

SEQUESTRO PREVENTIVO FINALIZZATO ALLA CONFISCA: I CARATTERI DEL FUMUS E DEL PERICULUM ALLA LUCE DELL'EVOLUZIONE ERMENEUTICA DI LEGITTIMITÀ

di Alessia IRIMCA*

ABSTRACT

Il presente contributo tratta i caratteri salienti del sequestro preventivo, con particolare riguardo all'ablazione ex art. 321 comma 2 c.p.p.

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, a causa dei contrasti giurisprudenziali sui presupposti che ne giustificano l'applicazione, non dispone, infatti, di una disciplina uniforme che ne orienti l'adozione. In relazione al fumus, per esempio, si fluttua tra la tesi che ritiene sufficiente la sussistenza di meri indizi di reato e quella che pretende i gravi indizi di colpevolezza, mentre con riferimento al periculum, sebbene l'interpretazione prevalente richieda il rispetto delle esigenze cautelari ex art. 274 c.p.p., non mancano approcci proiettati ad ammetterne la legittimità ogniqualvolta la misura cui è preordinato, ossia la confisca, assuma carattere obbligatorio, indipendentemente dalla sussistenza delle sopracitate esigenze.

SOMMARIO

1. Il sequestro preventivo: quadro generale 1
2. Il fumus: dall'astratta sussumibilità di un'ipotesi di reato ai gravi indizi di colpevolezza .. 2
3. Il periculum..... 4
4. Il periculum alla luce della pronuncia delle Sezioni Unite 24 giugno 2021, nr. 36959 5
5. Considerazione conclusive 7

*Specialista in professioni legali. Abilitata all'esercizio della professione forense.

¹ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIX ed., Milano, 2018, pp. 373 ss.

² L. CAPRIELLO, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro costituenti "profitto del reato": una vexata*

1. IL SEQUESTRO PREVENTIVO: QUADRO GENERALE

Il sequestro preventivo è il provvedimento di natura reale che si concretizza nello "spossessamento coattivo" di beni nella titolarità o disponibilità del soggetto destinatario dell'ablazione¹ quando sussiste un nesso pertinenziale tra detti beni ed il reato per cui si procede. Da un punto di vista pratico, quindi, il sequestro è la misura mediante la quale l'autorità giudiziaria - perseguendo una finalità cautelare - incide sulla sfera patrimoniale dell'individuo attraverso l'apposizione di un vincolo di indisponibilità temporanea², indisponibilità che diviene definitiva quando la misura si evolve in confisca.

Altra caratteristica propria del sequestro preventivo è la cd. strumentalità³ rispetto all'oggetto del processo di cognizione: l'atto di sottrazione, infatti, se da un lato mira a evitare che la libera disponibilità delle cose possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato, ovvero agevolare la commissione di altri illeciti (nel caso del c.d. sequestro preventivo impeditivo ex art. 321, comma 1, c.p.p.), dall'altro sottrae dalla libera circolazione le cose che possono costituire oggetto di ablazione definitiva (nel caso del c.d. sequestro preventivo finalizzato alla confisca ex art. 321, comma 2, c.p.p.).

Quest'ultima forma di ablazione, peraltro, è quella maggiormente attenzionata dalla giurisprudenza, visto che, ai fini della sua legittimità, a parere di differenti correnti ermeneutiche, non necessita dei requisiti applicativi previsti per il primo tipo. L'unico presupposto indefettibile per il

questio sottoposta a un nuovo vaglio delle sezioni unite, in *Amb. Dir.*, Messina, 2021, fasc. 2, p. 2.

³ C.R. BLEFARI, *Sequestro preventivo: decreto che dispone il giudizio e preclusione della verifica sulla sussistenza del fumus commissi delicti, in presenza di una pronuncia di annullamento con rinvio*, in *Dir. Pen. e Processo*, Milano, Ipsoa, 2022, fasc. 1, p. 69.

sequestro finalizzato alla confisca⁴ è la oggettiva confiscabilità della *res*, tanto che il giudice è tenuto a verificare soltanto che i beni rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca.

