

IL SEQUESTRO A FINI DI CONFISCA: DALLE SCELTE DEL CODICE DEL 1988 ALLA LEGGE N. 161 DEL 2017^{*}

di Gianluca Varraso

Abstract. *Nonostante la laconica disciplina codicistica dell'art. 321 comma 2 c.p.p., che prevede il sequestro preventivo delle "cose di cui è consentita la confisca", si impone ormai un'assimilazione dei presupposti per tutte le misure cautelari, personali e reali.*

Le confische e i correlativi sequestri incidono su diritti fondamentali della persona, che non consentono semplificazioni (frequenti nella prassi) nella "prova" e nella "motivazione" dei provvedimenti giudiziari.

Le scelte sistematiche iniziali del codice di procedura penale del 1988 hanno rivelato tutta la loro fragilità, a seguito dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale in materia, a fronte di strumenti di contrasto patrimoniale duttili ed efficaci, per categorie sempre più ampie di reati.

Da ultimo, la legge n. 161 del 2017 (di modifica al codice delle misure di prevenzione, ma anche a fondamentali norme codicistiche in tema di esecuzione delle cautele reali) ha tracciato un solco profondo rispetto a tali scelte, evidenziando, secondo un trend normativo inarrestabile, la centralità non solo della confisca e del sequestro per colpire la criminalità del profitto, ma anche dell'amministrazione giudiziaria dei beni oggetto del vincolo, secondo il modello delineato dal d. lgs. n. 159 del 2011, per salvaguardare gli interessi sociali, economici e occupazionali coinvolti.

Da qui, le indagini e la prova delle componenti patrimoniali sanzionatorie dei reati non possono trascurarsi fin dalla fase iniziale del procedimento penale, al pari della tutela dei terzi "estranei" al reato, i quali spesso di quei diritti fondamentali sono i titolari.

SOMMARIO: 1. Il sequestro preventivo a fini di confisca e il codice di procedura penale del 1988. – 2. L'evoluzione della confisca e il ruolo della giurisprudenza in ambito sostanziale. – 3. Il vuoto contenutistico della giurisprudenza "processuale" in tema di identificazione dei presupposti del sequestro

* Il presente contributo costituisce il testo, aggiornato e corredato da note, della Relazione svolta dall'Autore a Modena, il 1 aprile 2017, al Convegno su *La 'materia penale' fra diritto nazionale ed europeo*, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia e dalla Sezione italiana dell'*Association Internationale de droit pénal* (AIDP), di prossima pubblicazione negli atti del Convegno. Trattandosi di lavoro già accettato per la pubblicazione in quella sede, il contributo non è stato sottoposto alla procedura di *peer review* prevista dalla *nostra Rivista*.

a fini di confisca: l'astratta configurabilità del reato. – 4. Verso un ripensamento dei presupposti applicativi: le prime timide aperture delle Sezioni unite nella sentenza “Capasso”. – 5. La proporzionalità, la gradualità e l'adeguatezza della misura cautelare reale: il ruolo “centrale” delle indagini patrimoniali. – 6. I diritti dei terzi in sede di sequestro e la loro partecipazione al procedimento: dalla fase di cognizione alla fase esecutiva. – 7. Prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*: la legge n. 161 del 2017.

1. Il sequestro preventivo a fini di confisca e il codice di procedura penale del 1988.

Era difficile immaginare, all'epoca dell'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, la pervasività che avrebbe assunto la confisca e il sequestro preventivo finalizzato a garantire la sua esecuzione nei procedimenti penali legati alla criminalità del profitto.

Non mancavano voci risalenti che esaltavano il carattere proteiforme della confisca¹.

Eppure bisogna essere consapevoli che il legislatore del “nuovo” codice, nel limitarsi a prevedere nell'art. 321 comma 2 c.p.p. che “il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca”², si sia lasciato influenzare, in modo semplicistico, dalla classificazione tradizionale dell'istituto di cui all'art. 240 c.p. quale misura di sicurezza.

¹ Cfr. variamente, tra gli altri, i lavori classici di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1950, p. 350; M. MASSA, voce *Confisca (dir e proc. pen.)*, in *Enc dir.*, VII, Milano, 1961, p. 983; G. VASSALLI, *La confisca dei beni*, Padova, 1951. In un'efficace prospettiva anche ricostruttiva tra le opere di carattere generale vigente il codice del 1988 v. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1989; ID., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2000; R. CALCAGNO, sub art. 240, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini – G.L. Gatta, IV ed, I, Milano, 2015, p. 2738 ss.; T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2010; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997; G. GRASSO, sub art. 240, in M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, Milano, 2011, p. 604 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; Ead., sub art. 240, in *Commentario breve al codice penale*, diretto da G. Forti – S. Seminara – G. Zuccalà, Padova, 2017, p. 798 ss.; F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, p. 398 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Torino, 2012.

² Secondo M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4439, al legislatore del 1988 è “rimasto molto più nella penna di quanto non sia stato scritto”. Parla di “tessuto normativo scarno” A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 3, 2016, p. 3.

Di recente, in generale, v. P. GUALTIERI, sub art. 321, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, II, Milano, 2017, p. 26 ss.; L. MILANI, sub art. 321, in G. CONSO – G. ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, II ed., Padova, 2015, p. 1405 ss.; E. TURCO, sub art. 321, in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio – R. Bricchetti, I, Milano, 2017, p. 2074 ss.; nonché i contributi contenuti nel volume collettaneo *Sequestro e confisca*, a cura di M. MONTAGNA, Torino, 2017 e in particolare di A. DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, ivi, p. 163 ss. Tra le opere di carattere generale v. M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005; F. VERGINE, *Il “contrasto” all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012.

Per di più ha assunto come modello la confisca diretta, l'unica all'epoca esistente, che riguarda *res* legate da un vincolo di pertinenzialità con il reato oggetto delle indagini e del processo.

La conferma si ha leggendo l'art. 104 disp. att. c.p.p., nella sua versione originaria, che nell'identificare le modalità esecutive del sequestro preventivo rinviava alle disposizioni dettate per il sequestro probatorio proprio del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato³.

Da un lato, era la derivazione immediata e diretta da tale fatto criminoso (comune anche al sequestro "impeditivo" di cui al comma 1 dell'art. 321 c.p.p.) a rendere di per sé tali *res* pericolose e suscettibili, quindi, di sequestro.

Dall'altro lato, quest'ultima norma conteneva e contiene nel comma 2 *un rinvio aperto* non solo all'art. 240 c.p., che disciplina in generale la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto o il prezzo, ma anche a tutte le confische previste da norme speciali.

Il che determina come il sequestro preventivo, ai sensi sempre dell'art. 321 comma 2 c.p.p., possa o debba essere adottato a richiesta del pubblico ministero dal giudice che procede proprio sulle cose di cui è consentita o è obbligatoria la confisca, comprendendo tutta la casistica del codice penale e delle leggi complementari⁴.

Rilevanti le implicazioni di natura processuale.

In primo luogo, la presenza immancabile all'epoca del legame di pertinenzialità al reato ha indotto a ritenere superfluo riferirsi, in via espressa, ai tradizionali presupposti cautelari del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*⁵.

In secondo luogo, il carattere "accessorio" al reato della confisca diretta – misura di sicurezza consentiva di trattare tutte le questioni patrimoniali connesse alla determinazione in concreto del profitto, del prodotto o del prezzo del reato e ai diritti delle persone coinvolte dal sequestro nella fase esecutiva.

³ Cfr. E. SELVAGGI, sub art. 104 disp. att., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I, *La normativa complementare*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1992, p. 375 ss.

⁴ Cfr., in generale, l'ampio lavoro di P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi – A. Cisterna, II, Torino, 2011, p. 604 ss.; Id, sub art. 321, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, V ed., vol. II, Milano, 2017, p. 26 ss. In altri termini, come non esiste un unico modello di confisca, non esiste un unico modello di sequestro a fini di confisca, in ragione del combinato disposto della norma codicistica generale (art. 321 comma 2 c.p.p.) con le singole e innumerevoli figure di confische speciali previste dal codice penale e dalla legislazione penale complementare.

In virtù dell'art. 321 comma 3 *bis* c.p.p., nel corso delle indagini preliminari, nei casi di urgenza, il sequestro preventivo viene disposto dal medesimo p.m. con decreto motivato, ovvero, prima dell'intervento di quest'ultimo, e fin dalla fase ispettiva ai sensi dell'art. 220 norme att. c.p.p., dagli stessi ufficiali di polizia giudiziaria che nelle 48 ore successive trasmettono il verbale alla parte pubblica del luogo in cui il sequestro è stato eseguito: la convalida finale è sempre del giudice (art. 321 comma 3 *ter* c.p.p.).

⁵ Non è casuale che F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, p. 557, affermi che "i 'gravi indizi' sono requisito implicito nell'idea della 'cosa pertinente al reato': l'imputazione li presuppone; durante le indagini preliminari, bisogna valutarli".

