di reato ai fini del *fumus*). V. Cass., Sez. II, 20 luglio 2018, n. 34293, Rv. 273516.

³² Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 2.2 (*Considerato in diritto*), richiamando Cass., Sez. V, 10 settembre 2020, n. 25834, *inedita* (ove la Corte ha sostenuto, citando un proprio precedente, che, affinché il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui ha ritenuto di avvalersi, questi possa far semplice riferimento alla «finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato»); Cass., Sez. III, 12 febbraio 2020, n. 5530, *inedita*; Cass., Sez. VI, 17 marzo 1994, n. 151, Rv. 198258; Cass., Sez. VI, 7 giugno 1995, n. 1022, Rv. 201943; Cass., Sez. II, 24 novembre 2011, n. 43325, *inedita*; Cass., Sez. II, 3 novembre 2016, n. 46389, *inedita*; Cass., Sez. V, 11 febbraio 2019, n. 6562, *inedita*.

³³ Cass., Sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, cit., §§ 3.3 e 3.4, offre una diversa lettura del contrasto interpretativo che si era venuto a creare in giurisprudenza, individuando di fatto tre orientamenti (pur inquadrando l'indirizzo intermedio nell'ambito del primo orientamento): un primo, maggioritario, basato sull'automatismo tra confiscabilità e *periculum*; un secondo, intermedio, che postulava la necessità di motivazione sul *periculum* nel solo caso di sequestro preventivo strumentale a confisca facoltativa; un terzo, minoritario, che escludeva ogni automatismo, anche in caso di sequestro preventivo finalizzato a confisca obbligatoria. Secondo questa impostazione le Sezioni unite "Ellade" avrebbero quindi aderito a quest'ultimo orientamento. In realtà, sulla base della giurisprudenza citata dalle Sezioni unite, ci pare che il contrasto sottoposto all'attenzione della Corte sia riconducibile a due soli orientamenti, uno che

Dopo aver espressamente circoscritto l'ambito della pronuncia al provvedimento di sequestro preventivo di beni di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. che sia finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 c.p.³⁴, le Sezioni unite, nel risolvere il contrasto, non si sono limitate ad aderire al secondo indirizzo minoritario ma ne hanno esteso la portata, affermando la necessità di motivare sul *periculum in mora* sempre, qualunque sia la natura della confisca ex art. 240 c.p. in vista della quale il provvedimento venga adottato³⁵. Unica eccezione, il caso in cui il bene oggetto di sequestro rientri nella categoria delle cose intrinsecamente pericolose di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p.³⁶.

D'altronde, nella condivisibile interpretazione offerta dalle Sezioni unite, far discendere l'automatismo del sequestro dalla natura obbligatoria della confisca a cui esso è finalizzato vorrebbe dire affidarsi alle valutazioni di politica

legava il *periculum* alla confiscabilità, a prescindere dalla tipologia di confisca verso cui il sequestro era volto, ed uno restio a questo tipo di automatismo, nel solo caso però di misura cautelare strumentale alla confisca facoltativa. In quest'ottica, come si dirà, la pronuncia pare andare ben oltre l'indirizzo minoritario cui ha in sostanza aderito, nel senso di un doveroso accertamento del presupposto cautelare anche ove si tratti di sequestro preventivo a fini di confisca obbligatoria. Sul punto, si condivide l'analisi di BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 546 ss., ove l'Autrice evidenzia che «Nonostante le diverse posizioni, vi è quindi un punto di contatto tra questi due indirizzi, un principio condiviso, estraneo alla contesa tra gli interpreti: ai fini del sequestro strumentale alla confisca obbligatoria è sufficiente il presupposto della confiscabilità e conseguentemente la sola verifica della riconducibilità del bene alla categoria delle cose suscettibili di ablazione - per l'appunto - obbligatoria. Ecco, proprio su questo specifico profilo la Suprema Corte, con la sentenza in epigrafe, ha aggiornato, arricchendolo, il secondo indirizzo giurisprudenziale sopra riportato, al quale in buona sostanza ha aderito» (spec. 547).

³⁴ Esplicitamente Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 3 (*Considerato in diritto*).

³⁵ BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 547.

