



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
“DISCIPLINE GIURIDICHE”
Curriculum: “Sistemi punitivi e garanzie costituzionali”
Area: Diritto processuale penale

- XXIX° CICLO -

SEQUESTRO PREVENTIVO E NUOVE DIMENSIONI
SANZIONATORIE

Dottorando: Dott. Alessandro Luzio

Tutor: Chiar.mo Prof. Luca Marafioti

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

SEQUESTRO PREVENTIVO E NUOVE DIMENSIONI SANZIONATORIE

Alessandro Luzio

Indice

SEZIONE PRIMA

*Sequestro penale e anticipazione della sanzione: nozioni preliminari e
genesi di una problematica*

CAPITOLO I

PROCESSO PENALE E DERIVE SANZIONATORIE: L'AMBITO CAUTELARE PATRIMONIALE

1. Ambiguità terminologiche in materia di presunzione di non colpevolezza
2. Sanzione e pena come categorie funzionali all'effettività delle norme
3. Le cautele processuali al crocevia della problematica dell'anticipazione sanzionatoria
4. Alterazioni funzionali e impulsi sanzionatori: fattori di instabilità
5. L'ambito cautelare patrimoniale come osservatorio privilegiato

CAPITOLO II

SEQUESTRO PENALE E "VUOTO DEI FINI": LE RADICI DI UN'EVOLUZIONE

1. Il sequestro penale come "atto bivalente" nel codice di procedura penale del 1930
2. Il ruolo della legislazione speciale nella dilatazione funzionale del sequestro
3. Applicazioni giurisprudenziali, attività pretorile e "sequestri di massa": degenerazioni nell'applicazione pratica dell'istituto
4. La legge delega al nuovo codice di procedura penale: il silenzio sulle finalità delle misure cautelari reali
5. La separazione tra funzione istruttoria e preventiva nella codificazione del 1988

SEZIONE SECONDA

Percorsi sanzionatori e mutuo riconoscimento: nuovi volti della sanzione

CAPITOLO III

ITINERARI SANZIONATORI DEL SEQUESTRO PREVENTIVO

1. Sequestro preventivo e presupposti: oscillazioni esegetiche nell'accertamento del *fumus commissi delicti*
2. Sequestro preventivo e forma: dalla *adprehensio* della *res* agli obblighi di *facere* in funzione preventiva
3. Contaminazioni finalistiche: il sequestro finalizzato alla confisca
4. La definitiva rottura del vincolo di pertinenzialità tra *res* ed ipotesi di reato: il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente
5. Derive sanzionatorie: sequestro e confisca nella responsabilità degli enti
6. Sequestro preventivo di aziende e tutela dei terzi: equilibri instabili

CAPITOLO IV

SEQUESTRO E CONFISCA ALLA PROVA DEL MUTUO

RICONOSCIMENTO

1. L'armonizzazione delle legislazioni nazionali come presupposto del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie
2. I provvedimenti dell'Unione europea in materia di sequestro e confisca
3. La direttiva 2014/42/UE sulla confisca e la sua attuazione nell'ordinamento italiano
4. La nuova proposta di regolamento in materia di riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca
5. *L'eterno ritorno*: orizzonti del sequestro e moderne prospettive sanzionatorie

SEZIONE PRIMA

Sequestro penale e anticipazione della sanzione: nozioni preliminari e genesi di una problematica

CAPITOLO I

PROCESSO PENALE E DERIVE SANZIONATORIE: L'AMBITO

CAUTELARE PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Ambiguità terminologiche in materia di presunzione di non colpevolezza. – 2. Sanzione e pena come categorie funzionali all'effettività delle norme. – 3. Le cautele processuali al crocevia della problematica dell'anticipazione sanzionatoria. – 4. Alterazioni funzionali e impulsi sanzionatori: fattori di instabilità. – 5. L'ambito cautelare patrimoniale come osservatorio privilegiato.

