

## QUESTIONI APERTE

---

### Misure cautelari reali

#### La decisione

**Misure cautelari reali - Sequestro preventivo finalizzato alla confisca - Presupposti applicativi - *Periculum in mora* - Motivazione - Confisca facoltativa - Principio di proporzionalità** (Cedu, art. 6 - Cost., artt. 42, 27 co. 2 - C.p., art. 240 - C.p.p., artt. 321 co 2).

*Il provvedimento di sequestro preventivo di cui all'art. 321, co. 2, cod. proc. pen., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 cod. pen., deve contenere la concisa motivazione anche del periculum in mora, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca rispetto alla definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili ex lege. (Fattispecie relativa a sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato in ordine al quale la Corte ha chiarito che l'onere di motivazione può ritenersi assolto allorché il provvedimento si soffermi sulle ragioni per cui, nelle more del giudizio, il bene potrebbe essere modificato, disperso, deteriorato, utilizzato od alienato).*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 11 ottobre 2021, (ud. 24 giugno 2021), - FUMU, *Presidente* - ANDREAZZA, *Relatore* - ELLADE, *ricorrente*.

#### Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi

La recente e importante presa di posizione delle Sezioni Unite sul presupposto cautelare del *periculum in mora* rende ancora più indifferibile la necessità di ripensare l'intero sistema cautelare reale alla luce dei principi costituzionali (ed europei).

*Suggestion for a preventive seizure regulation constitutionally oriented*

*The recent and important decision of the Supreme Court on the periculum in mora requires a rethinking of the entire real precautionary system in the light of Constitutional (and European) principles*

**SOMMARIO:** 1. La questione di diritto - 2. Le diverse sfumature del *periculum in mora* - 3. La mancata calibrazione dei presupposti del sequestro preventivo ai fini di confisca. - 4. L'esigenza ormai indifferibile di un intervento legislativo organico.

1. *La questione di diritto.* Le Sezioni Unite, attraverso il nuovo procedimento disciplinato dall'art. 618 co. 1-*bis* c.p.p.<sup>1</sup>, sono state investite con ordinanza del

---

<sup>1</sup> Sul tema, fra gli altri, per un'analisi della disciplina dell'interpretazione giurisprudenziale conforme al precedente delle sezioni unite si rinvia a MAZZA, *Conciliare l'inconciliabile: il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità costituzionale*, in ID., *Tradimenti di un codice*, Torino, 2020, 126.

2 marzo 2021, dalla Quinta Sezione di un quesito riguardante la portata della motivazione sulla sussistenza del *periculum in mora*, quale presupposto per l'applicazione del sequestro preventivo di beni finalizzato alla confisca (art. 321 comma 2 c.p.p.).

Nel caso in oggetto, la ricorrente aveva chiesto l'annullamento senza rinvio del provvedimento del Tribunale del riesame per violazione degli art. 125 e 321 c.p.p., in quanto il giudice del riesame aveva considerato assorbito il presupposto del *periculum in mora* nella sola confiscabilità del bene, ritenendo irrilevante valutare la sussistenza sia di detto requisito, sia della pertinenzialità della cosa rispetto al reato.

Nello specifico, si trattava di un sequestro preventivo disposto su di un terreno acquistato con denaro costituente il profitto dei reati di esercizio abusivo del credito, di vendita illecita di prodotti finanziari a carattere "piramidale" (art. 166 del d.lgs. n. 58 del 1998) e di truffa (art. 640 c.p.p.). Dunque, sulla base di fattispecie per cui non è applicabile la confisca obbligatoria (*ex artt. 322 ter e 640 quater c.p.*), ma soltanto la confisca facoltativa di cui all'art. 240 comma 1 c.p.

Da tempo si assiste a un contrasto interpretativo in ordine alla necessità della motivazione sul presupposto cautelare del *periculum in mora* tra chi lo ritiene insito nella mera confiscabilità del bene<sup>2</sup>, e chi, invece, riconosce che il giudice

---

In generale sul tema, cfr. anche DI CHIARA, *Laboratori giurisprudenziali di legittimità, flussi nomofilattici e isole nella corrente: il coagulo di una nuova sintassi nei rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni unite*, in *Le impugnazioni penali dopo la riforma*, a cura di Pulvirenti, Torino, 2018, 286 ss.; DINACCI, *Legalità processuale e nomofilachia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale*, in *questa Rivista*, 2019, n. 3, 1 ss.; DONINI, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale contemporanea*, in *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano 2011, 63 ss.; FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018; IASEVOLI, *La metamorfosi efficientista della Cassazione penale*, in *questa Rivista*, 2018, 705 ss.; INSOLERA, *Nomofilachia delle Sezioni unite, non obbligatoria, ma dialogica: il fascino discreto delle parole e quello indiscreto del potere*, in *questa Rivista*, Suppl. al n. 1 del 2018, 733 ss.; ORLANDI, *Rinascita della nomofilachia: sguardo comparato alla funzione politica delle Corti di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2017, 2608; PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2020, 1249; PAULESU, *Conflitti interpretativi in Cassazione, principio di diritto e valore del precedente nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 4-5, 1049; VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, 1 ss.; VOGLIOTTI, *La nuova legalità penale e il ruolo della giurisdizione. Spunti per un confronto*, in *www.sistemapenale.it*, 2020, 1 ss.

<sup>2</sup> Tra le altre, si sono espresse in tal senso, Cass., sez. II, 10 dicembre 2020, Zaccari e altri, *inedita*; ID., sez. II, 24 ottobre 2019, Farese, *inedita*; ID., sez. VI, 1° marzo 2018, Terzulli, *inedita*; ID., sez. III, 17 settembre 2014, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 261242; ID., sez. VI, 21 ottobre 1994, Giacalone, *ivi*, n.

debba esprimere le ragioni in fatto e in diritto che giustifichino la necessità di un intervento ablatorio anticipato<sup>3</sup>, come condiviso dalla Sezione remittente.