³⁶ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., §§ 9-10 (*Considerato in diritto*), richiamando inoltre Cass., Sez. un., 4 ottobre 2019, n. 40847, Bellucci, Rv. 276690. V., in chiave critica nei confronti dell'*iter* argomentativo seguito dalle Sezioni unite "Ellade" sul punto, pur condividendone l'esito, BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 552 ss. In dottrina, nel senso di non dover necessariamente procedere all'accertamento del *finis commissi delicti* in relazione a questa categoria di beni di natura "illecita", ID., *Il sequestro preventivo*, cit., 130, spec. n. 127; v., inoltre, CERESA-GASTALDO, *Tra i presupposti del sequestro preventivo "per equivalente" anche l'accertamento del collegamento tra bene sequestrato e profitto del reato*, cit. È importante evidenziare come le Sezioni unite abbiano precisato che, al contrario, non si sottragga all'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* il sequestro preventivo del prezzo del reato, che può essere sottoposto a confisca solo all'esito di un pieno accertamento nel merito della responsabilità dell'imputato, sussistente anche in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato. V. Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 10.1 (*Considerato in diritto*).

criminale del legislatore, solito, «a fronte di misure caratterizzate dalla medesima struttura e finalità», a configurare «tali ipotesi come di confisca obbligatoria ovvero facoltativa semplicemente in dipendenza del titolo di reato collegato», tanto da rendere ardua l'«individuazione di una “dogmatica” della confisca»³⁷. E, inoltre, significherebbe «pervenire ad una non consentita sovrapposizione della misura cautelare, da un parte e di quella definitiva, dall'altra», rendendo obbligatorio il sequestro di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. sulla base dell'obbligatorietà della confisca cui esso è rivolto³⁸.

Inoltre, secondo le Sezioni unite, il necessario accertamento sul *periculum in mora*, in ragione delle evidenti differenze intercorrenti tra il sequestro preventivo strumentale di cui al co. 2 ed il sequestro preventivo impeditivo di cui al co. 1 dell'art. 321 c.p.p.³⁹, non potrà riguardare il pericolo che la libera disponibilità della cosa pertinente al reato ne aggravi o protragga le conseguenze, ovvero agevoli la commissione di altri reati, ma, piuttosto, le ragioni per le quali il bene potrebbe essere, nelle more del giudizio, modificato, disperso, deteriorato, utilizzato o alienato⁴⁰. È nell'ambito di questa valutazione che, in

³⁷ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 6.3.1 (*Considerato in diritto*). Apprezzabile, inoltre, la consapevolezza dimostrata dalle Sezioni unite nei confronti della proliferazione, nel codice e nelle leggi speciali, di nuove ipotesi di confisca, che rispondono alla «necessità di adottare risposte sanzionatorie di sicura dissuasività ed afflittività». Nella pronuncia, in aggiunta, si fa espresso riferimento alla «natura “proteiforme”» dell'istituto sostanziale, richiamando le Sezioni unite “Lucci” (Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617, cit.) che, come già evidenziato, avevano fatto esplicita menzione dell'esistenza di «un caleidoscopio di istituti» di ablazione patrimoniale nel nostro ordinamento.

³⁸ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., §§ 6.3.1 e 6.4 (*Considerato in diritto*).

³⁹ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., §§ 4-5 (*Considerato in diritto*). Si noti come sulla natura specifica ed autonoma del sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui al co. 2 rispetto al sequestro preventivo impeditivo di cui al co. 1 dell'art. 321 c.p.p. concordassero entrambi gli orientamenti giurisprudenziali da cui era scaturito il contrasto. V., sul tema, la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 79 ss.; in dottrina, *inter alia*, VERGINE, *Il “contrasto” all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, cit., 338; MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., 119; DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, cit., 163 ss.; D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, cit., 43.

⁴⁰ Non sfugge alle Sezioni unite il parallelismo con il sequestro conservativo di cui all'art. 316 c.p.p. V. Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 7 (*Considerato in diritto*). Sul tema in dottrina, *inter alia*, VERGINE, *Il “contrasto” all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, cit., 423 ss.; MAZZACUVA, *Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca*, in www.lalegislazionepenale.eu, 14 dicembre 2020, 15 ss.

altri termini, risiede quell'esigenza anticipatoria della misura ablatoria che non consente di attendere l'esito, seppur non definitivo, del giudizio, con la conseguente applicazione – facoltativa o obbligatoria – della confisca, rendendosi piuttosto necessario assicurare al processo, in un momento precedente al giudizio stesso, le cose di cui la legge prevede l'ablazione e che rischiano di andare nel frattempo disperse, rendendo la confisca impraticabile⁴¹.