1. Ambiguità terminologiche in materia di presunzione di non colpevolezza

Qualsiasi riflessione concernente, *lato sensu*, la tematica dell'anticipazione della pena nell'ambito del processo penale deve necessariamente fare i conti con il principio scolpito nell'art. 27, comma 2, della Costituzione. Come è noto, la norma consacra nell'ordinamento la cosiddetta “presunzione di non colpevolezza”¹. Al principio in

¹ Sul principio in questione, si vedano, *ex pluribus*, G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Treccani, Roma, 1991, p. 1 ss; ID., *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Zanichelli, Bologna, 1979; P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Giappichelli, Torino, 2009; P. GIOCOLI NACCI, *Il significato del principio costituzionale di non colpevolezza dell'imputato*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno, Mattinata, 25-27 settembre 1998, Giuffrè, Milano, 2000, p. 231 ss.; P.P. PAULESU, voce “*Presunzione di non colpevolezza*”, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 671 ss.; E. AMODIO, *La tutela della libertà personale nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 862 ss.; A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. KOSTORIS (a cura di) *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 115 ss.; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, v. II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 229 ss.; G. CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 115 ss.; O. DOMINIONI, *La presunzione di innocenza*, in ID., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 203 ss.; C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, in G. DEAN (a cura di), *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 119 ss; A. GHIARA, *Presunzione d'innocenza, presunzione di 'non colpevolezza' e formula dubitativa*, in

questione, che nasce nel diritto romano² e giunge con alterne vicende³ ai giorni nostri, è stato attribuito il rilievo di cardine della concezione di giusto processo⁴. Lo stesso è stato descritto, invero, come ““postulato” fondamentale della scienza processuale” nonché “premessa di tutte le ulteriori garanzie del processo”⁵.

Nondimeno, l’operazione ermeneutica volta a riempire di significato il principio fissato nella disposizione costituzionale si dimostra meno agevole del previsto. Le difficoltà interpretative sono riconducibili, in prima battuta, a ragioni di ordine storico.

Riv. it. dir. proc. pen., 1974, p. 72 ss.; M. NOBILI, *Spunti per un dibattito sull’art. 27 comma 2° della Costituzione*, in *Il Tommaso Natale. Scritti in memoria di Girolamo Bellavista*, 1978, II, p. 834 ss.; R. ORLANDI, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, cit., 133 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I (Parte prima), Principi generali*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 221 ss.; A. DE CARO, *Giurisdizione e presunzione d’innocenza tra oneri probatori e regole di giudizio*, in *Annali*, 2016, n. 17, Ed. scient., Napoli, p. 17 ss.

² È nota la formula “*satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare*”, contenuta in Rescritto di Traiano in ULPIANUS, *10 de officio proconsulis*, D. 48.19.5. pr), richiamato da A. DE CARO, *op. cit.*, p. 17.

³ Per una ricostruzione storica delle origini del principio in oggetto, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 560 ss.; C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 122 ss. Cfr. anche T. HOBBS, *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* (1681), trad. it. a cura di N. Bobbio, in T. Hobbes, *Opere politiche*, Torino, 1959, 533, che affermava: “Io non capisco come si possa parlare di delitto, senza che sia stata pronunciata una sentenza, né come sia possibile, sempre senza una precedente sentenza, infliggere una pena”; v. anche A. GHIARA, *op. cit.*, p. 73 ss.

⁴ Cfr., sul punto, A. DE CARO, *op. loc. ult. cit.* Sul concetto di giusto processo, v. P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna, 2012, *passim*; V. GREVI, *Alla ricerca di un processo penale giusto: itinerari e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2000; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 22 ss.

⁵ Così, A. DE CARO, *op. cit.*, p. 18 che richiama F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, in *Opuscoli*, 1873, V, pp. 17-19. Sul legame inscindibile tra la presunzione in oggetto e il principio di giurisdizionalità, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 559. Secondo l’Autore, “il principio di giurisdizionalità – esigendo in senso lato che non si dia colpa senza giudizio (...) e in senso stretto che non si dia giudizio senza che l’accusa sia sottoposta a prova e a confutazione (...) – postula la *presunzione d’innocenza* dell’imputato fino alla prova contraria sancita dalla sentenza definitiva di condanna”. Per G. ILLUMINATI, *Presunzione d’innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 925, la presunzione in oggetto costituisce “il cardine dell’ordinamento processuale moderno, poiché ad esso sono evidentemente collegate le più importanti garanzie che tutelano, direttamente, l’imputato e, mediatamente, la correttezza dell’accertamento. Il diritto alla difesa e al contraddittorio, l’inviolabilità della libertà personale, la riserva di giurisdizione e l’imparzialità del giudice possono, senza sforzo, vedersi riassunte nella presunzione d’innocenza dell’imputato, o comunque in essa trovano la motivazione di fondo e l’elemento unificatore”.