Entrambi gli orientamenti riconoscono che il sequestro strumentale alla confisca costituisca una figura specifica ed autonoma rispetto al sequestro preventivo di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p. e che, dunque, l'organo che dispone la misura cautelare finalizzata all'ablazione definitiva non sia tenuto ad apprezzare il pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati, non trattandosi di *res in sé pericolose*.

Sulla base di siffatta distinzione, non tutti sono però concordi nel ritenere che, quando il sequestro preventivo sia finalizzato alla confisca, la motivazione debba dar conto della sussistenza del *periculum in mora* inteso come il rischio concreto che la cosa possa essere modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata e dunque essere sottratta all'eventuale futura misura ablatoria di cui all'art. 240 comma 1 c.p.

Le Sezioni Unite, dopo essersi diffusamente soffermate sui contrapposti interessi in gioco, hanno assunto una posizione tanto netta quanto condivisibile, affermando che «soltanto una soluzione che vincoli il sequestro preventivo funzionale alla confisca ad una motivazione anche sul *periculum in mora*, garantirebbe coerenza con i criteri di proporzionalità, adeguatezza e gradualità della misura cautelare reale, evitando un'indebita compressione dei diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, quali il diritto di proprietà o la libertà di iniziativa economica, e la trasformazione della misura cautelare in uno strumento, in parte o in tutto, inutilmente vessatorio».

Nell'affermare che, «ogni qual volta la confisca sia dalla legge condizionata alla sentenza di condanna o di applicazione della pena, il giudice sarà tenuto a spiegare [...] le ragioni della impossibilità di attendere il provvedimento definitivo del giudizio», la decisione in commento ha distinto all'interno del *genus* delle confische quelle che incidono direttamente sul profitto del reato da quelle che, di fatto, assumono una connotazione marcatamente punitiva, sia pure sul piano

---

200654; ID., sez. I, 23 giugno 1993, Cassanelli, *ivi*, n. 194824; ID., sez. VI, 25 settembre 1992, Garofalo, *ivi*, n. 192682.

<sup>3</sup> Cass., sez. V, 22 luglio 2020, Pensabene, *inedita*; ID., sez. V, 10 novembre 2017, P.M. in proc. Greci e altri, in *Mass. Uff.*, n. 271999; ID., sez. II, 21 settembre 2016, Mastrodomenico, *inedita*; ID., sez. II, 9 novembre 2011, De Biase e altro, *inedita*; ID., sez. VI, 17 marzo 1995, Franceschini, in *Mass. Uff.*, n. 201943; ID., sez. VI, 19 gennaio 1994, Pompei, *ivi*, n. 198258.

patrimoniale<sup>4</sup>, riguardando beni diversi o addirittura l'intero patrimonio. Tuttavia, le ragioni e le modalità dell'intervento cautelare reale sembrano significativamente diverse in funzione dell'oggetto su cui incide la misura.

2. *Le diverse sfumature del periculum in mora.* I riflessi che la tipologia della confisca proietta sulla misura cautelare anticipatoria sono ben evidenziati dal caso sottoposto al giudizio della Cassazione. Il profitto sottoposto al sequestro non era, in realtà, il denaro costituente l'immediato vantaggio patrimoniale conseguito attraverso la commissione dei reati contestati alla ricorrente, ma il terreno successivamente acquistato attraverso i proventi di tale presunta illecita locupletazione. Il sequestro ai fini di confisca era stato infatti disposto su di un bene che non era il profitto ottenuto per via diretta<sup>5</sup>, ma su di una *res* acquisita

---

<sup>4</sup> MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali (la confisca penale)*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, n. 10, 1372, ricorda come «in realtà nel diritto moderno si dovrebbe parlare di 'confische' penali, più che di confisca penale, non esistendo un unico modello di confisca, ma una pluralità di forme di confisca che, accomunate dall'essere una forma di espropriazione da parte dello Stato di beni altrui in seguito a condotte illecite, si distinguono per l'oggetto dell'ablazione, la disciplina e le finalità perseguite; tanto è vero che ancora oggi risulta incredibilmente attuale la definizione della confisca come "reticolo di meccanismi sanzionatori».

In generale, sulla varietà delle confische, cfr., BARGI, *"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di Bargi, Torino, 2011, t. I, 3 ss.; CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzioni punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, *ibidem*, 50 ss.; D'AVIRRO, *Confisca diretta, per equivalente e "allargata" nei reati tributari*, in *Rass. trib.*, 2020, fasc. 2, 487 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 79 ss.; FURNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, *passim*; GENTILE, *Fisionomia e natura giuridica delle ipotesi speciali di confisca*, in *Sequestro e Confisca*, a cura di Montagna, Milano, 2017, 387; MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi ancora in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 2719; MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione dei patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali*, in *Riv. trin. dir. pen. ec.*, 2007, 1301; MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitiva e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, *passim*.

<sup>5</sup> Diversamente dal prodotto e dal prezzo, la nozione di profitto non trova una precisa definizione legislativa, con la conseguenza che si può soltanto ricorrere alle interpretazioni giurisprudenziali: Cass., Sez. Un., 27 luglio 2008, Fisia Impianti, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1263, con nota di EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, afferma che il profitto a cui fa riferimento l'art. 240 co. 1 c.p. va individuato nel «vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato».

In tema, v. anche Cass., sez. II, 21 ottobre 2021, Carotenuto, in *Mass. Uff.*, n. 282194; ID., sez. II, 18 aprile 2018, P.m. in proc. Trasimeno, *ivi*, n. 273432; ID., sez. VI, 22 aprile 2016, Gigli e altro, *ivi*, n. 267065; ID., sez. II, 5 ottobre 2016, P.M. in proc. Maiorano, *ivi*, n. 268854; ID., Sez. Un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, fasc. 4, 398, con nota di MELODIA, *Prescrizione del reato e*

per mezzo di un'ulteriore condotta che, in astratto, potrebbe addirittura configurare l'ipotesi autonoma del reato di autoriciclaggio.  
 In altri termini, un sequestro a fini di confisca per equivalente o di valore<sup>6</sup>, ossia anticipatorio dell'applicazione di una vera e propria sanzione patrimoniale<sup>7</sup>.