Così ricostruita nei suoi tratti essenziali, la manifesta portata innovativa della pronuncia corre il rischio di essere ridimensionata da un principio di diritto non altrettanto dirimpente⁴². In primo luogo, infatti, l'ambito della pronuncia, circoscritto al sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista all'art. 240 c.p., pone in discussione la possibilità stessa di estendere il principio di diritto a provvedimenti cautelari strumentali alle molteplici ulteriori ipotesi di confisca previste all'interno del nostro ordinamento⁴³. In secondo luogo, l'ambiguità sottesa alla questione di diritto sollevata⁴⁴, originata, nel caso di specie, da un provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa di cui all'art. 240 co. 1 c.p.p.⁴⁵, mette in dubbio l'applicabilità del principio coniato dalle Sezioni unite a provvedimenti cautelari che siano strumentali alla confisca obbligatoria⁴⁶. Da ultimo, il riferimento all'obbligo in

⁴¹ Per alcune riflessioni sul rischio di “dispersione” della *res* alla luce della pronuncia “Ellade”, BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, cit., 497 ss.

⁴² Non si ignora certamente come le Sezioni unite fossero vincolate, nella formulazione del principio di diritto, alla questione sollevata dalla quinta Sezione penale.

⁴³ In dottrina si è auspicato, a tal proposito, che la soluzione accolta dalle Sezioni unite venga applicata, *a fortiori*, nei casi in cui il sequestro preventivo sia volto alla confisca di beni privi di un legame diretto con il reato. In tal senso PIERGIOVANNI, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca: le Sezioni unite impongono l'onere di motivare sul periculum in mora*, cit.

⁴⁴ Come già ricordato, con riferimento alla portata della questione di diritto rimessa all'attenzione delle Sezioni unite è rinvenibile una contraddizione all'interno della pronuncia “Ellade”: se al § 1 del *Considerato in diritto*, infatti, si fa riferimento al sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. finalizzato alla confisca, al § 3 del *Ritenuto in fatto* ci si riferisce sempre al sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. che sia però finalizzato alla sola confisca *facoltativa*.

⁴⁵ TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, cit., 2.

⁴⁶ A tal proposito, non ha di certo aiutato a far chiarezza l'informazione provvisoria diffusa dalla Corte di cassazione in cui, con riferimento alla soluzione adottata, si riferiva di aver dato risposta «affermativa, salvo che nel caso di sequestro finalizzato alla confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma secondo, cod. pen.», senza andare quindi a specificare che, in realtà, l'eccezione individuata dalle Sezioni unite all'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* riguardasse le sole cose intrinsecamente perico-

capo al giudice, in sede di applicazione della misura, di dar conto della sussistenza del *periculum in mora* attraverso una «concisa» motivazione⁴⁷ può dar adito a prassi giurisprudenziali elusive.

Nel tentativo di trovare risposte a tali questioni ermeneutiche, tre pronunce del Giudice di legittimità sembrano, auspicabilmente, segnare un solco verso un'interpretazione costituzionalmente orientata⁴⁸ del sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. Ci si riferisce, in primo luogo, ad una sentenza della terza Sezione in tema di sequestro preventivo, poi sottoposto a riesame, finalizzato alla confisca delle somme di denaro costituenti il profitto dei reati di cui agli artt. 2 e 5 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, o, comunque, dei beni nella disponibilità degli indagati per un valore equivalente a detto profitto⁴⁹. La Corte, dopo aver efficacemente ripercorso l'*iter* argomentativo della sentenza "Ellade", è giunta a condivisibili approdi: alla luce del principio di diritto delle Sezioni unite, non rileva la natura – obbligatoria o facoltativa – della confisca né la funzione – misura di sicurezza, sanzione, misura amministrativa⁵⁰ – concretamente svolta dalla stessa. D'altronde, secondo la Cassazione, la natura obbligatoria della confisca non può rendere obbligatorio anche il sequestro ad essa finalizzato⁵¹. Non solo, a giudizio della terza Sezione, a prescindere dallo specifico caso che aveva originato la rimessione della questione di diritto alle Sezioni unite, il principio stabilito nella pronuncia "Ellade" ha una «valenza "trasversale", dichiaratamente applicabile a tutti i casi di confisca obbligatoria,

lose di cui al n. 2 del co. 2 dell'art. 240 c.p. Lo evidenzia BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 547, spec. n. 25.

⁴⁷ In tema di sequestro preventivo impeditivo le Sezioni unite, già nel 2003, evidenziavano la necessità, per il giudice, di accertare, in punto di fatto, il *periculum in mora* «con adeguata motivazione». Cass., Sez. un., 20 marzo 2003, n. 12878, Innocenti, Rv. 223721.

⁴⁸ TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, cit., *passim*.

⁴⁹ Cass., Sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, cit.

⁵⁰ Si noti però come, in realtà, il sequestro preventivo strumentale alla confisca obbligatoria di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. non sia ammissibile in caso di confisca amministrativa, riferendosi la previsione alla confisca avente natura penale e non amministrativa. Così Cass., Sez. IV, 17 novembre 2014, n. 47318, Rv. 261062 (in tema di guida in stato di ebbrezza, affermando, al contrario, l'applicabilità del sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 1 c.p.p. del veicolo se vi sia pericolo di aggravio o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di altri reati). In dottrina, sul punto, APRILE-D'ARCANGELO, *Le misure cautelari nel processo penale*, 3^a ed., 2017, 754.