Ed invero, la “perifrasi negativa”⁶ contenuta nell’art. 27, comma 2, della Costituzione, secondo cui “l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”, rappresenta una “soluzione di compromesso”⁷ emersa in sede di Assemblea costituente⁸.

Tale incerta formula ha dato adito, nel periodo immediatamente successivo alla introduzione della norma, ad operazioni interpretative di depotenziamento⁹. Si è arrivati sul punto, a ritenere che nessun’altra norma costituzionale “postulasse all’origine un così profondo rovesciamento di valori politico-processuali e poi, nel suo vivere pratico, abbia così poco contribuito a promuovere la trasformazione delle leggi penali”¹⁰.

Il “drastico ridimensionamento del precetto”¹¹ è stata attuato, in particolare, mediante la contrapposizione tra i concetti di “presunzione di innocenza” e di

⁶ Così, G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 1. L’Autore evidenzia che “non sono viceversa documentati i motivi per cui il testo originario dell’articolo, approvato dalla 1° sottocommissione («L’innocenza dell’imputato è presunta fino alla condanna definitiva»), fu modificato, ad opera del comitato di redazione, assumendo la forma attuale”. Per una citazione del progetto La Pira, che prevedeva che la presunzione di innocenza venisse meno in caso di condanna anche non definitiva, cfr. P. GIOCOLI NACCI, *op. cit.*, p. 235, secondo cui “se fu mantenuta la formula proposta sul punto dalla prima sottocommissione, modificando peraltro il contenuto della posizione riservata all’imputato fino alla sua definitiva condanna, fu chiaramente nell’intento di escludere che questi in un qualsiasi precedente momento possa subire un trattamento che l’ordinamento giuridico riserva solo a chi si sia reso colpevole di un reato: è solo il definitivo accertamento di responsabilità che trasforma l’incolpato in colpevole, così come il suo definitivo proscioglimento lo trasforma in innocente”.

⁷ Cfr. G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 2.

⁸ Per i dibattiti in seno all’Assemblea costituente, cfr. P. GIOCOLI NACCI, *op. cit.*, p. 232; O. DOMINIONI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 232 ss.; G. BONO, *La presunzione d’innocenza, un principio ignorato*, Edizioni “Centro Studi Giulio Pastore”, Agrigento, 1999, p. 33 ss.

⁹ Cfr., sul punto, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 222, secondo cui “preferendo infatti parlare di una più sfumata e meno drastica “presunzione di non colpevolezza”, da alcuni si è inteso collegare la norma costituzionale a una linea garantistica meno rigorosa di quella connessa alla formula più tradizionale (la quale comunque, rappresentando se mai un’estensione della tutela apprestata dalla tesi più “prudente”, non risulta essere mai stata reputata in contrasto con l’art. 27, comma 2 Cost.)”. Sull’“involuzione” della norma, cfr. anche O. DOMINIONI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 237. Per le diverse impostazioni metodologiche (Scuola Classica, Scuola Positiva, Scuola tecnico-giuridica) in ordine alla presunzione, cfr. anche V. GAROFOLI, *Presunzione d’innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 69 ss.

¹⁰ Così, O. DOMINIONI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 203. Cfr. anche M. NOBILI, *Spunti per un dibattito sull’articolo 27 comma 2° della Costituzione*, cit., pp. 831-832 secondo cui “in pochi casi si verifica quello iato clamoroso tra *law in the books* e *law in action* – di cui discorreva Roscoe Pound – come a proposito dell’articolo 27 comma 2° della costituzione”

¹¹ Cfr. C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 125.

“presunzione di non colpevolezza”¹². In altri termini, la mancata cristallizzazione in chiave positiva del principio ha contribuito ad alimentare tesi che hanno tentato di ridurne la portata precettiva¹³. Ed invero, facendo perno su una esegesi “più sfumata e meno drastica” della norma costituzionale, la stessa è stata ricollegata “a una linea garantistica meno rigorosa di quella connessa alla formula più tradizionale” della presunzione di innocenza¹⁴. In sintesi, partendo dalla lettera della norma, che fa riferimento ad una mera “considerazione” di non colpevolezza¹⁵, “sia la dottrina sia la giurisprudenza costituzionale hanno costantemente interpretato l’art. 27, comma 2 Cost.