Del resto, si esalta nell'impianto codicistico l'estraneità all'oggetto principale del processo (ossia all'imputazione) delle componenti patrimoniali sanzionatorie del reato alla luce di una presupposta (ma non più giustificabile) natura solo amministrativa della confisca e di una asserita estraneità al bene primario della libertà personale del correlativo sequestro, non bisognoso, in quanto tale, delle garanzie previste dall'art. 273 c.p.p.⁶.

Da qui, un vero e proprio atto di abdicazione della legge processuale a favore della legge sostanziale nell'individuare i presupposti da cui far dipendere la misura cautelare reale, svelandosi nell'ambito *de quo* un atteggiarsi delle interrelazioni tra diritto penale e diritto processuale penale del tutto peculiare e da sottoporre a revisione.

2. L'evoluzione della confisca e il ruolo della giurisprudenza in ambito sostanziale.

Senza andare in tempi lontani e focalizzando l'attenzione sempre sul periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, ci si rende conto come le scelte processuali originarie erano destinate ben presto a rivelare tutta la loro fragilità, alla luce delle successive evoluzioni "sostanziali" della confisca.

Da un lato, si ampliano i casi di obbligatorietà dell'istituto per tipologie sempre più ampie di reati⁷, svelandosi il carattere "inafferrabile" della nozione tradizionale di pericolosità oggettiva delle cose confiscabili, che riguardano spesso beni che si collocano nell'ambito di imprese occasionalmente illecite e, quindi, estranee alla criminalità organizzata e all'impresa creata solo come schermo per commettere reati.

L'obbligatorietà della confisca, escludendo ogni possibile formulazione di un giudizio di pericolosità delle *res* da sottoporre a vincolo, allontana le forme speciali della confisca medesima dal modello della misura di sicurezza⁸.

L'introduzione (dopo le stragi di mafia) della c.d. confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992, idonea a colpire i patrimoni della criminalità organizzata, consente l'apprensione, già in via cautelare, di tutti i beni di valore sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica dell'indagato-imputato e per i quali non sia stata giustificata la provenienza. In questo modo, si incrina, per la prima volta, la necessità di distinguere se tali beni siano o meno collegati al reato presupposto⁹.

⁶ Cfr. *infra*, par. 3, 4 e 5.

⁷ Per tutti, si rinvia per l'evoluzione legislativa in materia ad A.M. MAUGERI, sub *art. 240*, cit., p. 799 ss.

⁸ Così G. GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 608, che riprende D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., p. 232.

⁹ Con la consueta efficacia si afferma che nella confisca allargata "sfuma ... il normale requisito del nesso di pertinenzialità tra l'oggetto dell'ablazione ed uno specifico reato, e si sostituisce ad esso una sorta di presunzione di illiceità di accumulo, denotata dalla condanna per determinati reati": così A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2726. V. anche A. BARGI,

Dall'altro lato, sulla spinta di fonti internazionali¹⁰, la confisca per equivalente anch'essa per fattispecie criminose sempre più numerose (si pensi all'usura, ai reati societari, ai reati tributari) dissolve, in via definitiva, tale *distinguo*¹¹.

È proprio l'affermarsi di questo istituto, solo formalmente caratterizzato da un vincolo di sussidiarietà rispetto alla confisca diretta¹², che, riguardando per definizione *res* prive di qualsiasi legame pertinenziale con il fatto di reato oggetto delle indagini, purché siano nella disponibilità dell'indagato-imputato, capovolge gli scenari prefigurati dai *conditores* del 1988.

La confisca non può più considerarsi solo misura di sicurezza o misura parapenale, come confermato dalla giurisprudenza delle Sezioni unite¹³ e dalla stessa Corte costituzionale¹⁴, anche alla luce della lettura sostanziale di "materia penale" data dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁵.

Utilizzando le parole dei Giudici di legittimità, "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'

"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi – A. Cisterna, I, Torino, 2011, p. 18 ss. A sancire definitivamente l'irrelevanza del requisito della pertinenzialità in questa confisca v. Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182 ss., con nota di G. FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*. In generale, da ultimo, P. CORVI, *La confisca nei reati di criminalità organizzata*, in *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, cit., p. 431 ss.

¹⁰ Si pensi alla Convenzione del Consiglio d'Europa firmata a Strasburgo l'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, che riprende i principi base della Convenzione di Vienna del 1988 che è il primo documento internazionale a prevedere obblighi di confisca dei proventi di reato: cfr., *ex plurimis*, F.R. DINACCI, *La cautele per equivalente tra Costituzione, obblighi europei e positivismo giuridico* e F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale e internazionale della confisca*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi – A. Cisterna, I, cit., rispettivamente, p. 315 ss. e p. 213 ss. È significativo che la confisca per equivalente è stata prevista per la prima volta in una norma processuale, l'art. 735 bis c.p.p., introdotto dalla legge di ratifica proprio della Convenzione di Strasburgo (l. 9 agosto 1993, n. 328): cfr. R. CALCAGNO, sub art. 240, cit., p. 2774.

¹¹ *Ex plurimis*, G. GRASSO, sub art. 240, cit., p. 611 ss.; A.M. MAUGERI, sub art. 240, cit., p. 810 ss.; nonché SOLDI, *Sequestro e confisca per equivalente: gli accertamenti sulla "pertinenzialità" del bene con il reato e sulla determinazione del valore "equivalente"*, in *Gli accertamenti complementari*, a cura di M. Montagna, III, Torino, 2011, p. 711 ss.; F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, cit., p. 116 ss.

¹² V. infra, par. 5.

¹³ Tra le tante, Cass., sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1362 ss., con nota di F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*; Cass., sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italiampianti, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4544, con nota di L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nella interpretazione delle sezioni unite*.

¹⁴ Corte cost., 2 aprile 2009, n. 97, in *Giur. cost.*, 2009, p. 894 ss.

¹⁵ Si rinvia a A. BALSAMO – G. LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniale, in Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 319 ss.; A.M. 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 M. Montagna, cit., p. 4 ss. Più in generale, v. S. BUZZELLI, sub art. 6, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di F. Viganò – G. Uberti, Torino, 2016, p. 132 ss.

una natura ambigua sospesa tra funzione special preventiva e vero e proprio intento punitivo”¹⁶.

Per giungere ad un risultato incontestabile riguardo proprio alla confisca per equivalente.

Essa “viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l’imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza [...]. È evidente, infatti, che essendo la confisca di valore parametrata al profitto od al prezzo dell’illecito solo da un punto di vista ‘quantitativo, l’oggetto dell’ablazione finisce per essere rappresentato direttamente da una porzione del patrimonio, il quale, in sé, non presenta alcun elemento di collegamento col reato, il che consente di declinare la funzione della misura in chiave marcatamente sanzionatoria”¹⁷.

3. Il vuoto contenutistico della giurisprudenza “processuale” in tema di identificazione dei presupposti del sequestro preventivo a fini di confisca: l’astratta configurabilità del reato.

In ambito processuale, la giurisprudenza rimane arroccata su posizioni di “retroguardia”.

È ancora prevalente nelle sentenze delle Sezioni unite un’affermazione tralattica, che risale alla storica sentenza “Gifuni”¹⁸, ripresa con alcune precisazioni dalle pronunce “Bassi”¹⁹, “Mariano”²⁰ e “Montella”²¹.

In base a tale indirizzo, “le condizioni generali per l’applicabilità delle misure cautelari personali, indicate all’art. 273 c.p.p., non sono estensibili, per le loro peculiarità, alle misure cautelari reali: ne consegue che ai fini della doverosa verifica della legittimità del provvedimento con il quale sia stato ordinato il sequestro

¹⁶ Cass., sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italiampianti, cit., p. 4544.

¹⁷ Cass., sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, cit., p. 1378, le quali precisano che la *ratio essendi* della confisca di valore “sta, infatti, nell’impossibilità di procedere alla confisca ‘diretta’ della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato” (p. 1380).

¹⁸ Cass., sez. un., 25 marzo 1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969 ss.

¹⁹ Cass., sez. un., 20 novembre 1996, Bassi, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1673.

²⁰ Cass., sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2225 ss.

²¹ Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella, cit., p. 1182 ss. Sottolinea G. FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92: dall’esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, cit., p. 1201 che le Sezioni unite si allineano “un po’ pigramente alla giurisprudenza prevalente”.

preventivo di un bene pertinente ad uno o più reati, è preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi”²².

In stretta connessione, riguardo al presupposto del *fumus* si afferma che “il giudice dovrà verificare se nel fatto attribuito all’indagato, in relazione alle concrete circostanze indicate dal p.m., sia *astrattamente configurabile una delle ipotesi criminose*” [la sottolineatura è nostra] che giustificano la confisca, coincidendo il *periculum* proprio con la confiscabilità del bene²³.