---

*confisca: "il nodo" dell'accertamento processuale*; ID., sez. VI, 14 luglio 2015, Azienda agraria Greenfarm, in *Mass. Uff.*, n. 264941; ID., Sez. Un., 24 aprile 2014, P.G., R.C., Espenhahn e altri, *ivi*, n. 261116.

<sup>6</sup> In generale, sulla confisca per equivalente, cfr. AMISANO TESI, *Confisca per equivalente*, in *Dig. pen.*, IV, I, Torino, 2008, 193-216; AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, in *questa Rivista* 2014, 1; BARON, *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, 40; GRASSO, *Sub art. 322-ter c.p.*, in Roman-Padovani-Grasso, *Commentario sistematico del codice penale. I delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Milano, 2013, 283 e s.; BALDUCCI, *La confisca per equivalente: aspetti problematici e prospettive applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 2, 230-236; FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *questa Rivista*, 2019, n. 2, 1 ss.; FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 2079-2084; MAUGERI, *La confisca per equivalente - ex art. 322 ter - tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 791-837; MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, 716 ss.; NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivi-applicativi*, Torino, 2012, 45; PUCETTI, *La confisca per equivalente*, in *Sequestro e confisca*, cit., 411; VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 37 ss.

<sup>7</sup> In dottrina, da tempo si riconosce alla confisca una netta finalità punitiva, come sostenuto, fra gli altri da ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, 44; BAIOCCHI, *La confisca: sanzione amministrativa o misura di sicurezza*, in *questa Rivista*, 1985, 549; CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giust. pen.*, 1956, 637; DALIA, *Una prospettiva da recuperare: il sequestro penale in funzione della confisca*, in *Cass. pen.*, 1982, 1881; MAUGERI, *Confisca (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2007, 191; MAZZA, *Sequestro e confisca*, in *Rassegna tributaria*, 2016, n. 4, 1021; MELCHIONDA, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 334; VERGINE, *Confisca*, in *Dig. pen.*, IX agg., Torino, 2016, 179 ss. Ma già precedentemente, nella legislazione fascista, IACCARINO, *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Nss. Dig. it.*, IV, 1959, 39, aveva definito la confisca, come «un ibrido istituto di repressione penale e di prevenzione amministrativa». Si erano pronunciati in tal senso, anche DE MARSICO, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, diretto da Conti, I, Milano, 1934, 963; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1950, 384; SANTORO, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1958, 622; TRAPANI, *Confisca: II) Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988, 4.

Tale particolare ipotesi di confisca trova applicazione quando non sia praticabile l'intervento diretto sul profitto (art. 240 comma 1 c.p.)<sup>8</sup>. Nonostante l'etichetta comune, si tratta di ablazioni dalla spiccata vocazione repressiva<sup>9</sup> propria delle "pene patrimoniali" volte a privare comunque il colpevole dell'indebito arricchimento conseguito attraverso la commissione del reato<sup>10</sup>, a prescindere dalla reperibilità del profitto.

I sequestri proiettati a questo genere di confische anticipano, in realtà, gli effetti della pena, sollevando non pochi problemi di compatibilità con i limiti generali imposti al potere cautelare dall'art. 27 comma 2 Cost.<sup>11</sup>: esse sovvertono di fatto

---

<sup>8</sup> GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, 8-9, 2066, mette in luce che «la confisca per equivalente richiede lo svolgimento di indagini volte ad accertare, in primo luogo, l'impossibilità di rinvenire, interamente o parzialmente, il prezzo o il profitto del reato non solo 'immediato', bensì tenendo in considerazione anche tutte le modifiche che il provento può aver subito e verificando se ed in quale maniera quelle somme di denaro siano state impiegate e/o trasformate; ciò in quanto può farsi ricorso alla confisca per l'equivalente solo se e quando un fatto sopravvenuto abbia determinato la perdita o il trasferimento non più recuperabile dell'oggetto della confisca 'diretta'; in secondo luogo la necessaria equivalenza».

<sup>9</sup> Tale aspetto è stato analizzato, tra i tanti, da ALESSANDRI., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini-Paliero, III, Milano, 2006, 2107; ID., *Confisca nel diritto penale*, cit., 50; BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2010, 2070; FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in, *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, I, Milano, 2011, p. 255; ID., *La confisca per equivalente fra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, 2082; GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, Milano, 2011, 570 ss.; MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 7/8, p. 2719B; MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2015, 3, 1259; MAZZA, *La confisca per equivalente tra reati tributari e responsabilità dell'ente (in margine al caso Unicredit)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2012, 1 ss.; MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il pacchetto sicurezza 2009*, a cura di Mazza-Viganò, Torino, 2009, 511; ID., *Confisca (dir. pen.)*, cit., 191.

<sup>10</sup> Oltre che in Corte Cost., n. 97 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, 984, e in ID., n. 196 del 2010, *ivi*, 2010, fasc. 3, 2308 con nota di TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, tale impostazione ha trovato accoglimento anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dove, sulla base dei Criteri Engel, i giudici di Strasburgo ritengono assodata la natura sanzionatoria della confisca per equivalente: Cedu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. srl e altri c. Italia, Ric. nn. 1828/06, 34163/07, 19029/11; Cedu, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, in *Giur. it.*, 2009, 2398; ID., 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 246; ID., 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, in *Cass. pen.*, 2014, 2304; ID., 20 maggio 2014, Nykancenc. Finlandia; ID., 27 novembre 2014, Den c. Svezia; ID., 9 giugno 2016, Sismanidis c. Grecia, tutte consultabili su <https://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>11</sup> Le fondamentali ripercussioni processuali della presunzione di non colpevolezza nel giudizio cautelare sono state da sempre oggetto degli studi della dottrina, fra i quali, senza nessuna pretesa di completezza, si segnalano, DOMINIONI, *Sub art. 27 comma 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G.

l'ordine dei fattori rappresentato dal canone, sempre di rilievo costituzionale, del *nulla poena sine iudicio*<sup>12</sup>. La reale natura della confisca del profitto per equivalente è denunciata dallo stesso legislatore che l'annovera esplicitamente nel catalogo delle sanzioni applicabili agli enti<sup>13</sup>. Peraltro, in quel particolare