L'inevitabile conseguenza di una simile impostazione si risolve nell'irrelevanza della prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose da sottrarre⁵, come sostenuto dalla giurisprudenza prevalente.

Alla luce del recente intervento delle Sezioni Unite⁶, però, quest'approccio è stato dismesso a favore di una tendenza costituzionalmente orientata, così come è stato chiarito, con distinta pronuncia⁷, il connotato del *fumus* richiesto ai fini applicativi della misura ablativa.

2. IL FUMUS: DALL'ASTRATTA SUSSUMIBILITÀ DI UN'IPOTESI DI REATO AI GRAVI INDIZI DI COLPEVOLEZZA

Il dettato normativo di cui all'art. 321 c.p.p., non contenendo alcun richiamo espresso alla necessaria presenza del *fumus*⁸, ha generato un panorama giurisprudenziale estremamente variegato.

In un primo momento, invero, si è ritenuto che la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza a carico della persona nei cui confronti è disposto il sequestro fosse irrilevante, «*essendo sufficiente che sussista il fumus commissi delicti inteso come*

l'astratta sussumibilità di una determinata ipotesi di reato»⁹. Sul presupposto che le misure cautelari reali differiscano dalle misure cautelari personali per la loro inidoneità a ledere la libertà personale, si è ritenuto che alle prime non fossero applicabili le garanzie richieste per le seconde e che il quadro indiziario sufficiente a legittimare l'applicazione dell'ablazione si limitasse ad un vaglio in termini di mera "probabilità" di commissione del fatto.

Inoltre, a parere della concezione ermeneutica prospettata, in sede di verifica della legittimità del provvedimento reale opererebbe una vera e propria preclusione in ordine alla valutazione della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p.¹⁰. D'altronde, considerata la fase procedimentale in cui la misura ablativa generalmente viene emessa (ossia quella delle indagini preliminari), se così non fosse il sequestro verrebbe pretermesso ogniqualvolta l'autore del reato fosse ancora ignoto.

Sul punto anche la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 24, 42, 27 e 111 Cost., ha precisato 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 contrasta [...] con l'art. 24 Cost., essendo graduabili fra loro i valori (libertà personale da un lato e libera disponibilità dei beni, dall'altro) che l'ordinamento prende in considerazione*»¹¹.

⁴ In materia di reati societari, l'art. 321 c.p.p. deve coordinarsi con l'art. 2641 c.c. per quanto concerne i delitti di cui al Titolo XI del Libro V del Codice civile; mentre, per quanto concerne i reati tributari, la norma di riferimento è quella di cui all'art. articolo 12 *bis* del D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74. La *ratio* di entrambe le disposizioni è quella di rendere obbligatoria la confisca dei beni utilizzati per commettere uno dei reati disciplinati nella Legge sui reati tributari, ovvero uno dei reati previsti nel Titolo XI del Libro V del Codice civile e - altresì - dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, misura altrimenti applicabile facoltativamente dal giudice in forza della norma di cui all'articolo 240 c.p.

⁵ L. CAPRIELLO, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca di somme di denaro costituenti "profitto del reato": una vexata quaestio sottoposta a un nuovo vaglio delle sezioni unite*, op. cit., p. 7.

⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 24 giugno 2021, n. 36959.

⁷ Cass. Pen., sez. II, 13 aprile 2021, n. 20990.

⁸ P. FLORIO, G. BOSCO, L. D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Padova, Cedam, 2019, p. 58.

⁹ Cass. Pen., sez. I, 30 gennaio 2018, n. 18491; così anche Cass. Pen. sez. III, 25 marzo 1993, ove, richiamando l'includibilità del principio di legalità anche con riferimento alle misure cautelari reali, si afferma l'esigenza che anche per queste sia accertato il *fumus*, seppur in via incidentale e nella sua astratta configurabilità.