Questo orientamento compare nella sua assolutezza, ancora da ultimo, nella sentenza “Cavalli”²⁴, le quali per di più ritengono di trovare una giustificazione costituzionale della tesi, con un richiamo ormai non più attuale, se non addirittura inconferente, alle ormai risalenti pronunce della Corte costituzionale n. 48 del 1994²⁵ e n. 153 del 2007²⁶.

Si afferma sul solco di questa giurisprudenza che “la scelta del codice di non riprodurre per le misure cautelari reali i presupposti sanciti dall’art. 273 per le misure cautelari personali non può [...] ritenersi in sé contrastante con l’art. 24 della Costituzione, essendo graduabili fra loro i valori che l’ordinamento prende in considerazione: da un lato, l’inviolabilità della libertà personale, e, dall’altro lato, la libera disponibilità dei beni, che la legge ben può temperare in funzione degli interessi collettivi che vengono ad essere coinvolti”²⁷.

In questo modo, da un lato, non si tengono in alcuna considerazione i casi concreti dai quali erano scaturite le questioni di legittimità costituzionale. Dall’altro lato, l’evoluzione in atto nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale più recente²⁸ e di altre pronunce più illuminate delle Sezioni unite²⁹ smentisce la correttezza di tale lettura, almeno nella sua pretertorietà.

²² Cass., sez. un., 25 marzo 1993, Gifuni, cit., p. 1974.

²³ Così Cass., sez. un., 17 dicembre 2003, Montella, cit., p. 1188. Sottolineano, peraltro, le Sezioni unite che si deve trattare pur sempre di ipotesi ascrivibili alla ‘realtà effettuale’ e non alla ‘realtà virtuale’. Così Cass., sez. un., 20 novembre 1996, Bassi, cit., p. 1673, con una interpretazione autentica della sentenza “Gifuni”. Molto efficacemente v. R. ADORNO, *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 914 ss.

²⁴ Cass., sez. un., 28 marzo 2013, Cavalli, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4338 ss., con nota di M.E. GAMBERINI, *Le Sezioni unite sulle conseguenze dell’omessa trasmissione al tribunale del riesame nel termine di cinque giorni degli atti posti a fondamento della misura reale*. Rinviano acriticamente a tale sentenza Cass., sez. un., 17 dicembre 2015, Maresca, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, p. 58, con nota di E.M. MANCUSO, *Sindacato sul decreto di sequestro e rito camerale non partecipato*: le Sezioni unite, proprio alla luce di tale differenza tra il regime cautelare personale e quello reale, giustificano la tesi del tutto consolidata in giurisprudenza che consente il ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 325 c.p.p. solo per violazione di legge. La sentenza si può leggere anche in *Cass. pen.*, 2016, p. 1396, con osservazioni di A.S. AGRÒ.

²⁵ Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455 ss.

²⁶ Corte cost., 4 maggio 2007, n. 153, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1458 ss.

²⁷ Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 48, cit., p. 1467. Nella stessa direzione, Cass., sez. un., 28 marzo 2013, Cavalli, cit., p. 4347 ss.

²⁸ Così Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1424 ss., con nota tra gli altri di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste della questione di costituzionalità* e di D. PULITANÒ, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*. Cfr. P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, cit., p. 1156 ss.

Sotto il primo profilo, le decisioni richiamate si riferivano a sequestri aventi ad oggetto “cose che postulando un vincolo di pertinenzialità col reato, vengono riguardate dall’ordinamento come strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazione di pericolo”³⁰, trattandosi di confisca *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306 del 1992 all’epoca vigente e che riguardava in via esclusiva misure di contrasto al “gravissimo fenomeno del crimine organizzato”³¹ e ad una forma di confisca ritenuta di natura preventiva.

Ed anche quando la Consulta nel 2007 conferma tale risultato lo ricollega al “fatto che il nesso di pertinenzialità che, ai fini dell’applicabilità della cautela, deve sussistere tra oggetto del sequestro e reato, può prescindere [...] da qualsiasi profilo di responsabilità del titolare del bene sequestrato”³², per di più in un contesto motivazionale in cui la stessa Consulta ricorda che il giudice della cautela non deve limitarsi ad “ un controllo meramente ‘cartolare’ e formale”, ma verificare “ ‘nel singolo caso concretò il *fumus* del reato ipotizzato dall’accusa, come risulta evidente dalla rilevabilità del difetto di elemento soggettivo, purché *ictu oculi*”³³.

Sotto il secondo profilo, non si è mancato di recente di evidenziare in modo del tutto condivisibile che l’art. 321 c.p.p. è inserito “nel Capo II (Sequestro preventivo), Titolo II (Misure cautelari reali) del Libro IV, vale a dire nello stesso libro in cui sono disciplinate le misure cautelari personali. La collocazione sistematica della norma è 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”³⁴.

Ciò significa che, pur dovendosi riconoscere preminenza alla tutela di tali ultimi diritti³⁵, non appare più attuale giustificare diversità di presupposti a seconda della tipologia delle cautele, soprattutto a fronte di un vincolo reale che va ad incidere anch’esso su altri diritti fondamentali e non solo sul diritto alla proprietà di cui all’art. 42 Cost. e all’art. 1 Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo³⁶.

²⁹ Così Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, Giudici, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2774, con nota di G. TODARO, *Sequestro preventivo d’urgenza di iniziativa della polizia giudiziaria e garanzie difensive*. La si può leggere anche in *Proc. pen. e giust.*, 2016, fasc. 5, p. 82 ss., con nota di F. VERGINE, *Le sezioni unite limitano l’avviso ex art. 114 norme att. c.p.p. ai soli atti aventi natura investigativa*; in *Foro it.*, 2016, II, 592, con nota di G.M. BACCARI, *Sequestro penale, sequestro preventivo, atto urgente di polizia giudiziaria*.

³⁰ Così Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 48, cit., p. 1467.

³¹ Così Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 48, cit., p. 1463.

³² Corte cost., 4 maggio 2007, n. 153, cit., p. 1462.

³³ Corte cost., 4 maggio 2007, n. 153, cit., p. 1462-1463.

³⁴ Così Cass., sez. un., 29 gennaio 2016, Giudici, cit., p. 2774.

³⁵ Cfr. V. GREVI, *Libertà personale dell’imputato e Costituzione*, Milano, 1976, p. 2.

³⁶ Cfr. M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 25, la quale (nel riprendere S. GALEOTTI, *La libertà personale*, Milano, 1953, p. 31) sottolinea come la cautela reale finisce per incidere anch’essa sulla libertà personale. V. anche F.R. DINACCI, *Le cautele per equivalente*, cit., p. 322-323. È da ricordare quanto affermava G. VASSALLI, *La libertà personale nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Scritti*

È innegabile ed è da salvaguardare l'interesse dello Stato a che non siano dispersi i beni che possono o debbono formare oggetto di una futura confisca, ma tale affermazione non può valere nella sua assolutezza, soprattutto in considerazione spesso della natura produttiva (lecita) del suo oggetto e degli interessi sociali, economici e occupazionali coinvolti³⁷, che finiscono per intersecarsi con la libertà personale non solo di indagati-imputati, ma anche di terzi. Del resto, i vincoli creati con il sequestro possono “in concreto rivelarsi così incisivi che, ‘si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona’”³⁸.

Come in modo altrettanto efficace si è espressa la Corte costituzionale, proprio nell'ambito di cui si discute, “tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre ‘sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro’ (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe ‘tiranno’ nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”³⁹.

4. Verso un ripensamento dei presupposti applicativi: le prime timide aperture delle Sezioni unite nella sentenza “Capasso”.

Queste ultime affermazioni devono saldarsi, da un lato, con le implicazioni di natura sistematica che sono scaturite prima dalla l. n. 94 del 2009⁴⁰ e, da ultimo, dalla l. n. 161 del 2017⁴¹, che modificano gli artt. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992 e 104 norme att. c.p.p., creando una cesura rispetto al passato e rendendo non più sostenibile la lettura

giuridici in memoria di P. Calamandrei, V, Padova, 1958, p. 406, secondo il quale la libertà personale è da intendere come interesse di ogni individuo a non essere disturbato nella propria attività esterna in sé e per sé considerata.

³⁷ Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., p. 4440; P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 204, p. 1153 ss.

³⁸ Così R. ADORNO, *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, cit., p. 921, riprendendo la incisiva locuzione che si legge nella Relazione al progetto preliminare del codice, in G. U., 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, p. 79

³⁹ Così Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, cit., p. 1424 ss. Cfr. P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, cit., p. 1156 ss.

⁴⁰ A.M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo* e S. RENZETTI, *L'esecuzione del sequestro preventivo*, in *Il pacchetto sicurezza 2009*, a cura di F. Viganò – O. Mazza, Torino, 2009, p. 423 ss. e 549 ss.; nonché F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti patrimoniali e personali nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati e nella gestione dei frutti*, in *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, cit., p. 1129 ss.