---

Branca, *Rapporti civili. Art. 27-28*, Bologna-Roma, 1991, 197 ss.; GREVI, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, MILANO, 1976, 49 ss.; ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1974, 35 ss.; ID., *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. (Atti del convegno Foggia Mattinata, 25-27 settembre 1998)*, Milano, 2000, 15 ss.; ID., *La presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, *passim*; MARZADURI, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. pen.*, VIII, Torino, 1994, 59 ss.; ID., *Accertamenti non definitivi sulla responsabilità dell'imputato ed attenuazione della presunzione di non colpevolezza*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. (Atti del convegno Foggia Mattinata, 25-27 settembre 1998)*, cit., 213; ID., *Considerazioni sul significato dell'art. 27 comma 2, Cost.: regola di trattamento e regola di giudizio*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 314; MAZZA, *L'imputato pericoloso*, in ID., *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, 43; NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, 8 ss.; NOBILI, *Spunti per un dibattito sull'art. 27 comma 2° della Costituzione*, in *Il Tommaso Natale. Scritti in memoria di Girolamo Bellavista*, II, Palermo, 1978, 831 ss.; PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, *passim*; ID., *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1995, 670 ss.; PISANI, *Sulla presunzione di non colpevolezza*, in *Foro pen.*, 1965, ora in *Introduzione al processo penale*, 1988, 43.

<sup>12</sup> SCALFATI, *L'ombra inquisitoria del sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 3, 2, ricorda che «dinanzi alla prospettiva che attribuisce all'art. 27, comma 2, Cost., una funzione cardine del giusto processo penale, sarebbe ancora più debole sostenere che, utilizzato in vista della misura ablativa finale, il fenomeno cautelare *reale* non sarebbe riconducibile ai corollari della norma costituzionale quando detta misura esuli dal catalogo delle pene e si identifichi in uno strumento securitario».

<sup>13</sup> Per una critica alla finalità delle interdizioni cautelari nel processo agli enti, cfr. BALDUCCI, *L'ente imputato. Profili di efficienza e di garanzia nel processo delle società*, Torino, 2013, 107 ss.; CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2019, 115 ss.; FIDELBO, *Le misure interdittive*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2005, 503; F. LATTANZI, *Le cautele reali*, in *Responsabilità da reato degli enti*, Vol. II, *Diritto processuale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, 191 ss.; VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 187. In particolare, sul sequestro delle cose su cui è consentita la confisca, v. BEVILACQUA, *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 114; BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *questa Rivista*, 2015, fasc. 3, 1; BONTEMPELLI-PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2019, 2, 123 ss.; BONZANO, *Il procedimento penale a carico degli enti: restano incerti i confini per l'applicazione delle norme in tema di sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 937; BINETTI, *Sequestro preventivo impeditivo e sequestro ai fini di confisca: il periculum in mora come fattore discrezionale*, in GAROFOLI, *Problematiche tradizionali e incaute innovazioni legislative*, Milano, 2006, 1; BRICCHETTI, *Anticipo sulla pena con il sequestro preventivo*, in *Guida dir.*, 2001, 6, 87 ss.; CANESCHI, *La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2015, 54; P.M. CORSO, *Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca*, in *Giur. it.*, 2014, 990; D'ANELLO, *L'ente*

sottosistema processuale i sequestri rappresentano un potentissimo strumento di coercizione in grado, già durante le prime battute dell'accertamento, di coartare le scelte processuali delle società imputate<sup>14</sup>.

Pur in mancanza di una disciplina omogenea degli interventi cautelari, tanto personali quanto reali, alcuni punti fermi dovrebbero comunque essere individuati. Anzitutto, nessuna cautela processuale può porsi come obiettivo quello di anticipare la punizione. Gli effetti della pena che siano la privazione della libertà o del patrimonio devono rispondere ad esigenze di natura processuale individuate più o meno correttamente dal legislatore nel catalogo dell'art. 274 c.p.p.

Su queste basi, l'esigenza di motivare in ordine al *periculum in mora* come appena affermato dalle Sezioni Unite richiama inevitabilmente alla mente il parallelo con il pericolo fuga che può reggere la cautela personale. Così come la misura coercitiva serve a prevenire la fuga che, a sua volta, potrebbe vanificare l'esecuzione della pena detentiva, così il sequestro preventivo dovrebbe scongiurare la dispersione dell'oggetto della futura confisca.

3. *La mancata calibrazione dei requisiti del sequestro preventivo ai fini di confisca.* In questo quadro, già di per sé non ben definito, si innesta la definizione dell'oggetto della confisca per equivalente fornita dalle Sezioni Unite Gubert, secondo cui «il profitto, confiscabile anche nella forma per equivalente, è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale conseguito alla consumazione del

---

*responsabile di corruzione tra confisca e sequestro preventivo*, in questa *Rivista*, 2011, fasc. 3, 1121; LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente*, in *Cass. pen.*, 2010, 12, 4276; MOSCARINI, *Le cautele interdittive penali contro gli enti*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 1106; NUZZO, *Le misure cautelari. la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1486; POLETTI, *Individuazione del profitto e accertamento del fumus nel sequestro preventivo nei confronti dell'ente*, in questa *Rivista*, 2017, fasc. 3, 1; PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo*, in *La resp. amm. delle soc. e degli enti*, 2009, 3, 181; F. RUGGIERI, *Sub art. 53*, in Levis-Perini, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna 2014, 1128; SCARCELLA, *Sequestro per equivalente legittimo anche in mancanza di gravi indizi a carico dell'ente*, in *La resp. amm. delle soc. e degli enti*, 2015, 1, 215; TORRI-RAPETTI, *La prova del fumus delicti nel sequestro preventivo ex artt. 19 e 53 d.lgs. 231/2001*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, 1 ss.; VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, 1 ss.; VERGINE, *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in *Sequestro e confisca*, cit., 471.