¹⁰ La Corte di Cassazione ha espressamente affermato che «*le condizioni generali per l'applicabilità delle misure cautelari personali, indicate nell'art. 273 c.p.p., non sono estensibili, per le loro peculiarità, alle misure cautelari reali, con la conseguenza che ai fini della doverosa verifica della legittimità del provvedimento con il quale sia stato ordinato il sequestro 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*».

¹¹ La questione venne poi dichiarata infondata, sul presupposto che non sussiste un obbligo costituzionale ad assegnare uguale "contenuto difensivo" a rimedi che, pur se identici per denominazione - il riesame è infatti previsto sia per le cautele personali che per quelle reali - si distinguono nettamente sul

La pronuncia, peraltro risalente, non ha tuttavia precluso impostazioni ermeneutiche e approcci dogmatici di natura difforme. In particolare, un primo orientamento giurisprudenziale ha evidenziato che il silenzio serbato dal legislatore non è da ricondurre alla volontà di escludere l'applicabilità dei presupposti di cui all'art. 273 c.p.p., bensì alla non opportunità di una ripetizione relativa alla loro necessità.

Il criterio ravvisato dall'art. 273 c.p.p., ossia la non assoggettabilità a misure cautelari in assenza di gravi indizi di colpevolezza, essendo un connotato che "assume valenza generale"¹², non va limitato alle misure cautelari personali, ma va esteso a quelle reali; precipuamente, trattandosi di criterio appartenente al novero dei principi generali del sistema processuale penale, la sua operatività è implicita e non richiede espressa menzione.

Questa ricostruzione è stata avanzata anche da un'altra corrente giurisprudenziale, la quale, ai fini integrativi del *fumus*, richiede che appaia probabile persino la responsabilità penale della persona sottoposta alle indagini.

Ciò si traduce, da un punto di vista pratico, nella pretesa di un'indicazione precisa - nella richiesta da presentare al giudice per le indagini preliminari - dei reati per i quali il sequestro viene richiesto e degli indizi che sorreggono sia l'attribuzione del reato alla persona indagata sia la provenienza da reato del prodotto o profitto da sequestrare¹³.

D'altronde, se i gravi indizi di colpevolezza non fungessero da presupposto indefettibile della misura, il rischio sarebbe quello di un'ingerenza pericolosa da parte dello Stato in una materia capace di comprimere fondamentali diritti costituzionali¹⁴, con l'ulteriore effetto di risolversi in un esercizio abusivo di "funzioni o poteri riservati dalla legge ad altri organi dello stato"¹⁵.

La soluzione trova parziale conferma anche nella nomofilachia più recente: gli ermellini, con la sentenza n. 20990 del 13 aprile 2021, hanno affermato che la prova da darsi per l'adozione del sequestro preventivo, pur non dovendo integrare i gravi indizi di colpevolezza, necessita comunque dell'esistenza di concreti e persuasivi elementi di fatto, quantomeno indiziari che «consentano di ricondurre l'evento punito dalla norma penale alla condotta dell'indagato»¹⁶.

Quest'impostazione, però, avuto riguardo alle circostanze fattuali cui il sequestro preventivo aderisce, non risponde in modo soddisfacente all'esigenza di non frustrarne la funzione.

La misura, infatti, se da un lato mira a rimuovere situazioni di pericolosità scaturenti dal collegamento tra la *res* e il reato commesso, dall'altro, ben può avere ad oggetto un bene appartenente a soggetto diverso da quello nei cui confronti si procede, oltre al fatto che la necessità di adottare il sequestro può sorgere persino in un momento in cui l'autore del reato è ancora ignoto.

Per questa ragione i gravi, precisi e concordanti indizi richiesti a giustificazione dell'esercizio del potere cautelare possono limitarsi a provare soltanto l'avvenuta commissione di una fattispecie delittuosa; l'indagine può estendersi anche alla pertinenza del bene da sequestrare con il reato e al rischio che può costituire la libera disponibilità della *res*; non può invece afferire sull'autore materiale del reato, essendo in questa sede irrilevante l'identità della persona.