⁴¹ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Milano, 2017, p. 44, p. 121 e p. 123.

tradizionale dei presupposti del sequestro a fini di confisca, che dall'interpretazione di quelle norme ha preso l'avvio⁴².

Dall'altro lato, il solco rispetto alla disciplina originaria diventa ancora più profondo con la modifica all'art. 327 comma 7 c.p.p., operato dalla l. n. 47 del 2015⁴³, che riguarda il riesame avverso tutti provvedimenti di sequestro probatorio, conservativo e preventivo, novità colte, seppure in parte, dalle Sezioni unite "Capasso"⁴⁴.

Sotto il primo profilo, anche nell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992 si introduce una confisca per equivalente del tutto sganciata *per tabulas* dal legame di pertinenzialità, già dissolto in via giurisprudenziale, dei beni oggetto del vincolo con il variegato elenco dei reati *ivi* elencati⁴⁵. Questi ultimi, *ab initio* circoscritti in particolare all'associazione a delinquere di cui all'art. 416 bis c.p. e al contrabbando, si ampliano fino a ricomprendere fattispecie di reato che il più delle volte nulla hanno a che vedere con la criminalità organizzata: si spazia dai reati contro la pubblica amministrazione, ai reati in materia di tutela della proprietà industriale, per comprendere anche i reati informatici.

Il "nuovo" art. 12 *sexies* comma 2 *ter* d.l. n. 306 del 1992 stabilisce che "nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona".

In questo modo, si attribuisce anche a tale confisca "carattere punitivo, che ne snatura l'originaria funzione di strumento volto a superare le manovre fraudolente del delinquente volto a riempire la confisca dell'originario profitto del crimine"⁴⁶.

Né tali rilievi paiono smentiti, ed anzi creano ulteriori attriti di natura costituzionale, a seguito del tentativo compiuto dalla legge n. 161 del 2017 di assimilare il predetto istituto alla confisca di prevenzione dalla natura tutt'altro che univoca⁴⁷.

⁴² V. *supra* par. 1 e 3.

⁴³ Sulle modifiche in generale alla disciplina delle misure cautelari in parte qua v., per tutti, C. BONZANO, *Nuove norme sulla motivazione: il sistema cautelare in action* e G. SPANGHER, *Le impugnazioni cautelari si rinnovano*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di G.M. Baccari – K. La Regina – E.M. Mancuso, Padova, 2016, p. 421 e 461 ss.; D. CHINNICI, *I nuovi parametri in tema di motivazione del provvedimento di restrizione cautelare*, in *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, a cura di Negri, Roma, 2015, p. 71 ss.

⁴⁴ Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Capasso, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3140 ss., con nota di F. VARONE, *Riesame delle misure cautelari reali e legge n. 47 del 2015: le Sezioni unite elaborano una soluzione farisaica?*

⁴⁵ La stessa Corte costituzionale afferma che nel 12 *sexies* il legislatore ha ritenuto non irragionevolmente di presumere l'esistenza del nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza: Corte cost., ord. 29 gennaio 1996, n. 18, in *Giur. cost.*, 1996, p. 171.

⁴⁶ A.M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., p. 482. Più in generale evidenzia la natura punitiva della misura, G. GRASSO, sub art. 240, cit., p. 634 ss. Parla di misura di sicurezza atipica Cass., sez. un., 30 maggio 2001, Derouch, in *CED Cass.*, 219221, in motivazione (p. 5).

⁴⁷ È interessante evidenziare come il nuovo art. 12 *sexies* comma 1 d. l. n. 306 del 1992, introdotto dalla l. n. 161 del 2017, stabilisca, al pari di quanto ora previsto dall'art. 24 comma 1 d. lgs. n. 159 del 2011 in materia

In secondo luogo, si conferma come, con la riscrittura dell'art. 104 norme att. c.p.p. e l'introduzione dell'art. 104 *bis* norme att. c.p.p.⁴⁸, non abbia più alcun significato parlare di pericolosità presunta delle *res* oggetto di sequestro preventivo a fini di confisca.

Eliminato il rinvio alla disciplina del sequestro probatorio, si prevedono modalità esecutive peculiari in ragione della natura del bene sottoposto a sequestro preventivo, spesso privo, come già emerso, di qualsiasi nesso di causalità con il reato oggetto di indagine e del processo.

Se si tratta di beni mobili o di crediti, si rinvia per l'esecuzione alle forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo, nei limiti della compatibilità (lett. *a*).

Per i beni immobili e i mobili registrati si prevede la trascrizione presso i competenti uffici (lett. *b*).

Per i beni aziendali organizzati per l'esercizio dell'impresa, si configura l'immissione in possesso dell'amministratore giudiziario, nonché l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese (lett. *c*).

Il sequestro di azioni e quote sociali, nonché di strumenti finanziari dematerializzati va annotato rispettivamente nei libri sociali e iscritto nel registro delle imprese, ovvero registrato nell'apposito conto tenuto dall'intermediario (lett. *d* ed *e*).

Con il nuovo art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. viene, altresì, introdotta un'apposita disciplina per l'amministrazione di aziende, società, ovvero di beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione stessa, scelta portata a compimento con la legge n. 161 del 2017: le ragioni di giustizia sottese al sequestro devono necessariamente bilanciarsi con l'esigenza altrettanto importante di preservare la produttività del bene sottoposto al vincolo e di salvaguardare per quanto possibile i posti di lavoro dell'azienda, superandosi l'idea della necessità di una semplice conservazione (tra l'altro meramente teorica) dello *status quo ante* a fronte di beni per natura con il tempo destinati a trasformarsi e deteriorarsi. Non si prevede più una custodia statica, ma una amministrazione dinamica e responsabile delle *res* sequestrate, che dovrebbe garantire la continuità operativa delle società coinvolte.

di misure di prevenzione, che "in ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale", salvo subito dopo, con una parziale correzione effettuata con la l. n. 172 del 2017, prevedere che tale disposizione non si applica se "l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge", ossia secondo una delle procedure anche conciliative con l'Agenzia dell'entrata previste dalle leggi tributarie. Il nuovo art. 12 *sexies* comma 4 *octies*, sempre in parallelo con quanto previsto in tema di confisca di prevenzione dall'art. 18 d. lgs. n. 159 del 2011, stabilisce che in caso di morte del condannato in via definitiva, l'applicazione o l'esecuzione della confisca inizia o prosegue nei confronti degli eredi o, comunque, degli aventi causa. Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), cit., p. 44, p. 121 e p. 123.

⁴⁸ T. BENE, *L'esecuzione del sequestro preventivo e l'amministrazione dei beni sequestrati* e R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, in *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, cit., p. 259 ss. E p. 345 ss.; nonché S. RENZETTI, *L'esecuzione del sequestro preventivo*, cit., p. 549 ss.; P.P. RIVELLO, sub *artt. 104-104 bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, V ed., vol. III, Milano, 2017, p. 796 ss.

Sotto il secondo profilo, la l. n. 45 del 2015, con gli artt. 8 comma 1 e 2 e 11 comma 3, modifica rispettivamente l'art. 292 comma 2 lett. *c* e *c bis* e l'art. 309 comma 9 c.p.p., nonché per l'appunto l'art. 324 comma 7 c.p.p.⁴⁹

All'obbligo in capo al giudice che procede di valutare in via autonoma, rispetto alla richiesta *de libertate* e agli atti depositati dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 291 c.p.p., gli indizi di colpevolezza, le esigenze cautelari, i motivi per i quali siano ritenuti irrilevanti gli elementi forniti dalla difesa si correla il potere del tribunale del riesame di annullare il provvedimento impugnato proprio "se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa".

Allo stesso tempo, la novella del 2015 introduce una interpolazione nel comma 7 dell'art. 324 (in tema di riesame di sequestro preventivo, conservativo e probatorio) con la tecnica della sostituzione di una intera parte del precetto contenente il rinvio ai commi dell'art. 309: e non già semplicemente aggiungendo il richiamo al comma 9 *bis*, ma sostituendo alle parole 'art. 309, commi 9', le parole 'art. 309, commi 9, 9 *bis*'.

Le Sezioni unite Capasso⁵⁰ nel ribadire che il legislatore del 2015 ha inteso precludere la sanatoria di motivazioni anche apparenti che potrebbe derivare dall'intervento surrogatorio pieno del tribunale del riesame e dalla conseguente necessità di superare l'idea del riesame solo come strumento di controllo generalizzato sul merito, compiono fondamentali considerazioni ai fini di cui si discute.

Ribadiscono come l'art. 292 c.p.p. sia declinato solo per le cautele personali e che, sulla scorta della storica sentenza Gifuni, "le condizioni generali per l'applicabilità delle misure cautelari personali, previste dall'art. 273 c.p.p., non sono estensibili, per le loro peculiarità, alle misure cautelari reali, essendo preclusa per queste ultime [...] ogni valutazione sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico degli indagati e sulla gravità degli stessi"⁵¹.

