

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari reali

La decisione

Misure cautelari reali - Sequestro preventivo- Confisca - Presupposti applicativi - *Periculum in mora* - Motivazione - (C.p., art. 240; C.p.p., art., 321, co. 2).

Va rimessa alle Sezioni unite la questione relativa all'individuazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa, al fine di stabilire se nel provvedimento dispositivo del vincolo il giudice debba limitarsi a dare conto del solo requisito della confiscabilità o debba, invece, necessariamente motivare anche in ordine al "periculum in mora", dovendosi escludere qualsiasi automatismo che colleghi la pericolosità alla mera confiscabilità del bene oggetto di sequestro.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 2 marzo 2021 (ud. 8 marzo 2021), - VESSICHELLI, *Presidente* - BELMONTE, *Relatore* - LIGNOLA, *P.G.*, (*Diff.*) - Ellade, *ricorrente*.

Natura e presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa

Con l'ordinanza di rimessione in commento, la quinta Sezione della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni unite la soluzione della questione relativa alla definizione dei rapporti tra il sequestro preventivo c.d. impeditivo e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca. La rimessione si è resa necessaria in virtù del contrasto insorto tra le Sezioni semplici con riferimento alla individuazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo strumentale alla confisca facoltativa. Il fulcro di tale contrasto è costituito dal presupposto del *periculum in mora*: occorre stabilire se la sussistenza di tale requisito debba essere necessariamente accertata solo con riferimento all'applicazione del sequestro preventivo impeditivo oppure, in una prospettiva costituzionalmente e convenzionalmente orientata, risulti imprescindibile anche ai fini dell'operatività del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa.

Nature and conditions of application of the preventive seizure aimed at confiscation

With the referral order, the fifth Section of the Court of Cassation referred to the Joint Sections the solution of the question relating to the definition of the relationship between the so-called preventive seizure impediment and preventive seizure aimed at confiscation. The referral was made necessary by virtue of the conflict that arose between the simple sections with reference to the identification of the conditions for applying the preventive seizure instrumental to the optional confiscation. The fulcrum of this conflict is constituted by the assumption of periculum in mora: it is necessary to establish whether the existence of this requirement must necessarily be ascertained only with reference to the application of the preventive seizure or, in a constitutionally and conventionally oriented perspective, it is also essential for the purposes of the preventive seizure aimed at optional confiscation.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Origine e fondamento del sequestro preventivo. - 3. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca. - 3.1. L'individuazione del *quantum* sequestrabile: il principio di proporzionalità. - 4. Le misure di sicurezza patrimoniali *ex art.* 236 c.p. - 5. La confisca tradizionale. - 6. Le ipote-

si di confisca facoltativa. - 6.1. I presupposti applicativi: la sentenza di condanna. - 6.2. Il nesso di pertinenzialità e l'oggetto dell'ablazione. - 6.3. La titolarità dei beni. - 7. La questione dibattuta. - 8. Il contrasto giurisprudenziale e il quesito rivolto alle Sezioni Unite. - 9. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa.* Il sequestro preventivo si sostanzia nell'ablazione – mediante l'apprensione e la custodia – delle cose pertinenti al reato, al fine di evitare che la libera disponibilità delle stesse possa aggravarne o protrarne le conseguenze ovvero agevolare la commissione di altri illeciti (c.d. sequestro preventivo impeditivo, art. 321, comma 1, c.p.p.), nonché sulle cose che possono costituire oggetto di ablazione definitiva (c.d. sequestro preventivo finalizzato alla confisca, art. 321, comma 2, c.p.p.).

Mentre in dottrina e giurisprudenza non si registrano contrasti in ordine all'individuazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo impeditivo, non può dirsi altrettanto con riferimento al sequestro preventivo *ex art.* 321, comma 2, c.p.p.

La prima di tali misure può trovare applicazione soltanto in presenza di determinati presupposti: il *fumus boni iuris* (o *fumus commissi delicti*) e il *periculum in mora*.

Invero, il legislatore descrive puntualmente soltanto il secondo dei predetti presupposti¹, rimettendo di fatto all'interprete l'esatta individuazione del primo, dalla cui sussistenza l'applicazione della misura non può comunque prescindere, attesi i continui riferimenti – diretti e indiretti – della norma alla commissione di un fatto penalmente illecito.

Particolarmente controversa, invece, è l'individuazione dei requisiti di applicabilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

Con l'ordinanza in commento (Cass., Sez. V, 2 marzo 2021, n. 9335, dep. 8 marzo 2021), in particolare, la quinta Sezione della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni unite la questione relativa alla definizione dei rapporti tra le due diverse articolazioni della cautela reale preventiva. Si tratta, in dettaglio, di dirimere il contrasto insorto tra le Sezioni semplici circa l'individuazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa, al fine di stabilire se il sequestro preventivo strumentale all'ablazione definitiva (art. 321, comma 1, c.p.p.) costituisca una figura autonoma e specifica rispetto al sequestro preventivo impeditivo (art. 321, comma 2, c.p.p.) e se, in particolare, nel caso in cui la misura cautelare sia finalizzata ad anticipare gli effetti della confisca facoltativa *ex art.* 240, comma 1, c.p. la

¹ CARESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, 4439.

sua applicazione possa prescindere, oppure no, dall'accertamento circa la sussistenza del "*periculum in mora*".

La questione riveste, evidentemente, una particolare rilevanza pratica e giuridica, atteso che dalla soluzione della stessa dipende la definizione dei confini applicativi dell'istituto, i quali devono, come correttamente osservato dalla stessa Sezione rimettente, essere necessariamente individuati nel rispetto dei limiti dettati all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali e dei diritti costituzionalmente garantiti dell'individuo, tra cui certamente il diritto alla "protezione della proprietà" riconosciuto dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo².

Le Sezioni unite hanno "risolto" il contrasto all'udienza del 24 giugno 2021, affermando che il provvedimento con cui il giudice dispone l'applicazione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa deve fornire adeguata motivazione in ordine alla sussistenza del requisito del *periculum in mora*.

In attesa del deposito delle motivazioni, può essere analizzata l'ordinanza pronunciata dalla quinta Sezione, al fine di comprendere le ragioni che l'hanno condotta a disporre - ai sensi dell'art. 618 c.p.p. - la rimessione alle Sezioni unite della questione in esame. In tale prospettiva, risulta opportuno procedere preliminarmente all'esame dell'evoluzione storico-normativa dell'istituto cautelare in parola e dei presupposti applicativi della confisca facoltativa.

2. *Origine e fondamento del sequestro preventivo.* A differenza di quanto può dirsi con riferimento al sequestro conservativo³, la ricostruzione storica della disciplina normativa del sequestro preventivo si presenta particolarmente complessa.

L'istituto, infatti, non era previsto dal previgente codice di rito, il quale - oltre alle misure di carattere prettamente conservativo - disciplinava unicamente il c.d. sequestro penale (art. 337 c.p.p. del 1930). Si trattava, però, di una misura sovrapponibile all'attuale sequestro probatorio, in quanto caratterizzata da finalità meramente investigative: preservare le fonti di prova che, in assenza dell'ablazione coattiva dell'autorità giudiziaria, sarebbero andate presumibilmente disperse o distrutte.

² Cass., Sez. V, 2 marzo 2021, Ellade, n. 9335.

³ CAPRIELLO, *Sequestri e confische. Criticità applicative e rimedi processuali*, Santarcangelo di Romagna, 2020, 104 ss.

Tuttavia, col passare degli anni, l'applicazione del predetto sequestro è stata estesa a finalità diverse da quella prettamente probatoria. Richiamando le disposizioni normative di cui agli artt. 219 (concernente il potere-dovere della polizia giudiziaria di impedire che i reati fossero portati a conseguenze ulteriori) e 622 (in ordine alla durata del sequestro penale e alla restituzione delle cose sequestrate) del previgente codice, si è progressivamente individuata una nuova, e ulteriore, sfera applicativa del provvedimento di sequestro in funzione di prevenzione dei reati. In questo modo, il sequestro penale assunse i caratteri di una vera e propria misura cautelare reale, mediante la quale l'autorità giudiziaria sottoponeva a vincolo coercitivo tutti quei beni la cui libera disponibilità costituiva un pericolo per la collettività.

La dilatazione delle finalità del sequestro, resa possibile da una disciplina codicistica lacunosa, trovava l'avallo non solo della dottrina⁴, ma anche della giurisprudenza, sia legittimità⁵ che costituzionale⁶.

A differenza di quanto accadeva nella vigenza della precedente codificazione, con il codice di procedura penale del 1988 la figura del sequestro preventivo ha trovato espressa regolamentazione normativa (art. 321).

Appare evidente, per le ragioni appena esposte, come tale previsione non costituisca una vera e propria innovazione, quanto piuttosto la positivizzazione di un consolidato orientamento giurisprudenziale, rispondente alla necessità di definire la disciplina normativa di uno strumento coercitivo distinto da quello funzionale a precipe esigenze probatorie e volto a soddisfare istanze di carattere preventivo. A tal proposito, il legislatore delegato ha osservato che «nella predisposizione della normativa che dà vita a un *tertium genus* accanto al sequestro a fini di prova ed al sequestro conservativo, si è partiti da due termini di riferimento: da un lato, dal sistema processuale penale vigente che, sia pure in termini sfumati e non privi di sfasature sistematiche, non disconosce il fine preventivo della misura di coercizione reale [...]. Dall'altro lato, dalla esperienza giuridica degli ultimi anni, che ha visto affacciarsi sempre più di

⁴ AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della "coercizione reale" nella prassi e in giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, 1073; BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari dell'autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 977 ss.; SALVI, *Presupposti e limiti dell'attività impeditiva prevista dall'art. 219 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1987, 2045 ss.

⁵ Cass., Sez. un., 24 novembre 1984, Messina, in *Mass. Uff.*, n. 167487; Cass., Sez. III, 13 luglio 1981, Farina, in *Mass. Uff.*, n. 150335.

⁶ Corte cost., n. 82 del 1975; Corte cost., n. 48 del 1970.

frequente l'adozione di misure di coercizione reale volte ad interrompere l'iter criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati»⁷.