La motivazione del giudice, alla luce della riflessione esposta, deve tener conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali¹⁷ e della effettiva situazione emergente

piano strutturale e dei soggetti che possono essere coinvolti, così Corte Cost., 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455.

¹²M. CIRULLI, *In tema di presupposti del sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, Milano, Utet, 1992, p. 316.

¹³ Cass. Pen. sez. VI, 07 giugno 1991, n. 3108.

¹⁴ P. FLORIO, G. BOSCO, L. D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Padova, Cedam, 2019, p. 59.

¹⁵ Cass. Pen. sez. fer., 20 agosto 1992 n. 1780 in cui si afferma che «per adottare la misura cautelare del sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.) il giudice deve avere come referente l'accertata sussistenza di indizi di commissione del "fatto" per il quale si

procede ad indagini investigative; in contrario, la misura cautelare assolverebbe finalità diverse da quelle proprie al magistero penale e si risolverebbe in un abuso, ovvero nell'esercizio di funzioni o poteri delegati dalla legge ad altri organi dello Stato.»

¹⁶ Cass. Pen., sez. II, 13 aprile 2021, n. 20990.

¹⁷ In tal senso si veda anche Cass. Pen. sez. III, 24 settembre 2021, n. 5309 con cui la Corte ha precisato che nel sequestro preventivo la verifica del giudice del riesame, ancorché non debba tradursi nel sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, deve, tuttavia, accertare la possibilità di sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato; pertanto, ai fini

dagli elementi forniti dalle parti¹⁸, verificando la corrispondenza tra queste e la fattispecie concreta, per poi procedere alla verifica della congruenza tra il fatto in concreto e l'ipotesi astratta¹⁹.

All'uopo, è irrilevante l'individuazione dell'autore materiale del reato o il giudizio prognostico in ordine alla sua colpevolezza, mentre è sufficiente la ricorrenza di gravi indizi in ordine alla sussistenza del reato al quale la *res* risulti ontologicamente collegata, nonché delle esigenze cautelari sottese all'istituto.

Procedendo in tal modo, però, si finisce per trascurare, ancora una volta, l'incisività della misura ablativa e il suo potenziale contrasto coi dettami costituzionali. Il sequestro preventivo, infatti, può presentare un contenuto afflittivo persino maggiore rispetto ad alcune misure cautelari personali²⁰: si pensi, per esempio, all'incisività della perdita di lavoro - e delle capacità di sostentamento dell'intera compagine di *stakeholders* - dovute al sequestro dei cespiti di una società rispetto agli effetti del divieto di espatrio ex art. 281 c.p.p.

Per questa ragione è auspicabile un'indagine che accerti anche l'elemento soggettivo del reato o la presenza di una causa di giustificazione, visto che, la carenza del primo o la sussistenza della seconda impediscono entrambi la configurabilità dell'illecito penale e, dunque, del presupposto applicativo della misura; una soluzione differente, d'altro canto, consentirebbe al sequestro di allargare le proprie maglie oltre a quelle della stessa confisca, sottraendo cespiti insuscettibili di ablazione finale.

Alla stregua di quest'ultimo rilievo, si ritiene che soltanto un'interpretazione pienamente conforme ai

principi costituzionali - ed imperniata sulla sussistenza dei gravi indizi di reità in capo all'indagato - può attuare un equo bilanciamento tra le esigenze repressive dello Stato e quelle di tutela dei diritti dell'indagato o dei soggetti terzi coinvolti, salvo il caso in cui la *res* oggetto del sequestro sia ontologicamente pericolosa.

3. IL PERICULUM

Il *periculum in mora* si riferisce alla concreta possibilità che la disponibilità del bene possa pregiudicare le esigenze preventive che si vogliono realizzare con le misure cautelari reali.

Il presupposto è determinato in modo puntuale dall'art. 321 c.p.p., ai sensi del quale il sequestro preventivo può essere disposto legittimamente soltanto se sorge «*il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati*»²¹.