Affermano, però, per la prima volta con estrema chiarezza, che le nozioni di "indizio", di "esigenze cautelari" e di "elementi forniti dalla difesa" possono entrare a pieno titolo nella esposizione ed autonoma valutazione dei presupposti fondanti il titolo ablativo reale e, quindi, nel giudizio di controllo demandato al tribunale del riesame⁵², imponendo un ripensamento della giurisprudenza ad oggi dominante sui presupposti applicativi del sequestro di cui all'art. 321 comma 2 c.p.p.

Secondo le Sezioni unite, gli indizi nell'ambito di cui si discute non riguardano necessariamente la responsabilità dell'indagato, potendo essere disposto il sequestro preventivo anche nei confronti di terzi, ma devono pur sempre riferirsi alla sussistenza di un reato in concreto, mediante un dovere di verifica per il giudice non più concepibile in termini astratti, ma tenendo conto "della compatibilità e congruità degli elementi addotti dall'accusa e dalla parte privata ove esistenti con la fattispecie penale

⁴⁹ V. la dottrina richiamata nella nota n. 43.

⁵⁰ Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Capasso, cit., p. 3140 ss.

⁵¹ Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Capasso, cit., p. 3149.

⁵² Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Capasso, cit., p. 3149.

oggetto di contestazione”⁵³, al pari di quanto auspicato proprio a partire dalla sentenza n. 153 del 2007 della Consulta.

In altri termini, le Sezioni unite, pur non arrivando ad affermare la necessità auspicata in modo condivisibile dalla prevalente dottrina⁵⁴ di una piena assimilazione dei presupposti delle cautele personali e reali, consentono di arrivare ad un primo fondamentale risultato.

Per adottare un sequestro preventivo a fini di confisca, non possono mai mancare indizi sulla sussistenza concreta del fatto di reato oggetto di contestazione, anche nel profilo soggettivo se rilevabile *ictu oculi*, alla base di un giudizio prognostico di probabilità di emissione di una sentenza di condanna di cui vengono “anticipati” nella sostanza gli effetti in via cautelare⁵⁵.

5. La proporzionalità, la gradualità e l’adeguatezza della misura cautelare reale: il ruolo “centrale” delle indagini patrimoniali.

Da qui, la misura cautelare di cui si discute non dovrebbe mai costituire uno dei primi atti investigativi, ma collocarsi sempre in una fase avanzata delle indagini, quando ormai l’ipotesi accusatoria si è consolidata sia dal punto di vista oggettivo e (sarebbe auspicabile) soggettivo.

Questo risultato è ancora più da enfatizzare alla luce di altre considerazioni frequenti e consolidate nella giurisprudenza di legittimità, che andrebbero anch’esse ripensate riguardo al sequestro a fini di confisca soprattutto per equivalente, anche alla luce delle modifiche apportate dalla l. n. 161 del 2017 in tema di amministrazione di tutti i beni sequestrati⁵⁶.

Per le Sezioni unite, il sequestro preventivo è legittimo nel caso di impossibilità anche *transitoria e reversibile*, al momento della richiesta e dell’adozione della misura reale, di individuare i beni di diretta ed immediata derivazione dal fatto di reato⁵⁷, ossia dei beni che costituiscono il conseguente “profitto”⁵⁸.

⁵³ Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Capasso, cit., p. 3149-3150.

⁵⁴ V., già subito dopo l’entrata in vigore del codice di rito, N. GALANTINI, sub art. 321, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio- O. Dominioni, III, parte II, Milano, 1990, p. 270; A. GIARDA, *L’impresa e il nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 1243-1244. Per gli opportuni riferimenti, cfr. P. GUALTIERI, sub art. 321, cit., p. 35 ss.; E. TURCO, sub art. 321, cit., p. 2076 ss. V. anche F. CENTORAME, *Presunzioni di pericolosità e coercizione cautelare*, Torino, 2016, p. 223 ss.; A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., p. 3-4.

⁵⁵ A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., p. 4-5. Efficacemente afferma che deve essere contestata “la possibilità di pervenire all’adozione della stessa [cautela] senza alcun giudizio e, quindi, senza alcun onere dimostrativo da parte di chi la propone in ordine alla fondatezza dell’ipotesi di accusa”: così F.R. DINACCI, *Le cautele per equivalente*, cit., p. 319. Cfr. anche M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 14.

⁵⁶ V. *infra*, par. 7.

⁵⁷ Cfr., Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, Gubert, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2802, con nota critica di G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*, le quali discutibilmente affermano la natura di confisca diretta del denaro

In questo modo, il sequestro al pari della confisca di valore diventa nella prassi da istituto di natura sussidiaria ed eccezionale, quale prefigurato dalla disciplina penale- sostanziale, ad istituto “ordinario”.

Facilmente intuibili le ragioni di semplificazione applicativa: si consente all’autorità giudiziaria di prescindere da qualsiasi verifica sul legame eziologico tra reato e *res* sequestrata e sulla sua pericolosità. Ciò che conta, ai fini dell’adozione della cautela, è stabilire solo se i beni siano nella disponibilità dell’indagato o dell’imputato⁵⁹

Secondo la Corte, versandosi in materia di cautele reali, non è possibile pretendere la preventiva ricerca generalizzata dei beni costituenti il profitto del reato, giacché, durante il tempo necessario per l’espletamento di tale ricerca, potrebbero essere occultati gli altri beni suscettibili di confisca per equivalente⁶⁰.

La situazione investigativa evidenziata è innegabile, ma non deve comportare una deresponsabilizzazione della polizia giudiziaria prima e del pubblico ministero poi nel puntuale, completo ed efficace svolgimento di indagini patrimoniali, che sono alla base di un corretto funzionamento del sequestro di cui all’art. 321 comma 2 c.p.p., alla luce di alcune riflessioni di carattere generale⁶¹.

Da un lato, dal reato per il quale è disposta la cautela deve pur sempre essere conseguito, in via diretta e originaria, un profitto *ben determinato e ben quantificato*.

rivenuto nelle casse della società nel cui interesse il reato è stato compiuto e questo denaro diventa oggetto di sequestro in via prioritaria. Per uno sviluppo delle argomentazioni critiche, si permette rinviare a G. VARRASO, *La confisca (e il sequestro) e i nuovi reati tributari*, in *La nuova giustizia penale tributaria*, a cura di A. Giarda – A. Perini – G. Varraso, Padova, 2016, p. 402 ss.

⁵⁸ Su tale nozione la letteratura è sterminata: si veda, in una efficace prospettiva di sintesi, A.M. MAUGERI, sub art. 240, cit., p. 805 ss.; C.E. PALIERO – F. MUCCIARELLI, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni applicative*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n. 4, 2015, p. 246 ss.

⁵⁹ Cfr. Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, Gubert, cit., p. 2802. Cfr. L. CUOMO, *Problemi di giustizia penale tributaria*, in *Arch. pen.*, Rivista web, n. 1 del 2014, p. 11; nonché, più in generale, F. VERGINE, *Il “contrasto” all’illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, cit., *passim*.

⁶⁰ Cass., sez. un., 30 gennaio 2014, Gubert, cit., p. 2802. Cfr. L. CUOMO, *Problemi di giustizia penale tributaria*, cit., p. 12; C. SANTORIELLO, *La confisca per equivalente e la determinazione del valore dei beni oggetto del provvedimento*, in *Fisco*, 2008, p. 4337 ss.

⁶¹ Occorre anche sottolineare che l’art. 187 c.p.p., nel fissare l’oggetto della prova, indicando non solo i fatti che si riferiscono all’imputazione, ma anche per quanto interessa quelli relativi alla determinazione della pena e delle misure di sicurezza, dovrebbe orientare già l’attività investigativa.

Si deve, peraltro, in primo luogo, stigmatizzare l’assordante silenzio codicistico nella disciplina di indagini patrimoniali, pur sempre indispensabili per riempire di effettivo contenuto probatorio quel legame di pertinenza probatoria e per sottrarlo a vere e proprie presunzioni probatorie; in secondo luogo, bisogna riconoscere la difficoltà in concreto, anche per ragioni organizzative di tipo ordinamentale e scarsità di risorse, di una completezza investigativa sia sul fatto di reato sia sui profili patrimoniali di cui si discute, che non riguardano direttamente l’obbligo di esercizio dell’azione penale. D’altro canto, non possono avallarsi prassi sbrigative, da ultimo, dopo le modifiche di cui alla l. n. 161 del 2017 (v. *infra* nel paragrafo), precedute da un primo timido riconoscimento legislativo del ruolo centrale e doveroso delle indagini patrimoniali, innanzi tutto della polizia giudiziaria, nell’art. 648^{ater} comma 3 c.p. e nell’art. 12 l. n. 146 del 2016, in base ai quali in relazione ai reati di cui agli artt. 648 *bis*, 648 *ter* e 648 *ter.1* c.p. e ai reati transazionali, il pubblico ministero può compiere nel termine e ai fini di cui all’art. 430 c.p.p. le indagini necessarie circa i beni, il denaro o le altre utilità da sottoporre a confisca e quindi a sequestro: cfr., per tutti da ultimo, A. DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, cit., p. 197.