⁵¹ Cass., Sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, cit., § 3.11 (*Considerato in diritto*).

qualunque sia la natura della confisca in vista della quale viene disposto il sequestro (misura di sicurezza, sanzione, misura di prevenzione)⁵². In definitiva, quindi, la natura obbligatoria della confisca, diretta o per equivalente, prevista all'art. 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000, non esime il giudice dal motivare, in sede di applicazione del sequestro preventivo, le ragioni della anticipata apprensione dei beni, in quanto «la natura obbligatoria è predicato della confisca (pronunciata all'esito di sentenza di condanna), non del sequestro che la precede [...]»⁵³.

A simili conclusioni è giunta, sempre la terza Sezione, in un'altra pronuncia, relativa ad un decreto di sequestro preventivo, poi oggetto di impugnazione cautelare, finalizzato alle ipotesi di confisca di cui agli artt. 12-*bis* co. 1 d.lgs. n. 74 del 2000⁵⁴, 648-*quater*⁵⁵ e 322-*ter* c.p.⁵⁶. In questo caso, la Corte ha ritenuto applicabile il principio di diritto delle Sezioni unite ad un sequestro strumentale ad una confisca per equivalente, in considerazione della *ratio* della misura cautelare, che rimane immutata a prescindere dalla tipologia di misura ablatoria verso cui il sequestro è rivolto, ossia l'apprensione, in un momento precedente la condanna, di beni che costituiscono il profitto – che sia in forma diretta o per equivalente – del reato⁵⁷. La Cassazione ha quindi confermato l'obbligo per il giudice, cui spetta la decisione sull'adozione del provvedimento cautelare di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. finalizzato alla confisca per equivalente del profitto del reato, così come prevista agli artt. 12-*bis* d.lgs. n.

⁵² Cass., Sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, cit., § 3.17 (*Considerato in diritto*).

⁵³ Cass., sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, cit., § 3.18 (*Considerato in diritto*).

⁵⁴ Sulle tematiche sottese al sequestro e alla confisca in materia tributaria v., *inter alia*, MAZZA, *Sequestro e confisca*, cit., 1012 ss. Si noti come, nel caso specifico oggetto di ricorso per cassazione, i ricorrenti erano indagati in relazione ai reati di cui agli artt. 2 e 8 d.lgs. n. 74 del 2000.

⁵⁵ Le persone sottoposte ad indagini erano accusate del delitto di «Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita» di cui all'art. 648-*ter* c.p.

⁵⁶ In questo caso il decreto di sequestro preventivo era stato disposto, «anche se la norma non è stata esplicitamente richiamata» (Cass., Sez. III, 5 luglio 2022, n. 25657, cit., § 1.2 *Considerato in diritto*) ai sensi dell'art. 321 co. 2-*bis* c.p.p., in relazione al delitto di «Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato» di cui all'art. 316-*ter* c.p.

⁵⁷ Cass., Sez. III, 5 luglio 2022, n. 25657, cit., §§ 1.4.2 e 1.4.4 (*Considerato in diritto*). V., analogamente, Cass., Sez. III, 7 dicembre 2022, n. 46245, Rv. 283836.

74 del 2000 e 648-*quater* c.p., di motivare circa la sussistenza del *periculum in mora*.

Ad un analogo esito interpretativo, seppur affermato solo incidentalmente nell'ambito di una pronuncia relativa ad un provvedimento di sequestro preventivo adottato ai sensi dell'art. 321 co. 2-*bis* c.p.p., è giunta anche la sesta Sezione che ha stabilito che il principio di diritto della pronuncia "Ellade" si estende ad ogni provvedimento cautelare adottato ex art. 321 co. 2 c.p.p. in vista della confisca, che sia essa facoltativa o obbligatoria, dovendosi ritenere superata la «tradizionale impostazione esegetica che differenziava gli oneri motivazionali richiesti al giudice in base alla tipologia di confisca cui era funzionale la misura cautelare»³⁸.

In definitiva, anche alla luce dell'interpretazione fornita da tali, primi, arresti giurisprudenziali, l'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* con riferimento all'ipotesi di sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. sembra assumere una «valenza "trasversale"»³⁹ che, superando i confini applicativi del sequestro strumentale alla confisca di cui all'art. 240 c.p., copre tutte le ipotesi di confisca - diretta, per equivalente, allargata - presenti all'interno del codice penale e delle leggi speciali e, inoltre, prescinde dalla natura obbligatoria o facoltativa della misura ablatoria finale.