Il *periculum*, poi, seppur la norma non lo richieda espressamente, deve rivestire i caratteri dell'attualità e della concretezza²², così come richiesto per le misure cautelari personali ai sensi dell'art. 274, lett. c), c.p.p., secondo un vaglio da effettuare in riferimento alla situazione esistente e non già nella sola e astratta verificabilità di un evento futuro²³.

Quanto finora osservato, tuttavia, è scevro da criticità soltanto in ordine al sequestro impeditivo; in relazione al cd. sequestro finalizzato alla confisca, invece, sono molteplici le questioni irrisolte.

Quest'ultime sorgono, in primo luogo, con riguardo alla struttura letterale della norma, visto

dell'individuazione del *fumus commissi delicti*, non è sufficiente la mera "postulazione" dell'esistenza del reato da parte del p.m., in quanto il giudice del riesame nella motivazione dell'ordinanza deve rappresentare in modo puntuale e coerente le concrete risultanze processuali e la situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti e dimostrare la congruenza dell'ipotesi di reato prospettata rispetto ai fatti cui si riferisce la misura cautelare reale sottoposta al suo esame.

¹⁸P. GUALTIERI, *Sequestro preventivo impeditivo - fumus e ricorso per cassazione nel sequestro preventivo*, in *Giur. It.*, 2018, fasc. n. 7, p. 1710.

¹⁹D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca per equivalente nei reati tributari nazionali e transazionali e la schermatura dei patrimoni*, in *Riv. pen.*, 2013, fasc. n. 2, p. 139.

²⁰P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. Pen. e Processo*, Milano, Ipsa, 2017, fasc. n. 2, p. 145.

²¹Per cose pertinenti il reato che possono essere oggetto di sequestro preventivo debbono intendersi quelle caratterizzate da una intrinseca, specifica e strutturale strumentalità rispetto al reato commesso ed a quelli futuri di cui si paventa la commissione, non essendo sufficiente una relazione meramente occasionale tra la "*res*" ed il reato commesso, così Cass. Pen. sez. V, 16 dicembre 2009, n.12064.

²²Vedi Cass., S.U., 14 dicembre 1994, n. 1488 con cui la Corte di Cassazione ha sancito che, pur in assenza di una previsione normativa specifica in ordine alla concretezza ed attualità del *periculum* - previsione contemplata per le misure cautelari personali dall'art. 274, lett. c), c.p.p. - tali requisiti debbano comunque essere valutati in riferimento alla situazione esistente al momento dell'adozione della misura reale e quindi concretamente e non già in una prospettiva astratta.

²³Cass. Pen. sez. II, 25 maggio 2021, n.26149.

che l'art. 321 c.p.p. richiede espressamente la sussistenza del *periculum* soltanto per il sequestro di cui al comma 1. Nel silenzio del legislatore, invero, sebbene per la dottrina²⁴ sia indiscusso che il presupposto - vista la sua idoneità a ledere diritti costituzionalmente garantiti - debba sorreggere qualsiasi misura cautelare, la giurisprudenza tende ad assumere posizioni contrapposte²⁵. In particolare, secondo una prima interpretazione²⁶, considerata la obiettiva confiscabilità della *res* oggetto di sequestro ex art. 321 comma 2 - risultando peraltro indifferente a tal fine che si tratti di confisca obbligatoria o facoltativa - non si rende necessaria alcuna prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose che ne sono oggetto²⁷; queste, proprio perché confiscabili, sono da ritenere di per sé oggettivamente pericolose. A corroborare quanto affermato vi sarebbe l'inserimento dell'avverbio "altresì"²⁸ nel testo dell'art. 321, comma 2, c.p.p., la cui funzione sarebbe proprio quella di sottolineare, anche sul piano sintattico, che, a differenza di quanto avviene per il sequestro impeditivo, non è richiesta alcuna ulteriore valutazione circa il pericolo connesso alla libera disponibilità della cosa²⁹.

Per contro, ad avviso di altra corrente ermeneutica, a costituire punto focale della questione non è la presunta pericolosità della *res* ma la distinzione tra confisca obbligatoria e confisca facoltativa, dovendo il giudice motivare soltanto in ordine alle ragioni che determinano l'esercizio del potere discrezionale.