Dall'altro lato, è l'impossibilità *sopravvenuta*, anche transitoria, di apprendere i beni oggetto della confisca diretta a consentire quella di valore, equivalente, però, sempre a tale profitto diretto⁶² secondo una tipica "logica sostitutiva"⁶³.

Il che significa che compito prima della polizia giudiziaria e poi del pubblico ministero che avanza la richiesta cautelare è "compiere specifici e puntuali accertamenti" patrimoniali sia per quantificare il vantaggio economico derivante direttamente dal reato⁶⁴ (*pro quota* a fronte di fattispecie plurisoggettive)⁶⁵, sia, *sempre se possibile*, per identificare in prima battuta i beni suscettibili di confisca diretta e determinarne il valore complessivo⁶⁶.

Il giudice che procede e poi il tribunale del riesame non sono dotati di poteri istruttori per compiere tali quantificazioni e specificazioni, che devono basarsi sugli atti depositati dalle parti e precipuamente dal pubblico ministero, sul quale grava l'onere di introdurre le relative fonti di prova⁶⁷.

Il che significa che, nell'adottare il provvedimento cautelare, il giudice deve motivare anche su tali profili, i quali costituiscono altrettanti presupposti genetici del sequestro preventivo, senza alimentare, o comunque limitando eventuali questioni in sede di impugnazioni *de libertate* che si traducono in un improprio e ingiusto aggravio probatorio nei confronti dell'accusato e dei diritti di terzi.

Solo così si possono salvaguardare i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 c.p.p. per le misure cautelari personali, i quali devono valere anche per quelle reali, al fine di evitare una esasperata compressione in

⁶² Cfr. A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2066; nonché F.R. DINACCI, *Le cautele per equivalente*, cit., p. 325.

⁶³ Così A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, cit., p. 2066, il quale afferma che la forma per equivalente è invocabile solo nella misura in cui i fatti sopravvenuti abbiano determinato la perdita o il trasferimento non più recuperabile dell'oggetto della confisca diretta.

⁶⁴ Così Cass., sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italimpianti S.p.a., cit., 4558. Per utili specificazioni, Cass., sez. II, 16 aprile 2009, P.m. in proc. Impregilo, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1946 ss.

⁶⁵ Cfr., tra i tanti, M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., p. 4443, il quale giustamente critica le Sezioni unite laddove, per contro, nel richiamare concetti propri delle diverse obbligazioni risarcitorie ex art. 185 c.p. consentono il sequestro preventivo per l'intero importo del profitto nei confronti di ciascuno dei concorrenti nel reato, "logicamente senza alcuna duplicazione e nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti": Cass., sez. un., 27 marzo 2008, Fisia, cit., p. 4544.

⁶⁶ Cass., sez. III, 10 gennaio 2012, p.m. in proc. Maione, in *CED Cass.*, n. 252095, sottolinea che l'indicazione specifica dei beni vincolabili deve avvenire se si disponga in atti di elementi per stabilirlo, in caso contrario incombe tale individuazione al p.m. quale organo demandato all'esecuzione del provvedimento. A favore del dovere anche del tribunale del riesame di determinare il valore dei beni da sequestrare v. Cass., sez. III, 26 settembre 2013, Lorenzini, in *CED Cass.*, n. 257439; Cass., sez. III, 10 maggio 2012, Crisci, in *CED Cass.*, n. 252380. In senso contrario, Cass., sez. III, 25 febbraio 2010, Baruffa, in *CED Cass.*, n. 246444.

⁶⁷ Cfr. Cass., sez. II, 16 aprile 2009, p.m. in proc. Impregilo, cit., p. 1952-1953. Cfr. a sottolineare in generale l'assenza di poteri istruttori del tribunale del riesame anche Cass., sez. un., 20 aprile 2004, Donelli, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2746 ss., con nota di P. SPAGNOLO.

particolare del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica, come sottolineato dalla giurisprudenza di legittimità più illuminata⁶⁸.

Questo discorso si intreccia con il discorso più generale sui presupposti tradizionali del sequestro: il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*⁶⁹.

Una volta ribadito purtroppo, che a fronte di una pericolosità *in re ipsa* delle cose suscettibili di confisca “il *periculum* coincide con la confiscabilità del bene”⁷⁰, rimane un solo baluardo a tutela delle garanzie anche patrimoniali dell’indagato-imputato: il quadro indiziario che fonda il *fumus* deve sempre più “uniformarsi” a quello delle misure cautelari personali, non potendosi affidare al giudice un controllo formale dell’addebito e di congruità rispetto alla ricostruzione operata dal pubblico ministero, magari sulla base delle prospettazioni della difesa⁷¹.

Last, but not least, non si può trascurare la necessità ormai improcrastinabile per il pubblico ministero che voglia chiedere *qualsiasi sequestro sia preventivo che di prevenzione* di svolgere indagini patrimoniali dopo la legge n. 161 del 2017.

Queste indagini sono ormai indispensabili, se, come doveroso, si vuole rendere efficace in concreto, dopo l’adozione della cautela, l’amministrazione giudiziaria di *tutti i beni* sottoposti a vincolo.

La novella del 2017, per l’esecuzione di *tutti i sequestri* penale e di prevenzione, rinvia proprio al modello di amministrazione, gestione e destinazione del codice antimafia e alla relativa disciplina. E non pare in discussione che tale disciplina presuppone e impone approfondite investigazioni di tipo patrimoniale⁷².

Solo così, del resto, si pongono le basi per una istruzione dibattimentale completa, al fine di soddisfare gli obblighi motivazionali dell’eventuale sentenza di condanna, ai sensi del nuovo art. 546 lett. e c.p.p. (modificato dalla l. n. 103 del 2017) pure in ordine alla determinazione della pena e della misura di sicurezza⁷³.

⁶⁸ Cass., sez. V, 16 gennaio 2013, Caruso, in *CED Cass.*, n. 254712; Cass., sez. III, 7 ottobre 2010, Valenzi, in *CED Cass.*, n. 248560. Richiamano espressamente il principio di proporzionalità nel caso di sequestro preventivo di un sito web Cass., sez. un., 29 gennaio 2015, Fazzo, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3437 ss., con nota di L. PAOLONI, *Le sezioni unite si pronunciano per l’applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa*. Cfr. in dottrina da ultimo, A. DIDDI, *Il sequestro a fini di confisca*, cit., p. 196 ss.

⁶⁹ Cass., sez. VI, 25 marzo 2003, Madaffari, in *CED Cass.*, n. 225757. Più di recente, Cass., sez. III, 23 gennaio 2013 n. 7078, in *Proc. pen. e giustizia*, 5, 2013, p. 36, con nota di G. BISCARDI, *Profili critici del sequestro “per equivalente” nel procedimento penale tributario*.

⁷⁰ Cass., sez. un., 31 marzo 2016, Capasso, cit., p. 3150.

⁷¹ Cfr. anche per i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca*, cit., p. 576 ss. È da sottolineare che in materia di sequestro ai sensi dell’art. 53 d. lgs. n. 231 del 2001 si è già pervenuto a tale risultato in Cass., sez. VI, 10 settembre 2012, Codelfa, in *Cass. pen.*, 2013, p. 794 ss. È prevalso però anche nel contiguo microcodice del d. lgs. n. 231 del 2001 la tesi tradizionale: per tutte, Cass., sez. IV, 18 novembre 2014, Calamai, in *CED Cass.*, 261571.

⁷² V. *infra*, par. 7.

⁷³ E. APRILE, *Le modifiche in tema di patteggiamento, decreto penale e sul contenuto delle sentenze*, in *Riforma Orlando. Tutte le novità*, a cura di PARODI, Milano, 2017, p. 77 ss.; A. DIDDI, sub art. 1 comma 52, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda – Spangher, V ed., III, cit., p. 3503; L. SURACI, *Le disposizioni generali sulle impugnazioni*, in *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Roma, 2017, p. 227.

6. I diritti dei terzi in sede di sequestro e la loro partecipazione al procedimento: dalla fase di cognizione alla fase esecutiva.

Anche in ragione del frequente “pregiudizio” che dal provvedimento di sequestro può derivare al terzo proprietario o, comunque, a chi è nel possesso dei beni oggetto di ablazione o al titolare di diritti di credito, colpisce ancora una volta la scarsa attenzione riservata sul punto dal codice di procedura penale del 1988, anche se giustificata, almeno in parte, dal pensiero dominante e dal quadro normativo dell’epoca⁷⁴.