<sup>14</sup> Sul punto, v. quanto affermato da PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2006, 89 ss.



reato». Richiamando “la teoria dei surrogati”<sup>15</sup>, si ammette poi che possano essere sempre oggetto di ablazione diretta «anche ogni altra utilità che sia conseguenza anche indiretta o mediata dell’attività criminosa, [perciò] la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili, non è di ostacolo al sequestro preventivo il quale ben può avere ad oggetto il bene di investimento così acquisito»<sup>16</sup>.

Tale soluzione interpretativa<sup>17</sup> descrive un *tertium genus* di sequestro preventivo che non ha ad oggetto né un bene intrinsecamente pericoloso (art. 321 comma 1 c.p.p.), ma neanche immediatamente conseguito attraverso la commissione del reato (art. 321 comma 2 c.p.p.)<sup>18</sup>.

Il legame mediato fra la condotta criminosa e il bene sembra attenuare il rigore della vera e propria “pena patrimoniale” che si ritrova invece intatto nella confisca estesa all’intero patrimonio (art. 240-*bis* c.p.), laddove il nesso di pertinenzialità fra le ricchezze acquisite e il reato è del tutto mancante, sebbene il legislatore lo presuma attraverso lo schema dell’entità del patrimonio sproporzionata rispetto all’attività economica legittimamente svolta e della contestuale

---

<sup>15</sup> Tale teoria è stata elaborata da alcuni arresti giurisprudenziali che si sono occupati dei reati di concussione e di peculato. Fra questi, v. Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, Caruso, in *Dir. pen. proc.*, 2010, fasc. 4, 433, con nota di MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*; ID., Sez. Un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Mass. Uff.*, n. 238700, nella cui motivazione si è affermata la necessità che venissero indicati «in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte l’immediato prodotto di una condotta penalmente rilevante o l’indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altra utilità direttamente ottenuti dai concussi».

<sup>16</sup> Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, Gubert, in *Cass. pen.*, 2014, n. 9, 2807, con nota di VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle Sezioni Unite in tema di sequestro ai fini di confisca e reati tributari*, e di TODARO, *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari*.

Sulla pronuncia si sono soffermati, con diversi accenti, anche BRICHETTI, *Si al sequestro preventivo per equivalente se la persona giuridica è uno “schermo fittizio”*, in *Guida dir.*, n. 15, 2014, 95 ss.; SOANA, *Le Sezioni unite pongono limiti alla confisca nei confronti delle persone giuridiche per i reati tributari*, in *Riv. giur. trib.*, n. 5, 2014, 394 ss.; VITALE, *Le Sezioni unite sulla confisca per equivalente. Reati tributari e 231. Una questione ancora irrisolta*, in *questa Rivista*, 2014, n. 1, 1 ss.

<sup>17</sup> MAZZA, *Sequestro e confisca*, cit., 1015, evidenzia che l’impostazione della sentenza Gubert «suona paradossale se si pensa che la confisca indiretta ricade proprio su beni per un valore corrispondente al profitto». Le stesse perplessità sono state condivise anche da VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle Sezioni Unite in tema di sequestro ai fini di confisca e reati tributari*, cit., 2813.

<sup>18</sup> BELFIORE, *Il sequestro preventivo, Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019, 117, ritiene che «il sequestro per equivalente di un bene non immediatamente riconducibile all’illecito penale si [ponga] in rapporto di sussidiarietà rispetto al sequestro diretto».

mancata giustificazione della provenienza lecita.

Il nesso di pertinenzialità risulta dunque l'elemento distintivo di una ideale quadripartizione dei sequestri a fini di confisca: quello incidente sul profitto del reato, quello riguardante beni di valore equivalente, ma pur sempre legati alla trasformazione dell'originario profitto, quello concernente beni diversi considerati solo per il loro valore equivalente al profitto e, infine, quello incidente su un patrimonio con cui si assume essersi formato per effetto della commissione del reato.

A fronte di tali distinzioni dovrebbe corrispondere una diversa tutela del diritto alla proprietà e della libera attività economica che non può accontentarsi di una motivazione in ordine a un *periculum* che si arresti all'apprezzamento della "esigenza anticipatoria" della confisca<sup>19</sup>. Il giudice cautelare dovrebbe valutare, ammesso che sia possibile, anche l'esistenza di un legame fra la *res* e il reato che possa giustificare l'indifferibilità del sequestro. Per far ciò, sarebbe indispensabile ricostruire il rapporto in cui si pongono il bene-surrogato su cui si anticipa l'ablazione e il reato per cui si procede, sulla base di un nesso di pertinenzialità che deve dimostrarsi non occasionale e riconducibile al fatto<sup>20</sup>. Diversamente opinando, cioè escludendo che si debba provare un nesso di derivazione causale fra il bene-surrogato e il reato, si negherebbe l'esistenza di qualsivoglia legittima esigenza cautelare da neutralizzare e non resterebbe, allora, che una espropriazione anticipata rispetto alla sentenza di condanna alla pena patrimoniale<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> A riguardo, SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., 4, osserva che «in linea di fondo, già assume una natura eccentrica rispetto alla *strumentalità cautelare* la rilevanza di un *periculum* che mira a tutelare fattori estranei alla funzionalità dell'accertamento, come quelli connessi alla protezione della collettività, dove la natura dell'intervento cautelare è piegato ad esigenze repressive».

<sup>20</sup> Fra le altre, Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, Caruso, cit., conferma quel principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità (ribadito anche da Cass., Sez. Un., 26654/2008) per cui «il profitto del reato presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale della condotta dell'agente. Il parametro della pertinenzialità al reato del profitto rappresenta l'effettivo criterio selettivo di ciò che può essere confiscato a tale titolo». MAUGERI, *Confisca*, cit., 196, mette in risalto che «con questa definizione, le sezioni unite fanno ormai rientrare pacificamente nella nozione di profitto confiscabile anche i surrogati, cioè dei beni in cui l'originario profitto, di diretta derivazione causale dal reato è stato investito, escludendo sostanzialmente le ulteriori utilità e cioè gli importi risultati da investimenti successivi delle somme in altre attività lecite o i proventi di attività ulteriori estranee alla struttura essenziale del reato». In tema, v. anche EPIDENDIO-ROSSETTI, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1267.