Perciò, sulla scia di questa premessa, la Corte di Cassazione si è spinta ad affermare che la locuzione

"può" riportata al comma 2 dell'art. 321 c.p.p. deve essere riempita di significato «*laddove ci si trovi di fronte a beni suscettibili di confisca facoltativa e non già di confisca obbligatoria o per equivalente*»³⁰, essendo in proposito il parametro di riferimento costituito dal pericolo che il bene sfugga alla futura ablazione.

Il *periculum*, in questo modo, viene ricondotto al rischio di protrazione degli effetti del reato, nel quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che, nelle more del giudizio, la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata. Così facendo, però, questa tesi finisce per sovrapporre le due diverse declinazioni della misura cautelare preventiva, confondendo la sfera di obbligatorietà della confisca con quella di facoltatività del sequestro³¹.

Per dirimere i contrasti insorti sul tema sono state investite della questione le Sezioni Unite della Corte di Cassazione³², le quali, pur muovendo dalle medesime premesse dell'orientamento prevalente, giungono a declinare il *periculum* in una chiave di maggior garanzia.

4. IL PERICULUM ALLA LUCE DELLA PRONUNCIA DELLE SEZIONI UNITE 24 GIUGNO 2021, NR. 36959

La Suprema Corte, in conformità al quadro costituzionale e alle indicazioni provenienti dalle fonti sovranazionali, con la sentenza n. 36959, del 24 giugno 2021, accoglie le osservazioni della dottrina maggioritaria e riconosce al *periculum*

²⁴ M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, CEDAM, 2005, p. 97.

²⁵ Vedi Cass. Pen., sez. III, 21 gennaio 2015, n.11665, ove si afferma che in tema di responsabilità degli enti da reato, il sequestro preventivo dei beni di cui è obbligatoria la confisca e quindi, ai sensi dell'art. 19 d.lg. n. 231/2001, dei beni che costituiscono il prezzo e il profitto del reato, può essere disposto indipendentemente dalla prova degli indizi di colpevolezza, della loro gravità, nonché del *periculum* in mora, essendo sufficiente la confiscabilità di quei beni, previo verifica - in astratto - della ricorrenza di una determinata ipotesi di reato.

²⁶ Vedi Cass. Pen. sez. II, 26 giugno 2014, n. 31229; Cass. Pen. sez. III, del 27 novembre 2013, n. 10825; Cass. Pen. Sez. II, 24 ottobre 2019, n. 50744; Cass. Pen. Sez. VI, 01 marzo 2018, n. 29539.

²⁷ A. IORIO, *Sequestro nei reati tributari e motivazione del periculum in mora*, in *Fisco*, 2021, fasc. 42, Milano, Ipsoa, p. 4037.

²⁸ Il comma 2 prevede testualmente che "il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca."

²⁹ A. IORIO, *Sequestro nei reati tributari e motivazione del periculum in mora*, op. cit., p. 4038.

³⁰ Cass. Pen., Sez. V, 14 dicembre 2018, n. 6562.

³¹ R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 133.

³² L'ordinanza di rimessione della Quinta Sezione penale, datata 2/3/2021, rilevava l'esistenza del contrasto interpretativo e domandava se il sequestro preventivo di beni finalizzato alla confisca previsto dall'art. 321, comma 2, c.p.p., richiedesse la motivazione in ordine alla sussistenza del requisito del *periculum in mora*.

carattere inderogabile, anche dinanzi al sequestro *ex art. 321 comma 2 c.p.p.*

Precipuamente, con la pronuncia *testé* citata gli ermellini precisano che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca non soltanto ha natura autonoma rispetto a quello impeditivo, ma deve essere sempre motivato in merito alla sussistenza del *periculum*, non potendosi questo ritenere assorbito dalla obbligatorietà³³ o dalla facoltatività della confisca eventualmente prevista in caso di condanna³⁴.