Del resto, l'espressa previsione normativa dell'ablazione cautelare preventiva si è resa necessaria in considerazione della natura particolarmente incisiva e penetrante del provvedimento di sequestro⁸, in quanto determina una compressione o limitazione del libero esercizio di diritti costituzionalmente tutelati in ordine all'utilizzo e alla disponibilità dei beni. Soltanto una disciplina normativa dai contorni ben definiti consente, infatti, di sottrarre l'applicazione della misura a possibili abusi, obbligando 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 la ragion d'essere della sua persistenza»⁹.

Onde realizzare, quindi, un adeguato bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e la tutela dei diritti del destinatario del provvedimento (nonché dei soggetti terzi su cui vengono, eventualmente, a prodursi gli effetti del provvedimento), il legislatore delegato ha incardinato la disciplina del sequestro preventivo su due importanti principi: la riserva di giurisdizione – assegnando, così, al solo giudice il potere di disporre la misura – e il principio di tassatività, determinando espressamente i casi di applicazione della stessa.

In attuazione dell'art. 2, dir. n. 65, legge delega 16 febbraio 1987, n. 81 il legislatore ha, dunque, definito la disciplina del sequestro preventivo in maniera completamente autonoma rispetto a quella della omologa misura a carattere investigativo, collocandola nel capo II del Titolo (II del Libro IV) del codice di rito dedicato alle misure cautelari reali.

La disciplina codicistica della misura in esame è finalizzata a offrire una base unitaria alle diverse figure di sequestro preventivo disperse nelle leggi speciali

⁷ Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, 80.

⁸ «Avuto riguardo al fatto che la legge-delega (direttiva 31) non ignora l'esigenza di impedire che il reato venga portato a ulteriori conseguenze, sia pure con riguardo ai compiti di polizia giudiziaria, la disciplina della nuova misura cautelare è stata elaborata essenzialmente con tre obiettivi: 1) offrire una base unitaria a figure disperse nelle leggi speciali e affioranti in modo frammentario nel codice; 2) approntare un sistema di rimedi in favore delle persone che vengono colpite da questa misura, particolarmente grave per la sua potenzialità lesiva di diritti costituzionali che si ricollegano all'uso della cosa sequestrata (libertà di manifestazione del pensiero in caso di film; attività economica, ecc.); 3) rendere razionale e controllabile il passaggio dall'una all'altra forma di sequestro, per evitare che la pluralità dei fini, in astratto perseguibili mediante il vincolo, possa indurre a pretestuose protrazioni dell'indisponibilità della cosa a danno dell'avente diritto» (Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, 80).

⁹ *Ibidem* nota 7.

e affioranti in modo frammentario nel previgente codice mediante la previsione di due distinte finalità applicative.

La prima (c.d. sequestro preventivo impeditivo) è volta a neutralizzare il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze dello stesso ovvero agevolare la commissione di altri reati (art. 321, comma 1, c.p.p.). In questo caso, ad eccezione delle ipotesi in cui sia eseguito in via d'urgenza dalla polizia giudiziaria e successivamente sottoposto alla convalida sia del pubblico ministero che del giudice competente, la misura è applicata, previa richiesta del pubblico ministero, dal giudice che procede (dal giudice per le indagini preliminari nella fase procedimentale anteriore all'esercizio dell'azione penale) con decreto motivato. Si tratta di una fattispecie di sequestro obbligatorio, atteso che deve essere disposto dal giudice al ricorrere dei relativi presupposti.

La seconda (c.d. sequestro preventivo finalizzato alla confisca) è (*rectius*, era nella originaria previsione legislativa) funzionale a consentire la successiva ablazione definitiva ex art. 240 c.p. In questo caso, i beni oggetto della misura sono, quindi, quelli di cui è consentita la confisca, con la conseguenza che i presupposti applicativi della misura cautelare risultano speculari a quelli della confisca alla cui applicazione lo stesso sequestro risulta funzionale¹⁰. L'applicazione di tale tipologia di sequestro è facoltativa (art. 321, comma 2, c.p.p.), salvo che si proceda per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale - ossia i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione -, nel qual caso, al ricorrere dei relativi presupposti, il giudice è obbligato a disporre la misura (art. 321, comma 2-*bis*, c.p.).

3. *Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.* La seconda articolazione della cautela reale preventiva (la prima è rappresentata dal sequestro preventivo c.d. impeditivo) è costituita, dunque, dal c.d. sequestro finalizzato alla confisca.

La decisione di disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca è rimessa alla discrezionalità del giudice (art. 321, comma 2, c.p.p.), ad eccezione dei casi in cui si proceda per uno dei delitti previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale (delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), ove l'applicazione della misura ablativa è imposta dallo stesso legislatore (art. 321, comma 2-*bis*, c.p.p.).

¹⁰ Corte cost., n. 18 del 1996.

Tale misura costituisce, in entrambi i casi, una figura specifica e autonoma, rispetto al sequestro preventivo regolato dall'art. 321, comma 1, c.p.p., per la cui legittimità non occorre necessariamente la presenza dei requisiti di applicabilità previsti per il sequestro preventivo tipico, essendo in alcuni casi sufficiente il presupposto della oggettiva confiscabilità, con la conseguenza che compito del giudice è quello di verificare che i beni rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca.

Naturalmente, resta pur sempre necessario accertare, salvo le ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente¹¹ o alla confisca c.d. allargata, la sussistenza di un nesso di pertinenzialità della *res* al reato: la qualificazione di confiscabilità non può essere disgiunta dalla necessaria verifica della pertinenzialità della *res* al reato, risolvendosi, viceversa, la mera attitudine della stessa ad essere oggetto di confisca in una inammissibile presunzione che legittimerebbe *tout court* l'ablazione dell'intero patrimonio dell'indagato¹².

Con l'espressione «cose di cui è consentita la confisca» il legislatore ha inteso riferirsi a entrambe le forme di ablazione definitiva disciplinate dall'art. 240 c.p., ossia tanto alle ipotesi di confisca c.d. facoltativa (delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto: comma 1), quanto a quelle di confisca obbligatoria (del prezzo del reato, nonché delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisce reato e alcuni altri specifici beni previsti al comma 2)¹³.

Tuttavia, con la proliferazione delle fattispecie di confisca – disciplinate tanto da disposizioni del codice penale, quanto da leggi speciali – registratasi nel corso degli anni, l'ambito di applicazione della misura in esame non può più considerarsi circoscritto alla sola misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p., ma deve estendersi a tutte le forme di ablazione definitiva.

3.1. *L'individuazione del quantum sequestrabile: il principio di proporzionalità.* Oltre alla verifica della sussistenza dei presupposti espressamente indicati

¹¹ Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, Aumenta, in *Mass. Uff.*, n. 263408. La Corte di cassazione ha precisato che «in tema di misure cautelari reali, la richiesta di sequestro preventivo esclusivamente funzionale alla confisca per equivalente, in quanto presuppone l'impossibilità di procedere al sequestro cd. diretto del profitto del reato, si distingue, per diversità di oggetto e di presupposti, da quella congiunta di sequestro in forma diretta e, in via residuale, per equivalente, che deve essere avanzata nei casi in cui non siano stati compiuti accertamenti sulla possibilità o meno di porre il vincolo direttamente sul profitto del reato» (Cass., Sez. III, 28 marzo 2018, Carriero, in *Mass. Uff.*, n. 274561).

¹² Cass., Sez. V, 2 marzo 2018, Martino, n. 16803.

¹³ D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Padova, 1998, 40 ss.

dal legislatore con riferimento alla misura ablatoria definitiva, in sede di applicazione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca il giudice è tenuto altresì a verificare che il valore dei beni oggetto di ablazione - da determinare in ossequio alla loro effettiva quotazione sul mercato al momento in cui la misura viene disposta¹⁴ - risulti proporzionato all'entità del profitto, senza che tale adempimento estimatorio possa essere demandato alla fase esecutiva. Il giudice è, però, tenuto soltanto ad indicare l'importo complessivo da sequestrare, mentre l'individuazione specifica dei beni da apprendere e la verifica della corrispondenza del loro valore al "*quantum*" indicato nel sequestro è riservata alla fase esecutiva demandata al pubblico ministero¹⁵.

In considerazione della particolare incisività della misura in esame, infatti, recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità hanno affermato che i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 c.p.p. per le misure cautelari personali, sono applicabili anche alle misure cautelari reali e devono costituire oggetto di valutazione preventiva e non eludibile da parte del giudice nell'applicazione delle cautele reali, al fine di evitare un'exasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata. Ne consegue che, qualora detta misura trovi applicazione, il giudice deve motivare adeguatamente sulla impossibilità di conseguire il medesimo risultato della misura cautelare reale con una meno invasiva misura interdittiva¹⁶. L'unico limite all'operatività di tale principio è costituito dall'ipotesi in cui il bene sequestrato sia indivisibile, nonché l'unico appartenente all'indagato¹⁷.

Deve riconoscersi, però, che - tranne i casi di manifesta sproporzione tra il valore dei beni e l'ammontare del sequestro corrispondente al profitto del reato - il giudice dell'appello cautelare, al pari del tribunale del riesame, è privo di poteri istruttori che consentano di accertare il rispetto del principio di proporzionalità, in quanto incompatibili con la speditezza del procedimento incidentale e con il principio informatore del nuovo processo penale, basato

¹⁴ Cass., Sez. III, 14 ottobre 2015, Fundarò, in *Mass. Uff.*, n. 266453; Cass., Sez. II, 21 luglio 2015, Armeli e altro, in *Mass. Uff.*, n. 265058; Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2014, Anemone, in *Mass. Uff.*, n. 259702.

¹⁵ Cass., Sez. VI, 25 ottobre 2017, Cavicchi e altro, in *Mass. Uff.*, n. 271736; Cass., Sez. II, 27 novembre 2014, Giacchetto, in *Mass. Uff.*, n. 261853; Cass., Sez. II, 12 maggio 2015, Monti e altri, in *Mass. Uff.*, n. 264282; Cass., Sez. III, 7 maggio 2014, Chidichimo, in *Mass. Uff.*, n. 260148; Cass., Sez. III, 12 luglio 2012, Falchero, in *Mass. Uff.*, n. 254918.