Rimane, invece, più di qualche preoccupazione con riferimento alla possibilità che si formi una prassi giurisprudenziale elusiva dell'obbligo di procedere ad un adeguato accertamento in punto di *periculum in mora*, legittimata dal richiamo delle Sezioni unite ad una «concisa» motivazione sul presupposto cautelare.

3. *Le ombre: l'art. 321 co. 2-bis c.p.p. come ultimo avamposto dell'anticipo punitivo.* Pur non rientrando nell'ambito applicativo della questione di diritto oggetto di rimessione, l'ipotesi di sequestro preventivo a fini di confisca disciplinata al co. 2-*bis* dell'art. 321 c.p.p. è stata utilizzata dalla Corte per sostene-

³⁸ Cass., Sez. VI, 4 aprile 2022, n. 12513, cit., § 1 (*Considerato in diritto*).

³⁹ Cass., Sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, cit., § 3.17 (*Considerato in diritto*).

re, *a contrario*, l'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* per l'ipotesi disciplinata dal co. 2. In particolare, le Sezioni unite, sollecitate in tal senso dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario che, facendo leva sulla natura facoltativa del sequestro preventivo di cui al co. 2 così come ricavata dal dato letterale⁶⁰, aveva ritenuto corroborata la mancanza di un onere motivazionale sul *periculum in mora*⁶¹, si sono avventurate a loro volta in un'interpretazione letterale della norma. Se, da un lato, la Corte ha ricordato come l'utilizzo dell'avverbio «altresì» al co. 2 non possa assumere alcun significato di esclusione dell'onere motivazionale in capo al giudice, dall'altro lato ha sottolineato come, proprio il carattere discrezionale dell'esercizio del potere cautelare frutto dell'impiego del verbo modale “potere”, esiga l'attestazione della sua giustificazione. Ciò, soprattutto, in considerazione della «differente formulazione dei commi 2 e 2-bis» che «conduce, ancor più, a ripudiare la opzione riduttiva, abbracciata dal primo orientamento, di una motivazione confinata nella mera individuazione della confiscabilità del bene, invece sufficiente, alla luce della differente formulazione della norma, proprio per il sequestro introdotto dal legislatore con riguardo ai reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione»⁶².

Tale interpretazione letterale non convince. Le Sezioni unite, infatti, sembrano entrare in contraddizione con loro stesse: da una parte, fanno discendere dall'utilizzo al co. 2-bis del verbo «dispone» la natura obbligatoria del sequestro preventivo ivi previsto, nel senso di ritenere sufficiente, ai fini dell'adozione della misura, la mera confiscabilità del bene a cui il provvedimento è rivolto; dall'altra, però, non estendono tale conclusione all'ipotesi di sequestro preventivo impeditivo di cui al co. 1 in cui, allo stesso identico modo, è utilizzato sempre il verbo «dispone»⁶³. Pur volendo ammettere che, pre-

⁶⁰ Tali pronunce avevano contrapposto il co. 2, con l'utilizzo del verbo modale, «Il giudice può [...]», al sequestro impeditivo di cui al co. 1, «[...] il giudice [...] ne dispone [...]». V. Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 2.1 (*Considerato in diritto*).

⁶¹ In particolare, Cass., Sez. II, 16 luglio 2014, n. 31229, cit.

⁶² Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., §§ 6.1 e 6.2 (*Considerato in diritto*).

⁶³ In dottrina, per una ricostruzione delle interpretazioni giurisprudenziali in tema di doveroso accertamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* con riferimento all'ipotesi di sequestro preventivo

cedentemente alla pronuncia “Ellade”, tale disparità di trattamento ermeneutico avrebbe potuto essere giustificata alla luce dell’espressa previsione, nella formulazione del sequestro preventivo impeditivo di cui all’art. 321 co. 1 c.p.p., a differenza dei più tacitiani⁶⁴ co. 2 e 2-*bis*, del presupposto su cui impernare l’adozione del provvedimento cautelare, la presa di posizione delle Sezioni unite non consente più tale differenziazione in punto di *an* dell’accertamento cautelare⁶⁵. In altri termini, in ragione del principio di diritto sancito, a prescindere dall’espressa o implicita previsione del presupposto cautelare del *periculum in mora* all’interno della norma, delle due l’una: o il sequestro preventivo impeditivo di cui all’art. 321 co. 1 c.p.p. e il sequestro preventivo a fini di confisca di cui all’art. 321 co. 2-*bis* c.p.p. debbono, entrambi, prescindere da qualsiasi accertamento sul presupposto cautelare oppure, entrambi, lo richiedono.