Il codice di rito ancora oggi nell’ambito di cui si discute si limita a prevedere, sussistendone i presupposti, il diritto della “persona alla quale le cose sono state sequestrate” e quella che “avrebbe diritto alla loro restituzione” il riesame avverso il decreto di sequestro preventivo ai sensi dell’art. 322 c.p.p. e, fuori dei casi di cui all’art. 322 c.p.p., il diritto di proporre appello *ex art. 322 bis* c.p.p.⁷⁵

Ed è pacifico in giurisprudenza che la persona offesa, la quale abbia anche titolo a chiedere le restituzioni, debba essere avvisata dell’udienza e possa, comunque, intervenire spontaneamente, per svolgere tutte le attività elencate nell’art. 324, comma 4, c.p.p. (ossia anche presentando appositi motivi ad integrazione del gravame), nonché per produrre documenti ed elementi di prova⁷⁶.

Sembrano restare estranei a tale tutela all’interno della fase di cognizione i *creditori* di buona fede.

Il riferimento codicistico è solo a colui “che abbia una posizione giuridica autonomamente tutelabile e coincidente quindi con un diritto soggettivo (reale o anche solo personale), o, anche, con una situazione di mero rapporto di fatto tuttavia tutelato (ad esempio il possesso)”⁷⁷.

Inoltre, almeno in via espressa, anche tale ultimo soggetto, dopo la pronuncia della sentenza di primo grado e fino al passaggio in giudicato della sentenza, non ha

⁷⁴ Sulla complessa tematica della tutela dei terzi v., da ultimo, v. C. FORTE, [Il nuovo codice antimafia e la tutela dei terzi](#), in questa Rivista, fasc. 11/2017, p. 123 ss.; C. PAPAGNO, *Misure di prevenzione. Cosa cambia in materia di tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali?*, in *Ilpenalista.it*, 6 dicembre 2017; nonché prima della novella, tra gli altri, F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., spec. p. 419 ss. Con specifico riferimento alle misure di prevenzione F. BRIZZI – G. CAPECCHI – G. FICHERA, *Misure di prevenzione patrimoniale e tutela dei terzi*, Torino, 2013; anche se prima delle più recenti novelle v. A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005. In giurisprudenza, tra le altre, Cass., sez. un., 25 settembre 2014, Uniland, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3014 ss., con nota di P. DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle sezioni unite*.

⁷⁵ Per un approfondito esame della dottrina e della giurisprudenza, cfr. P. GUALTIERI, sub *art. 322*, in *Codice di procedura penale commentato*, cit., II, p. 163 ss.

⁷⁶ V. le due sentenze coeve Cass., sez. un., 29 maggio 2008, Ivanov, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4539; Cass., sez. un., 29 maggio 2008, Malgioglio, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4530.

⁷⁷ Cass., sez. VI, 2 novembre 1994, Rapisarda, in *CED Cass.*, 199929. Cfr. A. CISTERNA, sub *art. 322*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di P.M. Corso, II ed., Piacenza, 2008, p. 1480.

rimedi per chiedere la restituzione delle *res medesime*, essendogli precluso il potere di appellare la sentenza per il capo riguardante la confisca.

Del resto, nelle intenzioni dei *conditores* del 1988, il terzo interessato rimasto estraneo al processo deve attendere la fase esecutiva della sentenza di condanna portante la confisca per far valere i propri diritti, con un'apposita istanza *ex art. 676 c.p.p.*⁷⁸.

Le stesse Sezioni unite, nell'ambito specifico del d. lgs. n. 231 del 2001 ma con argomentazioni di respiro ben più ampio, ricordano di recente che "può accadere [...] che il terzo che pure sia titolare di un diritto, non abbia modo, per varie ragioni – anche semplicemente per non essere al corrente del procedimento in corso a danno dell'ente – di far valere la propria pretesa dinanzi al giudice della cognizione. In tal caso, il terzo dovrà rivolgere istanza al giudice dell'esecuzione penale, che ha una competenza generale [...] sulla esecuzione dei provvedimenti definitivi adottati dal giudice della cognizione penale, ed in particolare sulla validità del titolo che legittima l'esecuzione"⁷⁹.

Nel corso degli anni il legislatore, se non in modo del tutto parziale da ultimo con la l. n. 161 del 2017⁸⁰, non si è mai preoccupato di adeguare le scelte codicistiche originarie al mutato quadro normativo e giurisprudenziale.

Inevitabile il consueto intervento sostitutivo pretorio, con soluzioni contrapposte, solo di recente risolte sempre dalle Sezioni unite nella sentenza "Muscarì"⁸¹, le quali, nel dare una lettura costituzionalmente orientata delle scarse disposizioni di riferimento (lettura avallata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 253 del 2017)⁸², consentono di sviluppare alcune fondamentali considerazioni di carattere sistematico in materia.

In primo luogo, chiariscono le Sezioni unite che la sentenza di condanna di primo grado che dispone la confisca, "proprio per la sua non definitività, non ha affatto mutato il titolo giuridico dell'ablazione, che continua ad essere rappresentato dall'originario provvedimento di sequestro. Il bene, insomma, finché la sentenza non diviene irrevocabile, è indisponibile, non perché confiscato, ma perché sequestrato. È infatti sulla base di tale provvedimento cautelare che il terzo è stato spossessato (e continua ad essere privato) della disponibilità del bene. La pronuncia che ne dispone (*rectius* ne potrebbe disporre) il trasferimento di proprietà allo stato (scil. la confisca) è, per così dire, *sub condicione*: essa in tanto assumerà giuridica esistenza e pratica

⁷⁸ Per un approfondimento si rinvia, da ultimo, a R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, cit., p. 353 ss.; per la confisca applicata in executivis M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, in *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, cit., p. 365 ss.

⁷⁹ Cass., sez. un., 25 settembre 2014, Uniland, cit., p. 3025.

⁸⁰ V. *infra*, par. 7.

⁸¹ Cass., sez. un., 20 luglio 2017, Muscarì, in *CED Cass.*, 270938. Per un primo commento v. S. VERZELLETTI, [Appello ex art. 322 bis c.p.p. per il terzo proprietario del bene confiscato con sentenza non definitiva: una garanzia incompressibile](#), in *questa Rivista*, 16 novembre fasc. 11/2017, p. 238 ss.

⁸² La si può leggere nel sito istituzionale della Corte.

efficacia in quanto (e solo se) la sentenza divenga irrevocabile (e, si intende, se la statuizione di confisca venga confermata)”⁸³.

Su tale premessa, per la Suprema Corte, dopo la pronuncia della sentenza di primo grado e fino al passaggio in giudicato della sentenza che segna il momento di intervento del giudice dell’esecuzione, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono sempre proporre apposita istanza in tal senso dei beni sequestrati, e, in caso di diniego, proporre prima appello al tribunale del riesame ai sensi dell’art. 322 c.p.p. e poi ricorso per cassazione per violazione di legge⁸⁴.

Da qui, solo nella fase esecutiva, qualsiasi “interessato” e, quindi, ogni soggetto titolare di situazione giuridiche soggettive meritevoli di tutela può adire il giudice dell’esecuzione ai sensi dell’art. 676 c.p.p., a prescindere dalla pregressa partecipazione al processo di cognizione, per evitare di essere pregiudicato dall’acquisto della proprietà in capo allo Stato che scaturisce dalla confisca, che abbia ormai assunto il carattere di definitività.

È da salutare con favore una lettura che amplia seppure nei confini angusti della disciplina codicistica *ex art. 322 comma 1 c.p.p.* la tutela dei terzi limitati nei propri diritti dal sequestro in ogni stato e grado del procedimento⁸⁵, al pari di quanto avviene già per le misure cautelari personali. Trova conferma anche *in parte qua* il trend inarrestabile, secondo il quale vi deve essere una assimilazione nella tutela delle posizioni soggettive coinvolte da tutte le cautele, soprattutto a favore di persone che non solo sono estranee al reato, ma che dallo stesso reato non hanno tratto alcuna vantaggio economico immediato e diretto⁸⁶.

7. Prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*: la legge 17 ottobre 2017 n. 161.

È di estremo interesse evidenziare come, coerentemente agli indirizzi giurisprudenziali evidenziati, il legislatore con la legge n. 161 del 2017⁸⁷ e la correzione compiuta su invito del Presidente della Repubblica dalla l. 4 dicembre 2017 n. 172 (di conversione del d.l. 16 ottobre 2017, n. 148) abbia dimostrato una maggiore attenzione

⁸³ Così Cass., sez. un., 20 luglio 2017, Muscari, cit., p. 12 della motivazione.

⁸⁴ Cass., sez. un., 20 luglio 2017, Muscari, cit., p. 12-13 della motivazione.