¹⁶ Cass., Sez. III, 23 marzo 2016, P.M. in proc. Calvisi, in *Mass. Uff.*, n. 267055; Cass., Sez. III, 7 maggio 2014, Konovalov, in *Mass. Uff.*, n. 261509; Cass., Sez. V, 16 gennaio 2013, Caruso, in *Mass. Uff.*, n. 254712; Cass., Sez. V, 21 gennaio 2010, Magnano e altro, in *Mass. Uff.*, n. 246103.

¹⁷ Cass., Sez. II, del 22 giugno 2017, Cascella, in *Mass. Uff.*, n. 270922.

essenzialmente sulla iniziativa delle parti. La decisione, infatti, è adottata esclusivamente sulla base degli elementi emergenti dagli atti trasmessigli dal pubblico ministero e di quelli eventualmente adottati dalle parti nel corso dell'udienza. Tuttavia, l'obbligo di accertare l'equivalenza tra il valore dei beni e l'entità del profitto o del prezzo del reato, anche attraverso un'attività di carattere "istruttorio" in senso improprio, spetta sicuramente al giudice della cautela e ancor prima al pubblico ministero richiedente, sicché in sede di appello o di riesame il tribunale deve pur sempre verificare, sulla base della documentazione trasmessa e delle deduzioni delle parti, se il valore dei beni assoggettati alla misura reale coincida con l'ammontare del profitto o del prezzo da confiscare, verifica che non implica il ricorso a poteri istruttori, ma che può essere svolta, ad esempio, controllando che siano stati utilizzati i corretti criteri di valutazione.

Ne consegue che il destinatario del provvedimento di coercizione reale può presentare apposita istanza di riduzione della garanzia al pubblico ministero e, in caso di provvedimento negativo del giudice per le indagini preliminari, può impugnare la decisione sfavorevole con l'appello cautelare¹⁸.

4. *Le misure di sicurezza patrimoniali ex art. 236 c.p.* Introducendo una novità di assoluto rilievo rispetto alla codificazione previgente, il nuovo codice di rito ha previsto una particolare categoria di sanzioni, diverse e ulteriori rispetto alle pene *stricto sensu*. Si tratta delle c.d. misure di sicurezza, con le quali il legislatore ha inteso predisporre uno strumento volto a neutralizzare la pericolosità delle persone (misure di sicurezza personali) e delle cose (misure di sicurezza patrimoniali).

Proprio in ragione della funzione che le caratterizza, le misure in parola trovano applicazione al ricorrere di due distinti presupposti: uno di carattere og-

¹⁸ Cass., Sez. II, 28 febbraio 2018, Ferrara, in *Mass. Uff.*, n. 272882; Cass., Sez. II, 21 luglio 2015, Armeti e altro, in *Mass. Uff.*, n. 265057.

gettivo, consistente nella commissione di un reato o di un quasi-reato¹⁹; l'altro di carattere soggettivo, costituito dalla pericolosità sociale della persona²⁰.

La valutazione circa la pericolosità sociale della persona si sostanzia in un giudizio prognostico, demandato al giudice che ha accertato la commissione di un reato o di un quasi-reato, in ordine alla probabilità che l'autore ne commetta altri in futuro. Naturalmente, tale giudizio non è rimesso alla assoluta discrezionalità del giudice, il quale deve, invece, attenersi agli indici previsti per la commisurazione della pena – vertenti sulla gravità del fatto e sul grado di colpevolezza – dall'art. 133 del codice penale.

La pericolosità sociale richiesta per l'applicazione delle misure di sicurezza, dunque, analogamente alla capacità a delinquere, non costituisce una categoria di carattere medico, bensì un concetto di tipo giuridico-valutativo²¹.

Le misure di sicurezza patrimoniali, invece, «incidono direttamente sul patrimonio, e consistono in mezzi cautelativi o nella limitazione di cose che, provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto»²².

Il codice penale, oltre che di quelli previsti *extra codicem*, riconosce la natura di misure di sicurezza patrimoniali a due diversi istituti (art. 236 c.p.): la cauzione di buona condotta (artt. 237-239 c.p.)²³ e la confisca (art. 240 c.p.).

¹⁹ Per espressa previsione legislativa, infatti, le misure di sicurezza possono essere applicate non solo a seguito della commissione di un fatto previsto dalla legge come reato (nel qual caso si affianca alla pena principale), ma altresì in conseguenza di: reato impossibile (art. 49 c.p.); istigazione non accolta a commettere un delitto; accordo per commettere un reato (art. 115 c.p.). La *ratio* di tale previsione è evidente: nei casi in cui la condotta del soggetto agente non sia tale da integrare gli estremi di una fattispecie di reato può comunque risultare sintomatica della pericolosità dello stesso soggetto, con la conseguente necessità di applicare una misura volta a neutralizzarla.

²⁰ Ai sensi dell'art. 203 c.p. «agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati».

²¹ Sul punto: MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997.

²² Ministero della giustizia e degli affari di culto, *Relazione del guardasigilli sul Libro I del progetto definitivo del codice penale*, 1929, 245.

²³ La cauzione di buona condotta si esegue mediante il deposito presso la Cassa delle ammende di una somma di denaro (compresa tra 103,29 e 2.065,83 euro) ovvero mediante la prestazione di una garanzia ipotecaria o di una fideiussione solidale avente ad oggetto la somma stabilita dal giudice (art. 237 c.p.). Ai sensi dell'art. art. 238 c.p., se il soggetto destinatario del provvedimento non provvede al pagamento della somma o alla prestazione di idonee garanzie, il giudice sostituisce alla cauzione la misura di sicurezza personale della libertà vigilata. Anche se la cauzione di buona condotta si distingue dalla confisca per la circostanza che può essere applicata unicamente nei confronti dei soggetti ritenuti in concreto socialmente pericolosi (art. 236, comma 3, c.p.), condivide con questa la finalità di impedire che il reo commetta ulteriori reati. Lo scopo è perseguito attraverso la "minaccia" di un danno patrimoniale, atteso che se durante l'esecuzione della misura di sicurezza il soggetto commette un delitto o una con-

La disciplina delle misure di sicurezza patrimoniali «per più aspetti si distacca da quella delle misure di sicurezza personali»²⁴. All'art. 236 c.p., infatti, il legislatore ha indicato dettagliatamente, attraverso il richiamo delle disposizioni del capo I (dedicato alle misure di sicurezza personali), quali dei principi generali sanciti dagli artt. 199 e ss. c.p. trovano applicazione anche con riferimento alla cauzione di buona condotta e alla confisca.

5. *La confisca tradizionale.* La disciplina della confisca, quale misura di sicurezza patrimoniale (art. 236 c.p.), è dettata dall'art. 240 c.p., posta a chiusura della parte generale della struttura codicistica.

La misura ablatoria disciplinata da detta disposizione si fonda sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di alcune cose; talché l'istituto, che consiste nell'espropriazione di quelle cose a favore dello Stato, tende a prevenire la commissione di nuovi reati e, come tale, ha carattere cautelare e non punitivo, anche se, al pari della pena, i suoi effetti ablativi si risolvono in una sanzione pecuniaria²⁵.

Invero, in dottrina non si registra unanimità di consensi in ordine all'inquadramento della confisca tra le misure di sicurezza.

Alcuni autori, infatti, sostengono - concordemente alla giurisprudenza di legittimità - che il predetto inquadramento si ponga in linea con la finalità dell'istituto, consistente nel prevenire la commissione di nuovi reati mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, essendo quanto meno collegate alla esecuzione di illeciti penali, manterrebbero viva l'idea e la attrattiva del reato²⁶. Il presupposto applicativo della misura è costituito, in altri termini, dalla pericolosità della cosa, sussistente non solo nel caso in cui la stessa possa, per le sue caratteristiche intrinseche, arrecare danno, ma altresì nel caso in cui la sua libera disponibilità possa costituire per il reo un incentivo a commettere ulteriori illeciti²⁷.

Secondo un diverso orientamento, la qualifica della confisca come misura di sicurezza contrasta con la circostanza che - come chiaramente si evince dalla disposizione di cui all'art. 236, comma 3, c.p., che richiama gli artt. 202 e 203

travvenzione punita con l'arresto, la somma depositata o per la quale fu data garanzia reale o personale è devoluta alla Cassa delle ammende (art. 239 c.p.).

²⁴ Ministero della giustizia e degli affari di culto, *Relazione del guardasigilli sul Libro I del progetto definitivo del codice penale*, 1929, 278.

²⁵ Cass., Sez. un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Mass. UII.*, n. 158681.

²⁶ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, 2018, 810.

²⁷ MASSA, voce *Confisca*, in *Diritto e procedura penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Milano, 1961, 981.

c.p. con esclusivo riferimento alla cauzione di buona condotta - per l'applicazione della stessa non è richiesta la pericolosità sociale²⁸.

La giurisprudenza, come sopra accennato, ha sempre riconosciuto nella confisca disciplinata dal codice penale, in linea con la scelta del legislatore, una effettiva misura di sicurezza patrimoniale, fondata sulla pericolosità derivante dalla disponibilità di cose servite o destinate a commettere il reato (*instrumenta sceleris*) ovvero delle cose che ne sono il prodotto o il profitto (*producta sceleris*) e finalizzata a prevenire la commissione di ulteriori reati, anche se i corrispondenti effetti ablativi si risolvono sostanzialmente in una sanzione pecuniaria²⁹.

Tuttavia, col passare del tempo, alla confisca “tradizionale” disciplinata dal codice penale sono state affiancate numerose altre ipotesi di confisca obbligatoria dei beni strumentali alla commissione del reato e del profitto ricavato, le quali hanno posto in crisi le costruzioni dottrinarie elaborate in passato e la identificazione, attraverso il *nomen iuris*, di un istituto unitario, superando così i ristretti confini tracciati dalla norma generale di cui all'art. 240 del codice penale.

Attesa tale proliferazione delle ipotesi di confisca, risulterebbe riduttivo catalogare, oggi, l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella per equivalente o di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quella “speciale” (come la c.d. confisca “allargata”), una natura ambigua, sospesa tra funzione specialpreventiva e vero e proprio intento punitivo.

In sostanza, con il termine “confisca” si identificano, al di là del mero aspetto nominalistico, misure ablativo di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato. La stessa Corte Costituzionale, infatti, ha evidenziato, sin dagli anni sessanta³⁰, che «la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica» e che «il suo contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa», con l'effetto che viene in rilievo «non una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge».