Un secondo ordine di ragioni, questa volta sistematiche, porta a non condividere lo sviluppo argomentativo delle Sezioni unite. In particolare, se da un lato la Corte sostiene, con riferimento al sequestro preventivo a fini di confisca di cui all’art. 321 co. 2 c.p.p., come non possa essere accolta una motivazione sul presupposto cautelare fondata sulla riconducibilità del bene oggetto della misura cautelare nel novero delle cose suscettibili di confisca, così eliminando ogni divaricazione tra il piano cautelare e il piano del giudizio, dall’altro sembra dimenticarsene con riferimento alla contigua ipotesi di cui al

di cui all’art. 321 co. 1 c.p.p. v., *inter alia*, TRIGGIANI, *La misura volta ad evitare il reiterarsi del reato o l’inasprimento dei suoi effetti*, in *Sequestro e confisca*, a cura di Montagna, cit., 144 ss.

⁶⁴ Così CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., 4440, ove l’Autore evidenzia come anche il co. 1 dell’art. 321 c.p.p. taccia del tutto sulle condizioni di applicabilità della misura.

⁶⁵ Emblematico, a tal proposito, il seguente passaggio della pronuncia “Ellade”: «Sicché, anche la mancanza, nelle ipotesi del comma 2 dell’art. 321, a differenza di quanto previsto nell’*incipit* del comma 1, di una specifica formulazione del presupposto su cui impernare l’adozione del provvedimento e, conseguentemente, la sua motivazione, è dovuto proprio alla finalità specifica della confisca, le cui diverse tipologie (solo per fermarsi all’art. 240 cod. pen., coevo all’epoca di conio dell’art. 321 comma 2) e il cui diverso possibile oggetto avrebbero reso non praticabile (se non attraverso appunto il richiamo alla mera locuzione di “cose di cui è consentita la confisca”) una specificazione delle diverse esigenze anticipatorie calibrate proprio sulla ragione della confisca stessa». Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, *Ellade*, cit., § 6.2 (*Considerato in diritto*).

co. 2-*bis*⁶⁶. È qui che risiede un'evidente contraddizione della pronuncia, capace di riconoscere al provvedimento cautelare, per sua natura provvisorio e strumentale, l'interesse specifico che lo giustifica e lo contraddistingue come misura provvisoria, ossia l'esistenza del *periculum in mora*⁶⁷, quando affronta l'ipotesi di sequestro preventivo di cui al co. 2, per poi negare sé stessa, richiedendo per l'adozione della misura cautelare di cui al co. 2-*bis* quell'accertamento in realtà proprio della misura ablatoria finale, ovvero la mera valutazione della confiscabilità del bene cui il sequestro è rivolto.

Né tale differenziazione in punto di accertamento pare essere giustificata alla luce della differente *ratio* sottesa al sequestro preventivo di cui ai co. 2 e 2-*bis* dell'art. 321 c.p.p.⁶⁸. Anzi, è proprio con riferimento alla misura cautelare prevista in relazione ai delitti di cui al capo I, titolo II del libro II del codice penale che, paradossalmente, l'obbligo di motivazione sul *periculum in mora* dovrebbe risultare ancora più incisivo. Il legislatore del 2001, infatti, ha inteso introdurre una forma di sequestro obbligatorio⁶⁹ a fini di confisca con il preciso obiettivo di rafforzare l'apparato sanzionatorio nei confronti dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione⁷⁰. In altri termini, siamo

⁶⁶ Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 6.2 (*Considerato in diritto*).

⁶⁷ Su tali, fondamentali, elaborazioni dottrinali, CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 9 ss.; v., inoltre, MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., 16 ss.

⁶⁸ Come invece, ad esempio, nel caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cose intrinsecamente pericolose, ove l'accertamento sul *periculum in mora* può essere legittimamente omissivo. Sul punto, v. *supra*, § 2.

⁶⁹ In dottrina si sono contrapposte due tesi, da un lato chi ritiene che vi sia una distinzione tra sequestro facoltativo e sequestro obbligatorio e dall'altro chi ritiene che, una volta accertati i presupposti per l'applicabilità della confisca, il giudice non potrebbe mai rigettare la richiesta di applicazione della misura cautelare. Per quanto riguarda il primo indirizzo v., *inter alia*, BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 549; ID., *Il sequestro preventivo*, cit., 133 ss.; AMBROSINO-BARONE, *Le misure cautelari reali*, in *La cautela nel sistema penale*, a cura di Bassi, Padova, 2016, 321; APRILE-D'ARCANGELO, *Le misure cautelari nel processo penale*, cit., 753 ss.; MONTAGNA, *I sequestri*, cit., 122; SPANGHER, *La pratica del processo penale*, Padova, 2014, vol. III, 1016; TURCO, sub art. 321, in *Codice di procedura penale*, a cura di Canzio-Bricchetti, Milano, 2017, 2102. Per quanto riguarda il secondo indirizzo v. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, 415 ss.; NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 10^a ed., Milano, 2007, 839.