⁸⁵ È da sottolineare che questa ricostruzione delle Sezioni unite è focalizzata sul caso più frequente del terzo titolare di diritti su beni sottoposti a sequestro. Sembra rimanere sprovvisto di tutela il terzo che subisca solo in sentenza la confisca e che, non assumendo la qualità di parte del processo e nel perdurante silenzio del codice su di un suo eventuale potere di impugnazione, non si ritiene possa appellare la sentenza o proporre ricorso per cassazione alla luce del principio di tassatività di cui all’art. 568 c.p.p. Anche la modifica apportate all’art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992 in tema di citazione dei terzi riguarda sempre l’ipotesi di beni sottoposti a sequestro: v. *infra*, par. 7.

⁸⁶ Per tutte, Cass., sez. un., 25 settembre 2014, Uniland, cit., p. 3024 ss.

⁸⁷ Per un efficace commento a prima lettura v. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., spec. p. 114 ss.; nonché S. FINOCCHIARO, [La riforma del codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte](#), in *questa Rivista*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.

alla materia *de qua*, con importanti implicazioni di natura sistematica di cui bisognerà tener conto sia nei futuri arresti giurisprudenziali, sia in prospettiva *de iure condendo*.

In primo luogo, nel riscrivere la confisca c.d. allargata ai sensi dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 2017 del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproorzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, la novella introduce delle interpolazioni, per quanto interessa, sia al comma 4 *bis* che al comma 4 *quinqüies*.

Il comma 4 *bis* dell'art. 12 *sexies* stabilisce che le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, nonché' quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi 1 e 2-*ter*⁸⁸ dello stesso articolo, nonché' agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, c.p.p.⁸⁹.

Il nuovo comma 4 *quinqüies* dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992 prevede che "nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità", introducendo "una regola che garantisce il diritto del terzo di

⁸⁸ Ossia per la il sequestro e la confisca allargata ammessa per i reati *ivi* elencati che si riportano per comodità: delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461, 517-*ter* e 517-*quater*, nonché' dagli articoli 452-*quater*, 452-*octies*, primo comma, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinqüies*, 603-*bis*, 629, 644, 644-*bis*, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1 del codice penale, dall'articolo 2635 del codice civile, dall'articolo 55, comma 5, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dall'articolo 295, secondo comma, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, dall'articolo 12-*quinqüies*, comma 1, del presente decreto, dall'articolo 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni, o per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine costituzionale; i reati di cui agli articoli 617-*quinqüies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinqüies* del codice penale quando le condotte *ivi* descritte riguardano tre o più sistemi

⁸⁹ Si riproduce l'elenco dei reati contenuti in tale norma: delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-*ter*, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-*bis*, 416-*ter* e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-*quater* del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

partecipare fin dal giudizio di primo grado, al fine di permettergli l'esercizio del diritto di difesa e, correlativamente, di rendergli pienamente opponibile l'eventuale confisca"⁹⁰.

Last but not least, è stato modificato il comma 1 dell'art. 104 *bis* e introdotto nello stesso articolo che riguarda l'esecuzione di tutti i sequestri preventivi il comma 1 *bis* e 1 *ter*. È stato così chiarito in via definitiva che laddove il sequestro di cui all'art. 321 c.p.p. abbia ad oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, l'autorità giudiziaria, ossia nella fase investigativa il g.i.p., nomina un amministratore giudiziario ai sensi dell'art. 35 d. lgs. n. 159 del 2011. Inoltre, si rinvia alle "norme di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e successive modificazioni" e si stabilisce che i compiti di giudice delegato alla procedura sono svolti nel corso di tutto il procedimento penale dal giudice che ha emesso il decreto di sequestro, ovvero nel caso di provvedimento emesso da organo collegiale dal giudice delegato appositamente nominati ai sensi dell'art. 35 comma 1 d. lgs. n. 159 del 2011.

Occorrerà aspettare le prime applicazioni giurisprudenziali, ma già a prima lettura si può evidenziare come la novella del 2017, con una tecnica legislativa tutt'altro che impeccabile, abbia voluto favorire l'amministrazione dinamica e non la semplice custodia dei beni sequestrati ai sensi dell'art. 321 c.p.p.

Portando a compimento la riforma iniziata con il pacchetto sicurezza del 2009, si assumono quale modello di riferimento per tutte le tipologie di sequestro penale a carico di persone fisiche e di persone giuridiche e di prevenzione le norme in tema di *amministrazione, gestione e destinazione* dei beni sequestrati e confiscati contenute nel codice antimafia, il quale rappresenta una disciplina più "evoluta" rispetto a quella codicistica volta ad evitare, per quanto possibile, la perdita di produttività anche occupazionale dei beni sottoposti a vincolo a salvaguardia degli interessi sociali ed economici coinvolti⁹¹.

Nello specifico, *per tutti i sequestri penali* il rinvio è al titolo III del codice antimafia, composto dal capo I (artt. 35- 39) dedicato all'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, dal capo II (artt. 40 – 44) dedicato alla gestione dei beni sequestrati, dal capo III (artt. 45 – 49) relativo alla destinazione dei beni confiscati e dal capo IV in tema di regime fiscale dei beni sequestrati e confiscati.

All'interno poi dei procedimenti nei quali l'autorità giudiziaria applichi *ex art. 321 comma 2 c.p.p.* il sequestro ai fini della confisca di cui all'art. 12 *sexies* per il lungo

⁹⁰ Così Corte cost., 6 dicembre 2017, n. 253, par. 2.

⁹¹ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), cit., 68 ss. Ante novella con specifico riferimento al sequestro preventivo T. BENE, *L'esecuzione del sequestro preventivo e l'amministrazione dei beni sequestrati*, cit., p. 259 ss.; R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, cit., p. 345 ss.; F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti patrimoniali e personali*, CIT., p. 1129 ss.; M. TORIELLO, *L'amministrazione dell'azienda sottoposta a sequestro preventivo, tra prassi applicative e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3416 ss.

In tema di sequestro probatorio si rinvia ora proprio alle modalità di cui all'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p., capovolgendosi la disciplina originaria del codice che assumeva proprio le norme in tema di sequestro probatorio quale modello per l'esecuzione: v. *supra*, par. 1.

elenco dei reati contenuto ora nel comma 1 della stessa norma e, in ogni caso, per i sequestri a fini di confisca disposti nei procedimenti di cui all'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p., si richiama non solo la disciplina del capo III del codice antimafia, ma anche il *titolo IV*, relativo con i suoi tre capi *alla tutela dei terzi creditori e ai rapporti con le procedure concorsuali*.

Seppure in ipotesi specifiche, tale tutela fa così ingresso per la prima volta già all'interno del procedimento penale, finendo per prevalere sulla disciplina generale prevista dal codice di rito⁹².

In altri termini, se a fronte dei sequestri nei procedimenti per i reati di grande criminalità di cui all'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p., ovvero finalizzati alla confisca allargata ex art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992 si dovrà garantire già nella fase di cognizione la complessa tutela a favore dei terzi prevista fino ad ora solo nell'ambito del procedimento di prevenzione, mediante anche la citazione dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimento⁹³, per tutti gli altri sequestri si dovrà continuare a riferirsi per la tutela dei terzi alla lacunosa disciplina codicistica, come letta dalla giurisprudenza delle Sezioni unite⁹⁴.

È problematica l'estensione analogica generale della disciplina del codice antimafia proposta dai giudici di legittimità prima della novella del 2017⁹⁵, la quale sembra piuttosto, in via espressa, avallare proprio regimi normativi differenziati.

Inevitabili le disparità di trattamento di non facile giustificazione costituzionale e pattizia, che costringeranno verosimilmente il diritto pretorio ancora una volta a interpretazioni creative, al fine di rimediare a vuoti di tutela, anche per i terzi titolari di diritti su beni non sottoposti a sequestro.

Riforme disorganiche non possono che accentuare le aporie interpretative e non rimane che auspicare quanto, già da anni, sempre le Sezioni unite hanno sottolineato.

Si pone la necessità che il legislatore provveda a disciplinare in modo sistematico tutte le ipotesi di confisca obbligatoria e di confisca per equivalente⁹⁶.

Servirebbe a garantire un po' di ordine anche in materia di sequestri preventivi ai sensi dell'art. 321 comma 2 c.p.p.

⁹² Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), cit., p. 129; nonché C. FORTE, [Il nuovo codice antimafia e la tutela dei terzi](#), cit.

⁹³ Cfr. Corte cost., 6 dicembre 2017, n. 253, par. 2.

⁹⁴ V. *supra*, par. 6.

⁹⁵ Cass., sez. I, 15 febbraio 2016, Edil Merici, in *Foro it.*, II, c. 675 con nota di S. CALVIGIONI, *Quali strumenti processuali per la tutela dei creditori tra la concessione del sequestro preventivo penale e la pronuncia definitiva che dispone la confisca?* In tema v. Id., *Sequestro, confisca e categorie di creditori da tutelare: è il codice antimafia il punto di riferimento*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3043. In senso contrario, Cass., sez. IV, 6 luglio 2017, Florio, in *CED Cass.*, 270805.

⁹⁶ Così Cass., sez. un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, p. 790, con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter- tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*.