²⁸ CARACCIOLI, *Manuale breve di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2006, 499.

²⁹ Cass., Sez. un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Mass. Uff.*, n. 158681.

³⁰ Corte cost., n. 29 del 1961; Corte cost., n. 46 del 1964.

Per quanto riguarda la confisca di cui all'art. 240 c.p., il presupposto applicativo è costituito dalla pericolosità della cosa da confiscare, condizione che, con riferimento alla c.d. confisca facoltativa (comma 1), deve essere accertata in concreto dal giudice sulla base di una valutazione effettuata in relazione alla persona che possiede la cosa. In altri casi, ossia nelle ipotesi di confisca obbligatoria (comma 2), la pericolosità è intrinseca alla cosa stessa ovvero presunta dalla legge.

Si è già sopra evidenziato che, sebbene la confisca “tradizionale” possa essere disposta direttamente dal giudice della cognizione con il provvedimento conclusivo del procedimento, essa è sovente preceduta dal sequestro preventivo, misura cautelare che può essere applicata, già nel corso delle indagini preliminari, in relazione alle cose di cui è consentita la confisca (art. 321, comma 2, c.p.p.).

Entrambe le fattispecie di confisca - facoltativa e obbligatoria - hanno durata perpetua, atteso che la disposizione generale in tema di misure di sicurezza patrimoniali (art. 236 c.p.) richiama espressamente la norma che disciplina la revoca delle misure di sicurezza (art. 207) con esclusivo riferimento alla cauzione di buona condotta. Del resto, tale caratteristica si spiega agevolmente in considerazione della *ratio* stessa dell'istituto: mentre la pericolosità sociale della persona - quale presupposto applicativo della misura di carattere personale - può cessare, determinando la caducazione della stessa misura, la pericolosità della cosa è intrinseca alla stessa, per cui può cessare esclusivamente con la sua sottrazione alla disponibilità del soggetto destinatario della misura.

6. *Le ipotesi di confisca facoltativa.* La confisca facoltativa è disciplinata dall'art. 240, comma 1, c.p., a mente del quale, in caso di condanna, il giudice³¹ «può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto». La circostanza che, in questo caso, la misura ablatoria non debba essere obbligatoriamente disposta con la sentenza di condanna si desume agevolmente dall'utilizzo del verbo “potere”, con il quale il legislatore ha evidentemente inteso rimetterne l'applicazione alla discrezionalità del giudice. In altri termi-

³¹ La competenza a disporre la confisca, sia facoltativa che obbligatoria, è attribuita al giudice della cognizione, che la dispone con il provvedimento conclusivo del procedimento (ossia la sentenza di condanna, con cui può essere applicata la confisca obbligatoria o facoltativa, o la diversa sentenza cui può conseguire quella obbligatoria). Eccezionalmente, ossia nei casi in cui la confisca obbligatoria sia disposta con il provvedimento di archiviazione, con il decreto penale di condanna o con la sentenza di patteggiamento emessa in fase di indagini preliminari, la confisca può essere disposta dal giudice per le indagini preliminari.

ni, la disposizione in parola non configura in capo al giudice un obbligo, ma una mera facoltà di disporre la confisca in presenza dei relativi presupposti previsti dalla legge, la cui sussistenza deve essere previamente accertata del giudice³².

6.1. *I presupposti applicativi: la sentenza di condanna.* I presupposti applicativi della confisca facoltativa sono tradizionalmente individuati nei seguenti requisiti³³: l'esistenza di una sentenza di condanna; il nesso di strumentalità tra la cosa e il reato (requisito oggettivo); l'appartenenza della *res* da confiscare all'autore del reato o a uno degli imputati in caso di concorso di persone nel reato ovvero di reati necessariamente plurisoggettivi (requisito soggettivo).

Con riferimento al primo di tali requisiti, la sentenza di condanna costituisce, per espressa previsione normativa, presupposto indefettibile della confisca facoltativa. Ad essa è equiparata la sentenza con la quale il giudice applica la pena richiesta dalle parti (c.d. patteggiamento *ex art.* 444 c.p.p.), in quanto, ai sensi dell'art. 445 del codice di rito, la sentenza di patteggiamento non esclude l'applicazione della confisca prevista dall'articolo 240 del codice penale. A differenza della confisca obbligatoria, quella facoltativa non può essere disposta, invece, con il decreto penale di condanna.

Invero, nella giurisprudenza di merito³⁴ si è affermato – sulla scia dei principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità in tema di confisca obbligatoria³⁵, nonché dalla Corte EDU in ordine alla confisca urbanistica – che la confisca facoltativa del profitto del reato può essere disposta altresì con sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato. Ciò, in quanto il presupposto applicativo di tale ipotesi di ablazione sarebbe da individuarsi non in un giudicato formale di condanna, bensì in un completo accertamento da parte del giudice del merito in ordine al profilo soggettivo e oggettivo del reato di riferimento (sentenza di condanna in senso sostanziale), accertamento che può essere ribadito anche in una sentenza di proscioglimento per prescrizione.

³² In particolare, il giudice deve «accertare in concreto la necessità di sottrarre al reo quelle cose connesse al reato in quanto potrebbero costituire stimolo alla perpetrazione di nuovi reati», MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *op. cit.*, 812.

³³ PERNA, sub *art.* 240, in *Codice penale*, LATTANZI, LUPO (diretto da), vol. III, Milano, 2015, 1343.

³⁴ Corte d'Assise d'Appello di Milano, Sez. II, 27 novembre 2018, n. 45.

³⁵ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264434.

La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza della Quinta Sezione³⁶: il Collegio rimettente ha espresso forti riserve in ordine alla soluzione prospettata dal giudice di merito, atteso che l'estensione dell'interpretazione non formalistica del presupposto della "condanna" anche alla confisca facoltativa del profitto del reato disciplinata dall'art. 240, comma 1, c.p. dovrebbe incontrare un ostacolo nel principio di legalità, oggetto di tutela costituzionale anche in riferimento alle misure di sicurezza. Del resto, la stessa giurisprudenza di legittimità che ha affermato il principio anzidetto (in punto di interpretazione del presupposto della "condanna" come requisito di accertamento sostanziale di responsabilità) con riferimento alla confisca del prezzo del reato ha fatto applicazione dei principi interpretativi che la giurisprudenza CEDU e la Corte costituzionale³⁷ avevano plasmato in relazione alla ipotesi della confisca urbanistica *ex art. 44 d.P.R. n. 380/2001*.

Quest'ultima, però, costituisce una fattispecie di confisca diversa, «non tanto perché qualificata dalla Corte europea come dotata di natura sanzionatoria, ma soprattutto perché declinata espressamente dal legislatore con riferimento al presupposto non già della "condanna" ma dell'"accertamento" della responsabilità», con la conseguenza che in questo caso, e solo in questo, l'interpretazione sostanziale anzidetta può essere considerata compatibile con il principio di legalità.

6.2. *Il nesso di pertinenzialità e l'oggetto dell'ablazione.* Per quanto concerne il requisito oggettivo, la dottrina ha evidenziato che la caratteristica principale della confisca facoltativa è costituita da «l'accertamento della pericolosità della cosa, o pericolosità reale, *id est* la capacità della stessa di essere occasione ulteriore di un reato del suo pregresso autore [...]. Pericolosità reale non significa mera attitudine a produrre un danno, come, dall'altro lato non può essere inscindibilmente collegata a un giudizio di pericolosità sociale dell'autore del reato: ciò che la caratterizza è l'idoneità a possibile occasione futura di reato»³⁸.

L'istituto in esame, in quanto misura di sicurezza patrimoniale, tende, infatti, a neutralizzare il pericolo che la libera disponibilità in capo al reo delle cose "collegate" al reato possa determinare o rafforzare il suo convincimento a

³⁶ Cass., Sez. V, 12 febbraio 2020, Cipriani, n. 7881. Tuttavia, il Presidente Aggiunto, con ordinanza del 20 aprile 2020, ha restituito gli atti alla Sezione rimettente, ravvisando l'insussistenza – per come strutturata la stessa ordinanza – dei presupposti della rimessione *ex art. 618 del codice di rito*.

³⁷ Corte cost., n. 49 del 2015.

³⁸ BORASI, *Le confische penali*, in *Riv. pen.*, 2011, 137.

commettere ulteriori reati. È necessario, quindi, che tra cosa e reato sussista un «asservimento effettivo nel senso che la prima deve risultare oggettivamente collegata al secondo, non da un rapporto di mera occasionalità, ma da uno stretto nesso strumentale che riveli effettivamente la possibilità futura del ripetersi di un'attività punibile»³⁹.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che «la confisca facoltativa prevista dall'art. 240, comma primo, cod. pen. è legittima quando sia dimostrata la relazione di asservimento tra cosa e reato, dovendo la prima essere collegata al secondo non da un rapporto di mera occasionalità, ma da uno stretto nesso strumentale, rivelatore dell'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile»⁴⁰.

Analogamente, in dottrina⁴¹ si è affermato che, al fine di circoscrivere l'applicazione dell'istituto con riferimento ai soli beni che risultino avvinti da un nesso eziologico diretto ed essenziale con il reato, occorre riconoscere la funzione assoluta dal nesso causale delle cose da confiscare con l'illecito penale.

Quanto ai beni che possono costituire oggetto di confisca facoltativa, la disposizione di cui all'art. 240, comma 1, menziona innanzitutto quelle «che servono o furono destinate a commettere il reato», costituite dai mezzi collegati da un nesso teleologico con il reato. Si tratta, cioè, dei beni effettivamente utilizzati per la realizzazione del reato, nonché di quelli a tal fine predisposti ma, poi, non impiegati per una qualsiasi causa, dipendente o meno dalla volontà del soggetto attivo.

La dottrina⁴² e la giurisprudenza concordano nel ritenere che tra gli *instrumenta sceleris* ed il reato debba intercorrere un nesso di strumentalità causale, diretto ed immediato, tale per cui i primi devono porsi come la *condicio*

³⁹ Cass., Sez. VI, 19 marzo 1986, Tedeschi, in *Mass. Uff.*, n. 173822.