⁷⁰ L'*iter* parlamentare che ha portato alla L. 27 marzo 2001, n. 97 («Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche») è ben ricostruito da Cass., Sez. VI, 4 aprile 2022, n. 12513, cit., § 1

davanti ad una chiara ipotesi di anticipo punitivo che trova nell'istituto cautelare il suo alfiere⁷¹.

In quest'ottica, al di là degli apprezzabili tentativi compiuti in dottrina⁷² di orientare la giurisprudenza verso la doverosa verifica dei presupposti cautelari

(*Considerato in diritto*): «L'art. 321, comma 2 *bis*, non previsto nell'iniziale testo del disegno di legge, è stato introdotto nel corso dei lavori parlamentari coerentemente con l'ulteriore esigenza, comunque, sottesa a detto intervento normativo, di rafforzare l'apparato sanzionatorio previsto per i delitti contro la pubblica amministrazione (è stato, ad esempio, modificato l'art. 32 quinquies c.p., riducendo da tre a due anni di reclusione la soglia di pena inflitta per i reati di cui [all'] art. 314, comma 1, artt. 317, 318, 319, 319 ter, art. 319 quater, comma 1, e art. 320, che determina la pena accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego)» (sul punto v. anche Cass., Sez. VI, 5 settembre 2022, n. 32582, Rv. 283619, § 5.3 *Considerato in diritto*). Si noti, *a latere*, come la sesta Sezione nella pronuncia n. 12513, riprendendo le argomentazioni delle Sezioni unite "Ellade", abbia ritenuto sufficiente, ai fini dell'adozione della misura cautelare di cui all'art. 321 co. 2-*bis* c.p.p., qualora sussista il *fumus* di uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, «il mero presupposto della confiscabilità del bene, senza alcuna ulteriore specificazione in relazione alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio con la sentenza di condanna o di applicazione della pena». Tale ultima statuizione è stata condivisa, anche sulla base delle Sezioni unite "Ellade", da Cass., Sez. III, 5 luglio 2022, n. 25657, cit., § 1.5 (*Considerato in diritto*). V., analogamente, Cass., Sez. VI, 30 marzo 2022, n. 11844, *inedita*, § 3 (*Considerato in diritto*).

⁷¹ Sulla tendenza del sequestro preventivo ad assumere una funzione di tutela collettiva analoga a quella assolta dalla misura finale, in quanto «colpisce beni che sono pericolosi per scelta legislativa», SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., 5. Eppure, il sequestro preventivo a fini di confisca era stato introdotto all'interno del codice per trovare un «equilibrio fra difesa sociale e garantismo», così AMODIO, *Misure cautelari reali*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Amodio-Dominioni, cit., vol. III, 241. V., inoltre, MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, cit., 1259 ss. Sull'utilizzo della misura cautelare in forma di anticipazione del provvedimento principale e, in particolare, sulle conseguenze sulla persona sottoposta a questo tipo di misura, SPANGHER, *Considerazioni sul processo*, cit., 116 ss.

⁷² BELFIORE, *Le Sezioni Unite sul periculum in mora nel sequestro preventivo strumentale alla confisca*, cit., 549; ID., *Il sequestro preventivo*, cit., 133 ss. L'Autrice sostiene che l'obbligatorietà della misura cautelare sia altro rispetto alla verifica dei suoi presupposti. In altri termini, l'obbligatorietà implica che, al momento in cui le condizioni applicative risultino soddisfatte, il provvedimento cautelare sia adottato, non residuando quindi alcun tipo di discrezionalità in capo al giudice circa l'opportunità del provvedimento. Al contrario, nel caso di cui al co. 2, il giudice, dopo aver motivato sul *fumus* e sul *periculum in mora*, dovrebbe giustificare le ragioni per cui ritiene discrezionalmente di applicare la misura. Tale ultima valutazione dovrebbe avvenire secondo il canone decisionale della proporzionalità (su quest'ultimo aspetto richiamando SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., 5, secondo il quale la misura cautelare deve essere calibrata sulla base del principio del "minimo sacrificio necessario"; v., inoltre, TROISI, *Dissequestro parziale per l'ente che paga le imposte sui profitti illeciti*, cit., 1226 ss.; CALANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, 143 ss.). Analogamente, ARBOTTI, *Proporzionalità e logiche intrinseche della cautela: l'immanenza del periculum nel sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, cit., 3313-3314; ID., *L'accertamento del periculum nel sequestro preventivo "obbligatorio", in vista delle Sezioni*