L'unica eccezione attiene alle ipotesi di sequestro di cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, potendo qui la motivazione riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili *ex lege*. Il sillogismo seguito dalla Corte affonda le sue fondamenta nei principi regolatori le misure cautelari reali, ossia il principio di proporzionalità e quello di ragionevolezza.

Entrambi i principi impediscono - nella valutazione dell'apposizione del vincolo - qualsiasi automatismo che colleghi la pericolosità alla mera confiscabilità del bene oggetto di sequestro³⁵. Con riferimento al principio di proporzionalità, in particolare³⁶, si afferma in sentenza che il rispetto può esserne assicurato soltanto aderendo ad una scelta impositiva di un obbligo motivazionale sul *periculum*, posto che, una soluzione diversa, si tradurrebbe in un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata. In tal proposito, si pensi, per esempio, agli effetti prodotti dal sequestro dei cespiti di una società - emesso in fase di indagini preliminari - che non indichi le ragioni che impediscono di attendere la conclusione del procedimento penale per

procedere all'ablazione: la circostanza, ovvero l'inibizione dell'attività produttiva, oltre a frustrare gli interessi economici sottesi, in una fase del giudizio in cui la colpevolezza non è stata ancora provata, impedirebbe, innanzitutto, l'esercizio del diritto di difesa, dato che il provvedimento, seppur astrattamente impugnabile, non potrebbe essere - di fatto - confutato.

Giova peraltro precisare che i principi richiamati dalla Corte, oltre a essere valorizzati dalla giurisprudenza costante della Corte di Giustizia dell'Unione Europea³⁷, sono espressamente evocati nel Regolamento 2018/1805 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 novembre 2018 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca in materia penale.

Nel caso specifico, l'art. 1, par. n. 3, prevede che nell'atto di emettere un provvedimento di congelamento o un provvedimento di confisca, *«le autorità di emissione assicurano il rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità»*.

Il medesimo principio trova spazio anche nella Direttiva 2014/42/UE del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea³⁸, giacché al par. n. 18 introduce la possibilità per gli Stati membri di prevedere che, in circostanze eccezionali, la confisca non sia ordinata qualora, conformemente al diritto nazionale, essa *«rappresenti una privazione eccessiva per l'interessato, sulla base delle circostanze del singolo caso, che dovrebbero essere determinanti»*.

Le disposizioni di matrice comunitaria rafforzano, dunque, la tesi per cui solo una soluzione ermeneutica che vincoli il sequestro

³³L'obbligatorietà della confisca non va confusa con la facoltatività del sequestro *ex art. 321 comma 2 c.p.p.*

³⁴A. IORIO, *Sequestro nei reati tributari e motivazione del periculum in mora*, op. cit., p. 4038

³⁵Cass. Pen., Sez. III, 19 novembre 2019, n. 5530.

³⁶Con la sentenza Pignataro la Corte aveva precisato - in relazione al sequestro probatorio ma il principio deve ritenersi esteso a tutte le misure cautelari reali - la *“ineludibile necessità di un'interpretazione della norma che tenga conto del requisito della proporzionalità della misura adottata rispetto all'esigenza perseguita, in un corretto bilanciamento dei diversi interessi coinvolti”* assicurando così *“il giusto equilibrio o il ragionevole rapporto di proporzionalità tra il mezzo impiegato, ovvero lo spossamento del bene, e il fine endoprocedurale perseguito”*, Cass. Pen. Sez. V, n. 6562 del 14 dicembre 2018.

³⁷La Corte di Giustizia ha affermato che il principio di proporzionalità *“esige che gli strumenti istituiti da una disposizione di diritto dell'Unione siano idonei a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerli”* Sent. dell'8 giugno 2010, Vodafone e a., C-58/08, EU:C:2010:321, punto 51.