⁴⁰ Cass., Sez. VI, 5 novembre 2014, Moro e altro, in *Mass. Uff.*, n. 263111. Conformi: Cass., Sez. III, 6 marzo 2012, Criscuolo, in *Mass. Uff.*, n. 252496; Cass., Sez. VI, 1 marzo 2007, Muro Martinez Losa, in *Mass. Uff.*, n. 236973.

⁴¹ GRASSO, sub art. 240, in *Commentario sistematico al codice penale*, ROMANO, GRASSO, PADOVANI (a cura di), vol. III, Milano, 2011, 526; ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, Torino, 1989, 51; SERIANNI, *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'ammistia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 975; MASSA, voce *Confisca*, in *Diritto e procedura penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Milano, 1961, 981.

⁴² GRASSO, sub art. 240, in *op. cit.*, 614; ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *op. cit.*, 51; FORNARI, *Artt. 215-240*, in CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale, Complemento giurisprudenziale*, Padova, 2013, 657; GULLO, *La confisca*, in *Giust. Pen.*, 1981, 44.

sine qua non del reato⁴³, in quanto rivelatisi necessari per la realizzazione del reato nella forma voluta dall'agente⁴⁴.

In particolare, secondo la giurisprudenza di legittimità «le “cose che servono a commettere il reato” sono suscettibili di confisca in funzione di evitare che la loro disponibilità possa favorire la commissione di ulteriori reati e tale prognosi va effettuata attraverso l'accertamento, in concreto, del nesso di strumentalità fra la cosa ed il reato, in relazione sia al ruolo effettivamente rivestito dalla “res” nella realizzazione dell'illecito sia delle modalità di realizzazione del reato medesimo»⁴⁵.

Alcuni autori hanno, inoltre, osservato come dalle espressioni impiegate dal legislatore possa desumersi la delimitazione dell'ambito di applicazione della confisca facoltativa «ai soli reati dolosi: lo si evince dal significato etimologico delle espressioni “servono” e “furono destinate”, che esprimono un'intenzione finalistica dell'agente»⁴⁶. In altri termini, la caratteristica delle cose assoggettabili alla misura in esame, consistente nella finalizzazione alla commissione del reato, esclude che la confisca possa essere disposta con riferimento ai reati colposi, nei quali l'elemento soggettivo non presenta alcun componente strutturale di tipo finalistico.

La seconda tipologia di cose rispetto alle quali può essere disposta la confisca facoltativa è rappresentata da quelle che costituiscono «il prodotto o il profitto» del reato.

⁴³ Invero, in seno alla giurisprudenza di legittimità si sono registrati alcune pronunce che hanno accolto una concezione meno rigorosa del rapporto di causalità che deve intercorrere tra la cosa da confiscare e il reato, nel senso che nell'ambito di applicazione della confisca vanno ricondotte non solo le cose legate al reato da un rapporto di indispensabilità oggettiva, ma altresì quelle semplicemente agevolatrici della condotta del reo, ossia che gli abbiano reso più facile perpetrare il reato (Cass., Sez. VI, n. 11183 del 2 marzo 1989). Analoga interpretazione si riscontra in dottrina, nell'opinione di quanti sostengono che oggetto di confisca può essere tutto ciò che, di fatto o nel semplice programma del colpevole, ha avuto nella economia del reato importanza strumentale (DE MARSICO, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, CONTI (sotto la direzione di), vol. I, Milano, 1934, 964). Oltre che nella prospettiva della funzione agevolatrice dei beni, in dottrina si sostiene una concezione “ampia” dell'ambito di applicazione della confisca anche in riferimento al momento consumativo del reato: strumenti del reato, ai fini dell'applicazione della confisca, devono essere considerate non solo le cose impiegate nel momento consumativo, ma altresì quelle utilizzate nelle fasi successive, purché queste ultime abbiano una stretta e diretta connessione causale con la consumazione del reato (SPIZUOCO, *L'interpretazione dell'art. 240 c.p. e la pericolosità*, in *Giust. Pen.*, 1972, 382).

⁴⁴ GATTA, sub *art. 240*, in *Codice penale commentato*, MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), Milano, 1999, 1417; GRASSO, sub *art. 240*, in *op. cit.*, 526; GULLO, *op. cit.*, 45.

⁴⁵ Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2013, Tamborra, in *Mass. Uff.*, n. 254573.

⁴⁶ MARINUCCI, DOLCINI, GATTA, *op. cit.*, 812.

Il prodotto rappresenta il risultato empirico del reato ed è costituito dalle cose create, trasformate, adulterate, acquistate o ottenute direttamente dal colpevole attraverso la sua attività illecita⁴⁷.

Per quanto riguarda il concetto di profitto, invece, è consolidata l'affermazione secondo cui non se ne rinviene una nozione generale, né nel codice penale, né nelle varie disposizioni contenute in leggi speciali che ne prevedono la confisca. Si tratta di norme che danno la nozione per presupposta ovvero si limitano a contrapporla ad altri concetti parimenti non definiti, quali quelli di "prezzo", "corpo" e "strumento" del reato, utilizzandola, peraltro, sia per determinare l'oggetto della confisca, sia ad altri fini, ossia come elemento costitutivo della fattispecie di reato o come circostanza aggravante.

Per tale ragione, la giurisprudenza di legittimità ha individuato una serie di parametri funzionali alla esatta perimetrazione della nozione di profitto del reato:

- a) il profitto, per rilevare ai fini della disciplina della confisca, deve essere accompagnato dal requisito della «pertinenzialità», inteso nel senso che deve derivare in via immediata e diretta dal reato che lo presuppone (principio di "causalità" del reato rispetto al profitto)⁴⁸;
- b) tale collegamento diretto reato-profitto esiste anche rispetto ai c.d. surrogati, cioè rispetto al bene acquisito attraverso l'immediato impiego/trasformazione del profitto diretto del reato, ma tale estensione del concetto di "pertinenzialità" trova il suo limite estremo in siffatto requisito di immediatezza (del reimpiego), che - in sostanza - ne garantisce la "riconoscibilità" probatoria⁴⁹;
- c) in virtù del "principio di causalità" e dei requisiti di materialità e attualità, il profitto, per essere tipico, deve corrispondere a un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica. Ne consegue che non costituisce profitto del reato un vantaggio futuro - eventuale, sperato, immateriale o non ancora materializzato in ter-

⁴⁷ Cass., Sez. I, 12 settembre 2013, Cicero e altri, in *Mass. Uff.*, n. 258636.

⁴⁸ Cass., Sez. un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Mass. Uff.*, n. 244189; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri, in *Mass. Uff.*, n. 239924; Cass., Sez. un., 25 ottobre 2005, Muci, in *Mass. Uff.*, n. 232164; Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, C. fall. in proc. Focarelli, in *Mass. Uff.*, n. 228166; Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, C. fall. in proc. Romagnoli, in *Mass. Uff.*, n. 228117; Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Cabni, in *Mass. Uff.*, n. 205707.

⁴⁹ Cass., Sez. un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Mass. Uff.*, n. 244189; Cass., Sez. II, 6 novembre 2008, Perino, in *Mass. Uff.*, n. 241973; Cass., Sez. un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Mass. Uff.*, n. 268300.

mini economico-patrimoniali –, né la mera aspettativa di fatto, c.d. “*chance*”, salvo che questa, in quanto fondata su circostanze specifiche, non presenti caratteri di concretezza ed effettività, tali da costituire essa stessa un’entità patrimoniale a sé stante, autonoma, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione in relazione alla sua proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto⁵⁰;

- d) quanto al c.d. profitto risparmio di spesa, esso potrebbe assumere rilievo solo se inteso non in senso assoluto ma in senso relativo, presupponendo tale concetto un ricavo introitato e non decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere; anche nel caso di profitto-risparmio sarebbe, cioè, necessario un risultato economico positivo concretamente determinato⁵¹.

In tale articolato quadro di riferimento risulta, però, ancora dibattuta la questione concernente la riconducibilità nell’ambito della nozione di profitto confiscabile, oltre che dei vantaggi economici derivanti in via immediata e diretta dal reato, anche di quelli conseguiti indirettamente.

Da un lato, infatti, si accoglie una nozione di profitto funzionale alla confisca molto ampia, perché capace di ricomprendere al suo interno «non soltanto i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell’illecito, ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell’attività criminosa [...]». La trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è quindi di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito. Infatti, il concetto di profitto o provento di reato legittimante la confisca e quindi nelle indagini preliminari, ai sensi dell’art. 321, comma 2, c.p.p., il suddetto sequestro, deve intendersi come comprensivo non soltanto dei beni che l’autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell’illecito, ma altresì di ogni altra utilità che lo stesso realizza come conseguenza anche indiretta o mediata della sua attività criminosa⁵².

⁵⁰ Cass., Sez. VI, 14 settembre 2017, Bentini, in *Mass. Uff.*, n. 271967; Cass., Sez. V, 28 dicembre 2013, Banca Italease S.p.a., in *Mass. Uff.*, n. 258577; Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri, in *Mass. Uff.*, n. 239924.

⁵¹ Cass., Sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri, in *Mass. Uff.*, n. 239924.

⁵² Cass., Sez. un., 24 aprile 2014, P.G., R.C., Espenhahn e altri, in *Mass. Uff.*, n. 261116; Cass., Sez. un., 30 gennaio 2014, Gubert, in *Mass. Uff.*, n. 258648.

Dall'altro, invece, si sostiene che il profitto del reato si identifichi solo con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto e non anche con i vantaggi indiretti derivanti dall'illecito⁵³.

Invero, su tale questione sono da ultimo intervenute nuovamente le Sezioni unite⁵⁴, ribadendo il principio, condiviso da pronunce successive⁵⁵, secondo cui il profitto è solo il vantaggio di immediata e diretta derivazione causale dal reato.

In conclusione, presupposto della confisca facoltativa di cui all'art. 240, comma 1, c.p. è la ricollegabilità delle cose al reato nel senso che le stesse siano state utilizzate per commettere lo stesso, ovvero ne siano il prodotto il profitto.

Ne consegue che, essendo la "pertinenza" dei beni al reato un requisito necessario della operatività della confisca, spetta all'autorità che la dispone accertare tali caratteristiche, non potendosi addossare a chi la subisca l'onere di provare, viceversa, la non pertinenza dei beni non confiscabili⁵⁶.