anche con riferimento all'ipotesi di cui al co. 2-*bis* dell'art. 321 c.p.p., la pronuncia delle Sezioni unite "Ellade", così come alcune decisioni successive⁷³, sembra confermare l'impressione che il legislatore abbia voluto marcare una differenza, attraverso l'introduzione di una forma di sequestro obbligatorio⁷⁴, giustificata solo dalla gravità dei reati in presenza dei quali la misura cautelare deve essere adottata. La tensione con il rispetto del principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 co. 2 Cost.⁷⁵ appare qui più che evidente⁷⁶.

unite penali, cit., 4 ss. Sul tema, con diverse sfumature, BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, cit., 492-493, spec. n. 7.

⁷³ Ci si riferisce a Cass., Sez. VI, 30 marzo 2022, n. 11844, cit.; Cass., Sez. VI, 4 aprile 2022, n. 12513, cit.; Cass., Sez. III, 5 luglio 2022, n. 25657, cit. Degno di nota è l'opposto orientamento espresso da Cass., Sez. VI, 5 settembre 2022, n. 32582, cit. La sesta Sezione, in questa pronuncia, ha ritenuto di dover escludere, con riferimento all'ipotesi di sequestro preventivo di cui al co. 2-*bis* dell'art. 321 c.p.p., qualsiasi automatismo decisionale che prescindere dall'accertamento del *periculum in mora*. Ciò proprio sulla base della pronuncia delle Sezioni unite "Ellade" che, secondo la Corte, deve essere interpretata «in una ottica che non può non ritenersi generale [...] destinata all'evidenza a esondare gli argini dell'art. 321 c.p.p., comma 2» (§ 5.2.2 *Considerato in diritto*) andando a delineare nei suoi estremi costitutivi uno statuto essenziale del sequestro preventivo finalizzato alla confisca «necessariamente comprensivo, pure per le ipotesi di sequestro considerate dal comma 2-bis dello stesso articolo, anche del giudizio prospettico sul *periculum in mora*» (§ 5.3.1 *Considerato in diritto*). Nel senso di ipotizzare un futuro intervento delle Sezioni unite volto a dirimere il nuovo contrasto sorto sull'onere di motivazione sul *periculum in mora* in caso di sequestro preventivo obbligatorio finalizzato alla confisca, ARBOTTI, *L'accertamento del periculum nel sequestro preventivo "obbligatorio", in vista delle Sezioni unite penali*, cit., *passim*.

⁷⁴ BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, cit., 492, spec. n. 7, ritiene che «la lettera del comma in esame, tanto brutale quanto inequivoca, configura un "automatismo di risposta" inconciliabile con la natura eminentemente casistica (*id est* concreta) dell'esercizio del potere cautelare».

⁷⁵ Con specifico riferimento al rapporto tra il principio costituzionale e la disciplina dei sequestri preventivi v., *inter alia*, SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., 1 ss.; CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., 4442 ss.; VIGONI, *La fisionomia tridimensionale della presunzione d'innocenza: profili di sviluppo della disciplina codicistica*, in *Proc. pen. giust.*, 2023, 1, 237. Sul principio, GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, cit., 19 ss.; più recentemente v., *inter alia*, PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009; CANESCHI, *L'imputato*, Milano, 2021, 39 ss., anche con specifico riferimento all'analisi del profilo sovranazionale. Proprio quest'ultimo aspetto era stato oggetto di attenzione da parte delle Sezioni unite, v. Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, Ellade, cit., § 6.2.1 (*Considerato in diritto*).

⁷⁶ Ciò, a maggior ragione, in considerazione dei rilevanti approdi ermeneutici raggiunti proprio dalle Sezioni unite "Ellade" con riferimento all'ipotesi di sequestro preventivo a fini di confisca di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. Sul punto v. Cass., Sez. VI, 5 settembre 2022, n. 32582, cit., § 5.2 (*Considerato in diritto*), ove la Corte ha evidenziato come l'orientamento volto a limitare la portata interpretativa della pro-

nuncia a Sezioni unite alla sola ipotesi di cui al co. 2 dell'art. 321 c.p.p. «si pone in termini di immediata distonia rispetto alle indicazioni di principio sottese alle valutazioni di matrice sistematica che essenzialmente informano» la stessa, «la cui latitudine complessiva, correttamente intesa, finisce per abbracciare anche l'intervento cautelare che occupa, in un'ottica interpretativa che, se smentita, potrebbe mettere in dubbio la tenuta costituzionale e convenzionale della disposizione».