³⁸Il paragrafo n. 17, invece, con riguardo alla confisca di beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato dispone che, le disposizioni pertinenti possano essere applicate solo se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati.

preventivo funzionale alla confisca ad una motivazione anche sul *periculum in mora* è in grado di garantire coerenza con i criteri di proporzionalità, adeguatezza e gradualità della misura cautelare reale, evitando al contempo un'indebita compressione di diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, nonché la trasformazione della misura cautelare in uno strumento, in parte o in tutto, inutilmente vessatorio.

Da un punto di vista pratico, pertanto, considerata la *ratio* del provvedimento ablativo, ciò che si domanda al giudice è una motivazione che dia atto degli elementi probanti l'impossibilità di attendere la definizione del giudizio senza incorrere nel rischio che l'attesa renda impraticabile la successiva confisca. Nondimeno, va precisato che il *periculum*, come puntualizzato da autorevole giurisprudenza³⁹, non va ricondotto al possibile danno economico derivante da reato o alla sua natura irreparabile, ma soltanto all'aggravamento delle conseguenze della condotta penalmente illecita ove la cosa pertinente al reato sia lasciata nella libera disponibilità del soggetto indagato.

D'altronde, le condizioni economiche dell'indagato acquisiscono specifica rilevanza soltanto ai fini del ben diverso istituto del sequestro conservativo ex art. 316 c.p.p.

5. CONSIDERAZIONE CONCLUSIVE

La natura proteiforme del sequestro preventivo finalizzato alla confisca rende ardua l'individuazione di parametri generali idonei a sopire i contrasti giurisprudenziali illustrati.

La misura ablativa, peraltro, fungendo da atto prodromico alla confisca, deve necessariamente coordinarsi con la disciplina predisposta per quest'ultima. Sul punto giova precisare che l'istituto della confisca, tradizionalmente collocato in seno al Codice penale tra le misure di sicurezza, ha conosciuto - a causa della necessità di reagire all'esponentiale aumento della criminalità di tipo

economico⁴⁰ - una costante e cospicua evoluzione espansionistica.

L'effetto di tale moto si è manifestato specialmente in relazione ai reati societari, ove la confisca si è spinta ad assumere vesti più affini ad una pena accessoria che a una misura di sicurezza⁴¹: detto dato non può essere trascurato visto che, oltre a riflettersi sulla struttura del sequestro da emettere, sono profondamente diversi sia i presupposti applicativi delle due misure sia, soprattutto, le garanzie scaturenti dalla comminazione della prima rispetto a quelle predisposte per la seconda.

La volontà di non aderire a un'esegesi riduttiva dell'onere motivazionale del provvedimento di sequestro - sia in ordine al *fumus* che al *periculum* - sorge, inoltre, dalla necessità di non comprimere un ulteriore pilastro fondamentale del sistema penale, ossia il principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost., comma 2 e art. 6, par. 2, CEDU.

Se infatti si accogliesse la tesi prospettata dall'orientamento che prescinde da una concreta prognosi in ordine alla perseguibilità della misura ablativa finale, vi sarebbe il rischio che - in violazione del precetto costituzionale poc'anzi menzionato - il sequestro possa incidere su diritti individuali più di quanto non lo possa fare la pronuncia di merito.

Invero, la risposta afflittiva perpetrata dallo Stato mediante il provvedimento di confisca deve costituire il contenuto delle sole pronunce emesse a seguito di un giusto processo sul fatto colpevole e mai di provvedimenti disposti prima della soluzione giudiziaria definitiva⁴², salvo la sussistenza di preminenti esigenze cautelari, adeguatamente motivate, secondo i parametri propri dell'art. 273 del codice di procedura penale.

³⁹Cass. Pen., sez. V, 07 febbraio 2008, n.11247.

⁴⁰F. VERGINE, *Confisca*, in *Arch. Pen.*, 2016, Utet, Torino, 2016, p.179.

⁴¹Vedi D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione*

patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche, Bologna, 2007, p. 227.

⁴²M. BELFIORE, *La motivazione del periculum in mora nel provvedimento di sequestro preventivo*, nota a Sez. Un., 24/06/2021, n. 36959, in *Cass. Pen.* 2022, fasc. 2, p. 550.