6.3. *La titolarità dei beni.* La condizione di carattere soggettivo cui è subordinata l'applicazione della confisca facoltativa è che la *res* da sequestrare non appartenga a persona estranea al reato (art., 240, comma 3)⁵⁷.

⁵³ Cass., Sez. II, 5 ottobre 2016, P.M. in proc. Maiorano, in *Mass. Uff.*, n. 268854; Cass., Sez. VI, 14 luglio 2015, Azienda Agraria Greenfarm di Guido Leopardi, in *Mass. Uff.*, n. 264941; Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264436.

⁵⁴ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264436.

⁵⁵ Cass., Sez. II, 5 ottobre 2016, P.M. in proc. Maiorano, in *Mass. Uff.*, n. 268854; Cass., Sez. VI, 14 luglio 2015, Azienda Agraria Greenfarm di Guido Leopardi, in *Mass. Uff.*, n. 264941.

⁵⁶ Cass., Sez. III, 2 aprile 2014, Malagoli, in *Mass. Uff.*, n. 259631.

⁵⁷ La *ratio* di tale previsione, che esclude l'applicabilità della confisca in ordine ai beni appartenenti a soggetti estranei al reato, è quella di tutelare il diritto di proprietà del terzo, «non solo allorché le cose appartenevano a costui anche nel momento del reato, ma altresì quando egli le abbia acquistate successivamente senza sospettare l'illecita provenienza, cioè fuori dei casi di ricettazione (art. 648 cod. pen.) e di incauto acquisto (art. 712 cod. pen.)», così MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, Torino, 1986, 389.

Quanto ai rimedi processuali predisposti per assicurare la predetta tutela, occorre distinguere a seconda che la misura ablatoria in esame sia preceduta, o meno, dal sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, c.p.p. Nel primo caso, infatti, il terzo che vanti un diritto sulle cose sequestrate può far valere le proprie ragioni mediante l'esperimento dei mezzi di impugnazione predisposti dal legislatore in materia di misure cautelari. Estremamente affievolita risulta, invece, la tutela del terzo laddove la confisca sia disposta direttamente dal giudice della cognizione, atteso che la misura ablatoria va impugnata nelle forme ordinarie insieme agli altri capi della sentenza (RIZ, *Lineamenti di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2006, 505). In questo caso, infatti, il soggetto estraneo al reato, pur essendo portatore di una posizione giuridica sostanziale, che impedirebbe l'applicazione della misura, non è una parte del processo e quindi non può far valere le proprie ragioni nel corso del giudizio. L'unico rimedio esperibile è costituito dall'instaurazione di un procedimento di esecuzione successivamente al passaggio in giudicato della

Al fine di comprendere l'esatta portata applicativa di tale disposizione risulta evidentemente necessario precisare quale sia l'ampiezza semantica del concetto di «appartenenza», nonché individuare il momento in cui la stessa deve essere valutata. Altrettanto necessario è indicare i soggetti che possano essere ricompresi nella nozione di «persona estranea al reato».

Con riferimento all'interpretazione del concetto di appartenenza si sono delineati due diversi orientamenti.

Secondo la dottrina tradizionale, l'appartenenza di cui al comma 3 dell'art. 240 deve intendersi circoscritta al diritto di proprietà sulla cosa⁵⁸. Tuttavia, secondo un orientamento minoritario⁵⁹, il predetto concetto avrebbe una portata più ampia del diritto di proprietà, ricomprendendo anche la titolarità di diritti reali di garanzia o di godimento.

Su tale questione si sono pronunciate le Sezioni unite della Suprema Corte, precisando che i diritti reali di garanzia di un terzo gravanti sul bene confiscato non vengono pregiudicati da tale provvedimento anche se il terzo abbia tratto oggettivamente vantaggio dal reato, purché provi di trovarsi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole⁶⁰.

Il momento in cui la predetta appartenenza deve essere valutata viene, pacificamente, individuato dalla dottrina in quello in cui la confisca deve essere ordinata, in quanto maggiormente conforme, rispetto a quello della commissione del reato, alla tutela del diritto del terzo che abbia successivamente acquistato in buona fede la *res* confiscanda, nonché più aderente a una concezione della pericolosità come relazione reo-cosa, che verrebbe spezzata proprio dall'atto dispositivo⁶¹. Naturalmente, nel caso in cui la confisca sia stata preceduta dall'applicazione del sequestro preventivo *ex* art. 321, comma 2, c.p.p., il

sentenza. Invero, quanto alla posizione del terzo in tema di misure cautelari reali, si sono di recente pronunciate le Sezioni Unite, precisando che «il terzo rimasto estraneo al processo, formalmente proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, può chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame» (Cass., Sez. un., 20 luglio 2017, Muscari e altro, in *Mass. Uff.*, n. 270938).

⁵⁸ ALESSANDRI, *op. cit.*, 24; FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol. III, Torino, 1958, 583; GATTA, sub art. 240, in *op. cit.*, 1417; GRASSO, sub art. 240, in *op. cit.*, 531; GUARNERI, voce *Confisca (dir. pen.)*, in *Nov. Dig. It.*, vol. IV, Torino, 1959, 42.

⁵⁹ CHIAROTTI, *Il concetto di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950, 88 ss.; CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giust. Pen.*, 1956, 636 ss.; MASSA, voce *Confisca*, in *op. cit.*, 983. In giurisprudenza, Cass., Sez. III, 24 marzo 1998, Galantino, in *Mass. Uff.*, n. 210749; Cass. Sez. un., 18 maggio 1994, Comit Leasing S.p.a. in proc. Longarini, in *Mass. Uff.*, n. 199174.

⁶⁰ Cass. Sez. un., 28 aprile 1999, Bacherotti, in *Mass. Uff.*, n. 213511.

⁶¹ ALESSANDRI, *op. cit.*, 34; MANZINI, *op. cit.*, 390.

momento valutativo dell'appartenenza coincide con quello in cui viene disposta la misura cautelare⁶².

Per quanto riguarda, infine, la nozione di «estraneità al reato», la dottrina⁶³ ha precisato che tale condizione va ravvisata in capo a coloro che non sono concorsi, né con attività fisica, né con attività psichica, nel reato stesso, né si sono adoperati per portarlo a ulteriori conseguenze. Ne consegue che non possono considerarsi estranei al reato i soggetti che vi abbiano partecipato con una qualsiasi azione od omissione ovvero si siano resi responsabili di reati connessi (per esempio: ricettazione, favoreggiamento o incauto acquisto).

In seno alla giurisprudenza di legittimità il concetto di «estraneità» è stato interpretato talora nel senso della mancanza di qualsiasi collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto-reato, ossia nell'assenza di ogni contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile⁶⁴; altre volte, nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi e utilità⁶⁵.

Le Sezioni unite, intervenute sulla questione, hanno condiviso quest'ultima posizione, rilevando che essa è sorretta da univoci e convincenti dati interpretativi che concorrono a conformare la portata della nozione di «estraneità al reato» in termini maggiormente aderenti alla precisa connotazione funzionale della confisca, non potendo privilegiarsi la tutela del diritto del terzo allorché costui abbia tratto vantaggio dall'altrui attività criminosa e dovendo, anzi, riconoscersi la sussistenza, in una simile evenienza, di un collegamento tra la posizione del terzo e la commissione del fatto-reato⁶⁶.

L'attendibilità di tale opzione ermeneutica è, inoltre, confortata – secondo le argomentazioni della Suprema Corte – dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha escluso la compatibilità con l'art. 27, comma 1, Cost. di norme che prevedono la confisca anche quando le cose risultino di proprietà di chi non sia autore del reato «o non ne abbia tratto in alcun modo profitto»⁶⁷, offrendo, così, un inequivoco spunto a favore della tesi secondo cui non

⁶² BORASI, *op. cit.*, 138.

⁶³ MANZINI, *op. cit.*, 389; TRAPANI, voce *Confisca*, in *Enc. giur.*, vol. IV, Roma, 1991, 3; MASSA, voce *Confisca*, in *op. cit.*, 983; ALESSANDRI, *op. cit.*, 35.

⁶⁴ Cass., Sez. I, 6 novembre 1995, Amadei, in *Mass. Uff.*, n. 202757; Cass., Sez. VI, 21 febbraio 1994, Gentilini ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 198479.

⁶⁵ Cass., Sez. II, 14 ottobre 1992, Tassinari, in *Mass. Uff.*, n. 193422; Cass., Sez. III, 19 gennaio 1979, Ravazzani, in *Mass. Uff.*, n. 141690.

⁶⁶ Cass. Sez. un., 28 aprile 1999, Bacherotti, in *Mass. Uff.*, n. 213511.

⁶⁷ Corte cost., n. 2 del 1987.

può reputarsi estranea al reato la persona che abbia ricavato un utile dalla condotta illecita del reo.

Ciò premesso, le Sezioni unite hanno altresì sottolineato che l'estraneità al reato può essere ravvisata anche in presenza dell'elemento di carattere oggettivo integrato dalla derivazione di un vantaggio dall'altrui attività criminosa, purché sussista la connotazione soggettiva identificabile nella buona fede del terzo, ossia nella non conoscibilità – con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta – del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato.

In conclusione, la coesistente inerenza del requisito della buona fede e dell'affidamento incolpevole alla condizione della persona estranea al reato, cui appartengono le cose confiscate, rappresenta l'inevitabile corollario della impossibilità di attribuire alla confisca una base meramente oggettiva, assolutamente incompatibile col principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27, comma 1 Cost.

7. *La questione dibattuta.* L'analisi appena condotta in ordine alla disciplina normativa del sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, c.p.p. e alla confisca facoltativa, seppur sintetica, consente di comprendere agevolmente i termini della questione rimessa alle Sezioni unite.

Si tratta di individuare, stante la totale assenza di indicazioni normative sul punto, i presupposti applicativi del sequestro finalizzato alla confisca, al fine di stabilire se nel provvedimento con cui dispone, in particolare, il sequestro strumentale all'applicazione della confisca facoltativa il giudice sia tenuto, oppure no, a motivare in ordine alla sussistenza del requisito del "*periculum in mora*" (espressamente indicato dal legislatore per il solo sequestro preventivo impeditivo).