<sup>21</sup> SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., 5, denuncia che «eppure, tal sequestro viene disposto dinanzi alla semplice presenza delle condizioni che legittimano la misura ablativa finale,

Il sistema normativo sembra, tuttavia, aver accettato da tempo l'idea che il sequestro, così come la confisca, possano incidere anche su beni che non hanno nemmeno una indiretta derivazione della commissione del reato<sup>22</sup> e con questo quadro di riferimento occorre confrontarsi nel delineare il diverso peso della motivazione in ordine ai presupposti cautelari.

4. *L'esigenza ormai indifferibile di un intervento legislativo organico.* Il riordino della disciplina dei sequestri appare ormai ineludibile a fronte del proliferare e dell'espandersi di sempre nuove forme di confisca. Il tempo è certamente maturo per un intervento di sistema che ponga fine all'autocrazia delle Sezioni Unite. Nessun osservatore può negare che la disciplina in esame, nel suo puro dato normativo, è ben lontana dagli standard di tassatività e di prevedibilità che il principio di legalità processuale imporrebbe nella delicata materia cautelare reale<sup>23</sup>. La giurisprudenza ha svolto finora una forse inevitabile funzione di supplenza, come dimostra anche la pronuncia in commento, ma il

---

senza la necessità che si presenti un rischio connesso al ritardo nell'approvvigionamento definitivo dei beni; il decreto interinale 'per equivalente' è una figura che semplicemente anticipa una sanzione».

Su questo aspetto, cfr. anche BARGI, *"Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 45; BASSI, *I sequestri preventivi ai fini di confisca*, in *Codice delle confische*, a cura di Epidendio-Varraso, Milano, 2018, 1180; BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019, 26; DINACCI, *Le cautele per equivalente tra costituzione, obblighi europei e positivismo giuridico*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 335; FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies l. n. 356/92: dall'esclusione del nesso di pertinenza con il reato al rafforzamento dei presupposti*, in *Cass. pen.*, 2004, 1182; GUALTIERI, *Sub art. 321*, in *Codice di procedura penale commentato*, t. II, a cura di Giarda-Spangher, 2017, 60; VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2018, 3.

<sup>22</sup> Si segnala a riguardo una recente pronuncia in cui si afferma, anche, che «ai fini del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto del reato, rileva l'effettiva disponibilità giuridica dei beni da parte dell'indagato, anche per interposta persona, al momento in cui sia disposto il vincolo, essendo ininfluyente, in considerazione della natura sanzionatoria dell'istituto, la circostanza che gli stessi siano stati acquisiti antecedentemente o dopo la commissione del reato» (Cass., sez. III, 8 ottobre 2019, Gado Sameh, in *Mass. Uff.*, n. 277980).

<sup>23</sup> Fra i contributi più recenti, si segnalano APRILE-D'ARCANGELO, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2017, 737 ss.; BARONE, *Le misure cautelari reali. Il sequestro preventivo*, in *La cautela nel sistema penale. Misure e mezzi di impugnazione*, Padova, 2016, 320 ss.; BELFIORE, *Il sequestro preventivo*, cit., 31 ss.; CANESCHI, *Connotazione oggettiva e soggettiva del sequestro preventivo e valutazione del fumus commissi delicti dopo il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2011, 594 ss.; CAPRIELLO, *Sequestri e confische. Criticità applicative e rimedi processuali*, Santarcangelo di Romagna, 2020, 104 ss.; GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi-Cisterna, Milano, 2011, 570 ss.; PRESACCO, *La motivazione del decreto che dispone in sequestro impeditivo*, in *Ind. pen.*, 2016, n. 2, 569 ss.; SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali nel processo penale*.

sistema costruito dai principi di diritto delle Sezioni Unite deve passare attraverso scelte di politica legislativa che raggiungano un punto di equilibrio fra le istanze di difesa sociale e le situazioni giuridiche soggettive variamente coinvolte nei giudizi cautelari<sup>24</sup>.

Un intervento legislativo “di sistema” non sembra però imminente se si considera che anche la riforma Cartabia sembra destinata ad occuparsi più di dettagli operativi che dell’inquadramento generale degli istituti. Occorre, infatti, ricordare che l’art. 1, co. 14, della l. 134/2021 delega il Governo a modificare il codice di procedura penale e le norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale in materia di amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e di esecuzione della confisca, con l’intento di razionalizzare gli istituti processuali coinvolti: (i) semplificando le modalità di esecuzione della confisca per equivalente, (ii) rendendo più agevoli ed efficienti le modalità di vendita dei beni confiscati, nonché (iii) assicurando l’amministrazione dinamica dei beni sequestrati, così da non comprometterne la produttività e tutelare i livelli occupazionali.

Da tempo<sup>25</sup>, la dottrina denuncia, invece, che l’intento legislativo di elaborare una disciplina organica del sequestro in funzione preventiva<sup>26</sup> «sia rimasto

---

*Considerazioni generali*, in Fiorentin-Santoriello, *Le misure cautelari reali*, vol. II, in *Le misure cautelari reali*, a cura di Spangher-Santoriello, Torino, 2009, 1 ss.; SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 3, 1 ss.; VENTURA, *Sequestro preventivo*, in *Dig. pen.*, II agg., Torino, 2004, 750 ss.

<sup>24</sup> Cfr. DINACCI, *Le cautele per equivalente tra costituzione obblighi europei e positivismo giuridico*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., 328.

<sup>25</sup> Già BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., 155, nei primi anni di vigenza del nuovo codice, aveva previsto che «le preoccupazioni relative alla significativa indeterminazione dei presupposti del sequestro preventivo [avrebbero stimolato] adeguate difese interpretative volte ad evitare che la misura si sveli nella prassi (o comunque venga utilizzata) come strumento affrettato di repressione immediata e di deterrenza indiscriminata». Ha condiviso la stessa preoccupazione anche VISCONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 369-370.