8. *Il contrasto giurisprudenziale e il quesito rivolto alle Sezioni unite.* Con riferimento al tema della individuazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa si è registrato in seno alla giurisprudenza di legittimità un netto contrasto tra diverse opzioni ermeneutiche.

Secondo un primo, risalente e maggioritario orientamento, «per il sequestro disciplinato nel secondo comma dell'art. 321 cod. proc. pen., l'unico requisito richiesto è quello della confiscabilità del bene, ossia la condizione che si tratti di cose di cui è consentita la confisca, a mente del codice penale o delle leggi speciali. Si ritiene, cioè, che il sequestro preventivo delle cose di cui è

consentita la confisca non presupponga alcuna prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose medesime, le quali, proprio perché confiscabili, sono di per sé oggettivamente pericolose»⁶⁸.

In virtù di tale indirizzo, si sostiene che nel disporre il sequestro il solo compito del giudice sia quello di accertare che i beni di cui si chiede l'ablazione rientrino nelle categorie di cose oggettivamente suscettibili di confisca, a nulla rilevando, quanto alle condizioni di operatività della misura cautelare, che la misura sia funzionale alla successiva applicazione della confisca obbligatoria oppure di quella facoltativa.

In questa prospettiva, alcune pronunce della Suprema Corte hanno ulteriormente ampliato il perimetro operativo della misura cautelare, affermando che la particolare struttura della stessa è tale da consentirne l'applicazione in difetto di una previa valutazione non solo in ordine all'effettiva pericolosità delle cose oggetto di ablazione, ma altresì con riferimento alla loro pertinenzialità al reato, «poiché tale tipo di sequestro richiede solo l'esistenza del nesso strumentale, anche occasionale, fra la "res" e la perpetrazione del reato, e non esige invece alcun rapporto di stabile asservimento della cosa alla commissione del reato che si traduca in una prognosi di pericolosità connessa alla sua libera disponibilità»⁶⁹.

A sostegno di tale orientamento, si osserva che la stessa Relazione al progetto preliminare del codice vigente qualifica il sequestro preventivo disciplinato dall'art. 321, comma 2, c.p.p. come una figura specifica e autonoma (avente una finalità prettamente conservativa, cioè quella di evitare la dispersione delle cose che, all'esito del giudizio, potrebbero o dovrebbero essere sottratte al condannato), rispetto a quello previsto dal primo comma della stessa disposizione. Letto alla luce di questo dato, quindi, l'avverbio "altrimenti" impiegato dal legislatore nella individuazione dello spazio applicativo dell'istituto starebbe appunto a significare che per la sua operatività non è «richiesta alcuna valutazione circa la sussistenza del pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri, essendo sufficiente il presupposto della confiscabilità».

Secondo l'opposta opzione ermeneutica, che la Sezione rimettente definisce «più avvertita delle esigenze di tutela di beni costituzionalmente protetti (art.

⁶⁸ Cass., Sez. VI, 17 settembre 2014, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 261242; Cass., Sez. VI, 21 ottobre 1994, Giacalone, in *Mass. Uff.*, n. 200854; Cass., Sez. I, 23 giugno 1993, Cassanelli, in *Mass. Uff.*, n. 194824; Cass., Sez. VI, 25 settembre 1992, Garofalo ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 192862.

⁶⁹ Cass., Sez. II, 24 ottobre 2019, Farese, in *Mass. Uff.*, n. 277719; Cass., Sez. V, 26 maggio 2017, Società Archimede 96 S.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 270337; Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, Aumenta, in *Mass. Uff.*, n. 263408; Cass., Sez. II, 26 giugno 2014, Borda, in *Mass. Uff.*, n. 260367.

42 Cost.) e di rispetto dell'equilibrio tra i motivi di interesse generale e il sacrificio del diritto del singolo al rispetto dei beni di sua proprietà», quanto all'applicazione del sequestro finalizzato alla confisca, il giudice non può fare ricorso ad alcun automatismo di pericolosità, insito nella stessa confiscabilità dei beni, dovendo invece fornire adeguata motivazione in ordine alla sussistenza del “*periculum in mora*” che giustifica in concreto l'apposizione del vincolo⁷⁰.

Invero, l'elaborazione giurisprudenziale ha prospettato un terzo orientamento, secondo cui al principio dell'applicabilità del sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, c.p.p. sulla base della sola confiscabilità del bene non può riconoscersi carattere generale⁷¹.

Si tratta, a ben vedere, di una soluzione “mediana” tra le due posizioni estreme appena delineate, poiché si pone a metà tra la stretta interpretazione esegetica della disposizione di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p., che sostiene l'orientamento maggioritario, e l'opzione ermeneutica maggiormente attenta alle esigenze di tutela di beni costituzionalmente protetti che vengono in rilievo.

Analogamente all'orientamento maggioritario, infatti, si sostiene che «il sequestro preventivo funzionale alla confisca [...] costituisce figura specifica ed autonoma che si propone come distinto rimedio rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma». In tal senso deporrebbero sia il testo della Relazione al codice che il significato additivo in cui è impiegato l'avverbio “altresi” inserito nell'art. 321, comma 2. La particolarità di tale mezzo cautelare reale consiste, dunque, nel fatto che per l'applicazione di esso non occorre necessariamente la sussistenza dei presupposti di applicabilità previsti dal primo comma per il sequestro preventivo tipico (pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati), ma basta il presupposto della confiscabilità.

Tuttavia, in conformità all'orientamento minoritario, si precisa che nel caso in cui il sequestro preventivo sia prodromico all'applicazione della confisca facoltativa è necessario che, in ossequio alle caratteristiche di quest'ultima, «il

⁷⁰ Cass., Sez. un. 19 aprile 2018, P.M. in proc. Botticelli e altri, in *Mass. Uff.*, n. 273548; Cass., Sez. III, 10 ottobre 2016, Zamfir, in *Mass. Uff.*, n. 270698; Cass., Sez. III, 24 settembre 2015, Zarrillo, in *Mass. Uff.*, n. 26539; Cass., Sez. V, 15 marzo 2013, Scriva, in *Mass. Uff.*, n. 257537; Cass., Sez. III, del 6 marzo 2013, Borri, in *Mass. Uff.*, n. 255116.

⁷¹ Cass., Sez. V, 10 novembre 2017, P.M. in proc. Greci e altri, in *Mass. Uff.*, n. 271999; Cass., Sez. VI, 17 marzo 1995, Franceschini, in *Mass. Uff.*, n. 201943; Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1994, Pompei, in *Mass. Uff.*, n. 198258.

giudice dia ragione del potere discrezionale di cui abbia ritenuto di avvalersi», accertando quindi la sussistenza del requisito del *periculum in mora* che giustificerebbe l'ablazione definitiva. In altri termini, «la discrezionalità non può non essere determinata dall'esigenza di condizionare l'applicazione della misura all'effettiva sussistenza della pericolosità delle cose, poiché queste possono anche non essere pericolose».

Alla luce di tale contrasto, con la pronuncia in commento, la quinta Sezione della Corte di cassazione ha rivolto alle Sezioni Unite il seguente quesito: «se il sequestro preventivo *ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen.*, strumentale alla confisca, costituisca figura specifica e autonoma rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma dello stesso articolo, per la cui legittimità non occorre, dunque, la presenza dei requisiti di applicabilità previsti per il sequestro preventivo “tipico”, essendo sufficiente il presupposto della confiscabilità; oppure se, con specifico riferimento al sequestro finalizzato alla confisca “facoltativa”, il giudice debba comunque dare conto del “*periculum in mora*” che giustifica l'apposizione del vincolo, dovendosi escludere qualsiasi automatismo che colleghi la pericolosità alla mera confiscabilità del bene oggetto di sequestro».

All'esito della camera di consiglio del 24 giugno 2021, le Sezioni unite hanno affermato il principio di diritto secondo cui «il provvedimento di sequestro preventivo di beni finalizzato alla confisca previsto dall'art. 321, comma 2, cod. proc. pen. richied[e] la motivazione in ordine alla sussistenza del requisito del *periculum in mora*», salvo si tratti di confisca obbligatoria *ex art. 240, comma 2, del codice penale*.

9. Considerazioni conclusive. In attesa di conoscere il percorso argomentativo che ha condotto le Sezioni unite ad affermare il principio di diritto veicolato dall'informazione provvisoria, possono essere formulate alcune, brevi, considerazioni in ordine alla tematica dibattuta, al fine di enucleare le ragioni per le quali la soluzione offerta dal Supremo Consesso risulta - tra quelle prospettate dall'elaborazione giurisprudenziale - quella maggiormente attenta al bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco e ai diritti della difesa.

Appare evidente come la soluzione della questione controversa richieda necessariamente una preliminare analisi delle criticità del sequestro preventivo funzionale alla confisca, determinate dalla genericità della relativa formulazione normativa, ossia:

1. la natura della misura;
2. i presupposti applicativi dell'istituto.

Con riferimento alla prima questione, ad eccezione di qualche isolata opinione contraria⁷², dottrina e giurisprudenza⁷³ concordano nel riconoscere che il sequestro strumentale alla confisca *ex art.* 321, comma 2, c.p.p. costituisce una figura specifica e autonoma rispetto al sequestro preventivo disciplinato dal primo comma dello stesso articolo.

Il legislatore avrebbe disciplinato, nell'ambito della medesima disposizione, due differenti tipologie di sequestro con finalità preventive: il sequestro c.d. impositivo - che ha ad oggetto le cose pertinenti al reato, la cui libera disponibilità può aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri (art. 321, comma 1, c.p.p.) -, volto a fronteggiare l'esigenza di tutelare la collettività con riferimento al protrarsi dell'attività criminosa e dei suoi effetti; il sequestro preventivo ai fini confisca (art. 321, commi 2 e 2-*bis*, c.p.p.) costituente, invece, una tipica cautela conservativa, che trova fondamento nell'esigenza di assicurare la presenza delle cose sulle quali deve successivamente operare la confisca⁷⁴.

Per quanto riguarda, invece, i requisiti di operatività del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, le riscontrate criticità applicative dell'istituto - addebitate alla generale vacuità normativa - costituiscono in realtà null'altro che il prodotto di una errata impostazione metodologica nell'esame delle caratteristiche della misura cautelare.

Invero, trattandosi di una misura cautelare di carattere prettamente conservativo, funzionale ad assicurare l'indisponibilità dei beni sui quali all'esito del giudizio di merito deve operare l'ablazione definitiva, la mancata indicazione legislativa dei presupposti applicativi del sequestro si pone in perfetta sintonia con la struttura dell'istituto e con la funzione al cui assolvimento lo stesso è deputato.

Ai fini della individuazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, infatti, non può, è non deve, aversi riguardo esclusivamente alla disciplina generale dell'istituto - per come definita dal legislatore all'art. 321 c.p.p. - e al suo rapporto con la differente articolazione della cautela reale preventiva costituita dal sequestro preventivo c.d. impositivo, dovendosi invece fare inevitabilmente riferimento altresì alla regolamentazione normativa della specifica ipotesi di confisca che viene in rilievo nel caso

⁷² «In effetti, il sequestro preventivo funzionale alla confisca non si attegga come una misura cautelare, bensì come una "sorta" di misura di prevenzione reale» (RAMPIONI, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca: un istituto senza «confini»*, in *Proc. pen. giust.*, 5, 2019, 1328).

⁷³ Vedi note 69 e 70.

⁷⁴ VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, 341.

concreto (rispetto alla quale il sequestro si pone in una relazione di strumentalità), alle sue caratteristiche e ai suoi requisiti di operatività.

Le caratteristiche precipue di ogni singola forma di confisca, infatti, si riflettono nel provvedimento di sequestro funzionale a garantirne la successiva applicazione, con la conseguenza che nella categoria del “sequestro finalizzato alla confisca” rientrano molteplici ed eterogenee figure.

È proprio in questi termini che si spiega e risulta ragionevole l’assenza di qualsivoglia indicazione, da parte del legislatore, in ordine ai presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca: questi, infatti, in quanto mutevoli, non possono essere definiti in via generale e astratta. Al contrario, in considerazione dell’estrema divergenza di funzioni, caratteristiche e struttura che si riscontra tra le molteplici ipotesi di confisca disciplinate nel nostro ordinamento, una rigida e precisa disciplina normativa della misura cautelare in esame recherebbe in sé il rischio di escludere taluna di queste dal suo ambito di applicazione.

D’altra parte, la Corte costituzionale – dichiarando la manifesta infondatezza della questione di legittimità sollevata con riferimento alla disciplina della confisca allargata – ha evidenziato che il sequestro *ex art. 321, comma 2, c.p.p.* e la confisca cui lo stesso è finalisticamente orientato sono istituti specularmente correlati sul piano dei presupposti⁷⁵, per cui, sebbene su di un piano di minore “certezza”, anche il giudice della cautela è tenuto a verificare la sussistenza degli stessi presupposti cui la disposizione normativa subordina l’applicazione della confisca.

In virtù di questa differente impostazione, quindi, va da sé che al fine di stabilire l’effettiva necessità di accertare la sussistenza del *periculum in mora*, quale indefettibile condizione di operatività del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, è alla disciplina di quest’ultima che occorre fare riferimento e non a quella della misura cautelare.

Conseguentemente, laddove l’ablazione provvisoria prevista dall’art. 321, comma 2, c.p.p. sia disposta al fine di garantire la successiva applicazione, per esempio, della confisca allargata *ex art. 240-bis c.p.* (già art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356) o di una delle molteplici ipotesi di confisca per equivalente previste nel nostro sistema (art. 322-*ter* c.p.; art. 187, comma 2, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58; art. 12-*bis*, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74) non occorrerà la previa verifica in ordine alla pe-

⁷⁵ Corte cost., n. 18 del 1996.

ricolosità dei beni, in quanto tale elemento non è richiesto per l'applicazione di tali fattispecie di ablazione definitiva.

Al contrario, ove, come nel caso oggetto di decisione, il sequestro preventivo sia finalizzato all'applicazione della confisca facoltativa ai sensi dell'art. 240 c.p. è necessario accertare la sussistenza della suddetta condizione di pericolosità, in quanto è (anche) da quest'ultima che il legislatore fa dipendere l'applicazione della confisca.

Ai fini dell'applicazione del sequestro *ex art.* 321, comma 2, c.p.p., quindi, non è sempre necessaria la prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose, rilevando questa soltanto nelle ipotesi in cui l'elemento del *periculum* costituisca presupposto applicativo dell'ablazione definitiva rispetto alla quale lo stesso assolve una funzione di strumentalità.

La stessa Sezione rimettente ha osservato come tale opzione ermeneutica risulti maggiormente conforme non solo ai principi affermati delle Sezioni unite in tema di motivazione del provvedimento di sequestro probatorio del corpo del reato⁷⁶, ma altresì alla più recente giurisprudenza convenzionale, secondo cui «il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco non potrebbe dirsi soddisfatto se la persona interessata abbia subito un sacrificio “eccessivo” nel suo diritto di proprietà»⁷⁷.

A ben vedere, però, tale differente ricostruzione non nega l'affermazione di principio secondo cui il sequestro preventivo finalizzato alla confisca conosce un solo requisito di applicabilità, costituito dalla “confiscabilità del bene”. Tuttavia, appare evidente come tale espressione costituisca di per sé una formula vuota, da riempire di volta in volta di contenuto concreto con riferimento alla specifica ipotesi di confisca che viene in rilievo. Ne consegue che la proclamata verifica di confiscabilità null'altro significa che accertamento, già in fase cautelare, della sussistenza dei presupposti che, in esito al giudizio di merito, giustificerebbero l'applicazione dell'ablazione definitiva.

Con riferimento specifico alla confisca facoltativa è dunque da escludere che la confiscabilità possa essere ravvisata, nel giudizio cautelare, automaticamente, senza alcun accertamento specifico e avendo come parametro la sola condizione che si tratti di cose di cui è consentita la confisca. Il provvedimento cautelare reale, al contrario, dovrà essere vincolato a una valutazione inerente al *periculum in mora* e alla pertinenzialità dei beni, non potendo il giudice

⁷⁶ Cass., Sez. un, 19 aprile 2018, P.M. in proc. Botticelli e altri, in *Mass. Uff.*, n. 273548.

⁷⁷ Corte EDU, 13 ottobre 2015, *Unsped Paket Servisi SaN. Ve TİCAŞ. c. Bulgarjac*; Corte EDU, 13 dicembre 2016, *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Romania*.

della cautela esimersi, al pari di quello di merito, dal vagliare gli stessi aspetti di legittimità che giustificano l'ablazione definitiva.

Del resto, non solo tale interpretazione meglio si inserisce nel sistema ablatório generalmente considerato, ma l'opposto orientamento - secondo cui la legittima applicazione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa non richiederebbe una previa verifica in ordine al *periculum in mora* e alla pertinenzialità dei beni - presta il fianco a possibili abusi e strumentalizzazioni.

Posto che, come già precisato, la confisca facoltativa può trovare applicazione in via sia mediata (in fase cautelare per il tramite del sequestro preventivo *ex art. 321, comma 2, c.p.p.*), che immediata (con il provvedimento conclusivo del giudizio di merito), la soluzione propugnata rischia di delineare due differenti regimi applicativi dell'ablazione definitiva, a seconda che la stessa sia preceduta, oppure no, dal provvedimento cautelare.

Nel caso in cui sia disposta in via immediata, l'applicazione della confisca è (*rectius*, deve essere) preceduta da una rigorosa valutazione del giudice, di cui questi deve dar conto con motivazione puntuale, in ordine alla particolare e diretta correlazione tra la cosa e il reato, in base alla quale viene espresso il giudizio di pericolosità derivante dal mantenimento della cosa medesima nella disponibilità del reo⁷⁸.

Al contrario, nel caso in cui l'applicazione della misura di sicurezza sia anticipata dal sequestro preventivo, condividendo l'orientamento maggioritario, si pone l'ulteriore problema di definire il compito del giudice che, all'esito del giudizio di merito, si trovi a disporre la confisca dei beni già sottoposti a sequestro.

Due sono le possibili soluzioni ed entrambe si appalesano illegittime, perché irragionevoli.

La prima è che il giudice si debba limitare ad operare una mera conversione del sequestro in confisca, senza effettuare alcun tipo di valutazione in ordine alle ragioni giustificative del vincolo apposto su beni che già si trovano in una condizione di indisponibilità. Appare evidente, però, l'irragionevolezza di una tale soluzione, che equivarrebbe a definire un procedimento di applicazione mediata della confisca facoltativa elusivo delle condizioni di operatività della stessa misura.

La seconda soluzione, invece, è che in fase di conversione il giudice debba condurre la stessa valutazione in ordine ai presupposti applicativi della misura

⁷⁸ Cass., Sez. IV, 5 aprile 2005, Moukhtar, in *Mass. Uff.*, n. 231559.

di sicurezza che gli sarebbe richiesta ove la confisca non fosse stata preceduta dall'applicazione del sequestro preventivo. In questa prospettiva, il giudice potrebbe disporre la confisca soltanto in caso di esito positivo di detta valutazione, dovendo, in caso contrario, disporre il dissequestro dei beni.

Tale soluzione, però, per quanto in astratto praticabile, in concreto reca in sé il rischio di produrre una indebita compressione dei diritti - costituzionalmente e convenzionalmente tutelati - di proprietà e di libera iniziativa economica privata del soggetto destinatario della misura, realizzando uno squilibrato "bilanciamento" tra la tutela dell'interesse pubblico e quella del privato. In questo caso, infatti, non può escludersi l'eventualità che in sede di conversione il giudice accerti l'insussistenza (originaria) dei presupposti giustificativi della confisca, constatando così l'applicazione in fase cautelare di una misura ablatoria «inutilmente vessatoria»⁷⁹, in quanto funzionale all'applicazione di una misura di cui in realtà difetta(va)no i requisiti di operatività.

LUIGI CAPRIELLO

⁷⁹ Cass., Sez. IV, 21 marzo 2013, P.M. in proc. Camerini, in *Mass. Uff.*, n. 256068; Cass., Sez. III, 11 febbraio 2009, Bianchi e altri, in *Mass. Uff.*, n. 243250.