<sup>26</sup> In dottrina, si sono soffermati sulla genesi del sequestro preventivo, AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della coercizione reale nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, 1073; BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 838; ID., *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, 141 ss.; BAUSARDO, *Misure cautelari reali*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Libertà e cautele nel processo penale*, a cura di Chiavario-Marzaduri, Torino, 1996, 287 ss.; BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazioni dell’ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 970; BEVERE, *Coercizione reale. Limiti e garanzie*, Milano, 1999, *passim*; CANTONE, *I “sequestri” nel*

molto più nella penna di quanto non sia stato scritto»<sup>27</sup>.

Bisogna prendere atto che il sequestro preventivo ai fini di confisca anticipa gli effetti di una eventuale statuizione di condanna, ma non può farlo in chiave di anticipazione della “pena patrimoniale”. Un conto, infatti, è vincolare il profitto più o meno diretto del reato per scongiurare il pericolo di dispersione dello stesso, situazione assimilabile al pericolo di fuga previsto per le misure cautelari personali; altro, anticipare una forma di punizione determinata dall’ablazione dell’intero patrimonio o di beni che non hanno alcun legame con il reato se non il fatto di essere di valore equivalente al profitto.

Esclusa la legittimità costituzionale di interventi anticipatori di sanzioni patrimoniali giustificati dalla mera finalità punitiva, il sequestro preventivo su beni legati da un inequivocabile rapporto di pertinenzialità con il reato contestato dovrebbe comunque trovare piena giustificazione non solo nella sussistenza del

---

*codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996, 3 ss.; CASTELLANO-MONTAGNA, *Misure cautelari reali*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1994, 100 ss.; CIRULLI, *In tema di presupposti del sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, II, 1992, 315 ss.; COPPI, *Sequestro preventivo e finalità di tutela della collettività*, in *Giur. it.*, 1991, 325 ss.; D’ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Padova, 1998, 1 ss.; DE SANTIS, *Sequestro preventivo*, in *Dig. pen.*, XIII, Torino, 1997, 264 ss.; GALANTINI, *Sequestro preventivo di atti amministrativi*, in *Foro ambr.*, 1999, 44 ss.; GRAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, *passim*; GRIFANTINI, *Riesame del sequestro e valutazione dei presupposti della giurisprudenza sul codice c.p.p. del 1930 e nel c.p.p. del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 164 ss.; MONTAGNA, *In tema di presupposti per il sequestro preventivo in una cava ubicata in zona di diversa destinazione urbanistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1190 ss.; ID., *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005, 119 ss.; MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. pen.*, XIII, Torino, 1997, 253 ss.; OLIVERO, *Sequestro preventivo*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, I agg., Torino, 1993, 589 ss.; RAMAJOLI, *Il sequestro preventivo nel nuovo codice: oggetto, presupposti, area di operatività*, in *Cass. pen.*, 1991, 290.

<sup>27</sup> CERESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, 4439.

*fumus commissi delicti*<sup>28</sup>, che non può ovviamente ripiegare sull'astratta configurabilità del reato<sup>29</sup>, ma anche nella ricorrenza di un non altrimenti evitabile *periculum in mora*, valorizzando al massimo l'insegnamento della pronuncia in esame<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Su questo presupposto: ADORNO, *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, in *Giur. cost.*, 2011, 915; BEATRICE, *Attività investigative per l'accertamento della responsabilità patrimoniale e standard probatori: la regola del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo e la modulazione dell'onere probatorio*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., p. 481 ss.; BELFIORE, *Sequestro preventivo*, cit., 90 ss.; CANESCHI, *Connotazione "oggettiva" e "soggettiva" del sequestro preventivo e valutazione del fumus commissi delicti dopo il rinvio a giudizio*, cit., 598; CERESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., p. 4440; FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche in tema di sequestro preventivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 558; GUALTIERI, *Fumus e ricorso per cassazione nel sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 2018, 1712 ss.; ID., *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, fasc. 2, 145 ss.; LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, 352; MILANI, *In tema di rapporti tra sequestro preventivo e procedimento de libertate: giudicato cautelare reale ed "elementi nuovi"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1120; PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e "giudicato cautelare" nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1002; PORCU, *Variazioni cromatiche del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, fasc. 11, 1343 ss.; TAFI, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, 285.

<sup>29</sup> Così secondo Corte Cost., n. 48 del 1994, in *Cass. pen.*, 1994, 1468; ID., sent. n. 153 del 2007, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 744.

Analogamente, si sono pronunciate, dapprima, Cass., Sez. Un., 4 del 23 aprile 1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969, con nota di R. Mendoza, e, più di recete, Cass., sez. IV, 12 giugno 2008, P.M. in proc. Di Fulvio, in *Mass. Uff.*, n. 240521; ID., sez. II, 29 marzo 2007, P.M. in proc. Mazreku, *ivi*, n. 236386; ID., sez. V, 21 giugno 2005, Zhu, *ivi*, n. 231901.01; ID., sez. II, 27 maggio 2003, Gagliardo, *ivi*, n. 225029; ID., sez. III, 13 febbraio 2002, Di Falco, *ivi*, n. 223196; ID., sez. IV, 12 dicembre 2001, Andreani, *ivi*, n. 223196; ID., Sez. Un., 4 maggio 2000, Mariano, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, 255; ID., sez. VI, 6 ottobre 1999, Graziano, in *Mass. Uff.*, n. 214626; ID., sez. I, 31 maggio 1997, Stracuzzi, *ivi*, n. 207698; ID., Sez. Un., 24 marzo 1995, Barbuto, in *Cass. pen.*, 1995, 420; ID., Sez. Un., sent. n. 23 del 1° marzo 1995, Adelio, *ivi*, n. 200114; ID., sez. II, 31 marzo 1994, Anselmi, *ivi*, n. 197302; ID., sez. VI, 7 febbraio 1994, Ferrante, *ivi*, n. 196630.

PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e "giudicato cautelare" nel sequestro preventivo*, cit., 1004, ritiene che, in questo caso, si sarebbe trattato di «una fattispecie cautelare a 'fumus presunto' che parrebbe tradursi in una mera finzione di *fumus* del reato; nel senso che ci si limita a supporre l'esistenza sulla sola base del carattere genericamente sospetto delle operazioni relative a beni e/o valori che si intendono sottoporre a sequestro».

<sup>30</sup> Pur non tralasciando che si usa impropriamente la figura di onere della motivazione, quando invece si tratta di un obbligo. Su quest'aspetto, sia consentito richiamare l'analisi svolta da TAVASSI, *L'onere della prova*, Padova, 2020, 54, in cui si chiarisce che con la figura di "onere" debba intendersi quell'elemento strutturale delle situazioni di potere in grado di qualificare quel nesso teleologicamente orientato a realizzare l'effetto giuridico sotteso all'assolvimento del modello legale. Dunque, non si tratta di una componente delle prescrizioni di dovere a cui è rimesso l'organo giurisdizionale. Il giudice, difatti, non ha il potere di decidere, ma l'obbligo di determinarsi, altrimenti dovrebbe riconoscersi che ha il potere di "*non liquet*".

Non trattandosi di cose connotate da quella pericolosità intrinseca capace di lasciar presumere che la libera disponibilità di tali beni possa aggravare o prostrarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati, è necessario che, nella motivazione, il giudice riconosca la sussistenza dell'esigenza di dover neutralizzare il concreto rischio della dispersione di quel vantaggio economico ottenuto attraverso la commissione di un reato.

Tanto per *il periculum in mora*, allora, quanto per il giudizio prognostico sulla sussistenza del reato<sup>31</sup>, devono essere banditi i ricorsi alle presunzioni<sup>32</sup> e stigmatizzate tutte quelle prassi che avallano l'automatico accoglimento di richieste di apprensione di beni non giustificate da affermazioni dimostrate oltre le soglie della probabilità prevalente raggiungibile in sede cautelare<sup>33</sup>.

Le garanzie espistemiche non possono attestarsi su standard più bassi della soglia fissata dall'art. 273 c.p.p., è necessario che si apprezzino indici rivelatori di

---

<sup>31</sup> Per tutti, CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, 63, colse perfettamente come «la cognizioni cautelare si limita in ogni caso a un giudizio di probabilità e di verosimiglianza». Sulla natura prognostica del giudizio cautelare, fra gli altri, cfr. FOSCHINI, *Le cautele penali*, in *La scuola positiva*, Milano, 1956, 132 ss.; A. GIARDA, *L'impresa ed il nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1244; GIUS. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, 500 ss.

<sup>32</sup> Il ricorso alle presunzioni rappresenta un metodo di accertamento invalso nell'accertamento tributario ed esteso alle misure cautelari penali. Sull'argomento, cfr. BONTEMPELLI, *Presunzioni legali tributarie e indizi di reato, nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1233 ss.; CORSO, *Presunzioni tributarie e libero convincimento del giudice penale: un problema aperto*, in *Corriere Trib.*, 1987, p. 395 ss.; ID., *Il problema della prova nel processo penale tributario*, in *Corriere Trib.*, 1992, p. 238 ss.; MAZZA, *I controversi rapporti fra processo penale e tributario*, in *Rassegna Tributaria*, 2020, p. 236; PICOTTI, *Sulla rilevanza delle presunzioni tributarie nel procedimento cautelare reale e nell'accertamento del fatto di reato*, in *Giur. pen.*, 2019, p. 1 ss.; SANTORIELLO, *Sul recente orientamento della Cassazione in tema di sequestro preventivo nei reati tributari e sul valore delle presunzioni legali*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, p. 53 ss.; VARRASO, *Procedimento penale e reati tributari*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, VII, *Modelli differenziati di accertamento*, II, a cura di Garuti, Torino, 2011, p. 905 ss.

Per la distinzione dell'effetto probatorio sortito dalle presunzioni, v. BETTIOL, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, Milano, 1938, *passim*; BONETTI, *Gli indizi nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1989, 490; Busetto, *Sub art. 192*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da Conso-Illuminati, Padova, 2021, 731 ss.; CATALANO, *Prove, presunzioni ed indizi*, in *La prova penale*. Trattato diretto da Gaito, I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, 258; EAD., *Sub art. 192*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di Corso, Piacenza, 2008, 742; EAD., *Prova (canoni di valutazione della)*, in *Dig. Pen.*, IV, II, Torino, 2008, 809.

<sup>33</sup> GUALTIERI, *Sub art. 321*, cit., 58, si spinge sino ad affermare che «in materia di sequestro per equivalente, mancando il rapporto di pertinenzialità [diretta] con il reato ed essendo evanescente *il periculum*, in ragione della obbligatorietà della misura, [...] ne deriva che il sequestro preventivo ad essa finalizzato può essere disposto solo se esistano gravi indizi di reità a carico della persona sottoposta alle indagini, tali da consentire una prognosi in ordine alla possibilità appunto di pervenire ad una sentenza di condanna».

una attività di dispersione delle cose che potrebbero essere confiscate già in essere o comunque in procinto di essere iniziata<sup>34</sup>. In caso contrario, limitandosi a considerare una sola potenziale attività di dispersione dei beni, la misura ablatoria sarebbe applicata sulla base della mera gravità indiziaria. Il *dictum* delle Sezioni Unite è un passo importante verso un intervento cautelare garantista, ma la concretezza della motivazione fondata sull'autonoma valutazione del giudice sarà il vero banco di prova della tenuta di un sistema che comunque merita un razionale e complessivo riordino legislativo.

LUDOVICA TAVASSI

---

<sup>34</sup> GALANTINI, Sub *art. 321 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, diretto da Amodio-Dominioni, Milano, 1990, 269, afferma che «è necessario ai fini della legittima adozione del sequestro preventivo che la creazione della situazione di indisponibilità avvenga a fronte di fattispecie criminose in atto, quando cioè la condotta delittuosa oggetto dell'accertamento si protrae in pendenza del procedimento ovvero quando gli effetti del reato continuano a manifestarsi nell'arco dell'*iter* procedimentale: la misura cautelare reale non deve in sostanza esorbitare dalla cornice dell'imputazione, non potendo l'autorità giudiziaria sostituirsi funzionalmente all'autorità amministrativa in attività di prevenzione non finalizzate contestualmente alla repressione del reato».