¹² Cfr., sul punto, O. DOMINIONI, *La presunzione di innocenza*, cit., p. 239. Secondo l’Autore, in particolare, “tutto ciò avviene senza che ci si faccia carico, anzi contraddicendo ai termini in cui il problema era stato avvertito e portato a soluzione all’Assemblea Costituente. In questa sede infatti, a conclusione di un dibattito tutto teso alla massima apertura verso i significati del principio, si era chiarito che la nuova formula era stata escogitata per meglio «esprimere quel concetto che ... esprimono tutti coloro che presumono il reo innocente». Il Costituente, insomma, non mirava a immettere nell’ordinamento una garanzia attenuata; manifestava, al contrario, la consapevolezza di quanto profondamente dovessero mutare, su quella spinta, i rapporti fra potere punitivo e individuo nel sistema processuale penale”. Sul tentativo di attribuire significati diversi ai concetti di “innocenza”, “non colpevolezza” e “colpevolezza” cfr. V. GAROFOLI, *Presunzione d’innocenza e considerazione di non colpevolezza*, cit., pp. 92 ss. L’Autore dimostra di accogliere, peraltro, la teoria secondo cui *tertium non datur*.

¹³ Cfr. G. CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, cit., pp. 115-116, secondo cui l’art. 27, comma 2 “ha, indubbiamente, un suo importante significato, e non soltanto sul piano giuridico, bensì anche sul piano sociale e morale, ma non giunge sino al punto di stabilire una presunzione di innocenza a favore dell’imputato. Si tratta, più precisamente, di una presunzione di non colpevolezza, dalla quale deriva, ai fini della carcerazione preventiva, un solo limite: questa, cioè, non può trovare la sua giustificazione e, quindi, il suo contenuto in una anticipazione della pena eventualmente irrogabile”.

¹⁴ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 222.

¹⁵ Cfr. V. GAROFOLI, *Presunzione d’innocenza e considerazione di non colpevolezza*, cit., p. 64. Parte della dottrina si è spinta financo a negare il carattere di “presunzione” della norma. Si è rilevato, invero che “la Costituzione non parla neppure di presunzione di non colpevolezza” bensì “più semplicemente di assenza di ogni possibile preventivo giudizio di colpevolezza”. Così, P. GIOCOLI NACCI, *op. cit.*, p. 232. Secondo l’Autore “se di presunzione volesse a ogni costo parlarsi, dovrebbe ritenersi l’esistenza di una presunzione di dubbio, in assenza di qualsiasi altra che sia di innocenza o di colpevolezza; ma la verità è che l’assemblea costituente non ha scelto neppure una posizione di equilibrio fra le due ipotesi possibili, avendo soltanto voluto sancire il divieto per il legislatore di porre norme che presumano la colpevolezza dell’imputato. La disposizione in esame non ha perciò sapore di compromesso e anzi si inquadra nell’intero disegno costituzionale, riscontrandosi nel testo la norma del precedente art. 13, u.c., che prevede la possibilità della carcerazione preventiva, sia pure nei limiti massimi stabiliti dalla legge”. Sul punto, v. anche A. DE CARO, *op. cit.*, p. 20, secondo cui “la ‘presunzione di innocenza’ individua quello che un soggetto di fatto è fino a quando non è raggiunto da una sentenza definitiva di condanna: l’esatto opposto del colpevole. Sicché, l’unica presunzione tecnicamente possibile – ma non legittima – è quella di colpevolezza: proprio quella contrastata e messa all’indice dalla regola costituzionale”.

alla luce della legislazione previgente, al fine di sconfessare l'assetto normativo, di derivazione fascista, in tema di detenzione preventiva¹⁶.

Le perplessità in ordine alla reale portata della norma non sono, invero, venute meno neppure in epoca più recente. Si è rilevato, sul punto, che “mentre con l'una formula si dà rilievo all'interesse dell'innocenza perseguito dalle norme penali, con l'altra si esprime solo l'esigenza che l'imputato sia trattato nel processo come persona giudicabile, indiziato di reato, ma di cui non ancora sia stata accertata la responsabilità”¹⁷.

Sembra, peraltro, che oramai la tesi da accogliere sia quella che rinviene nel principio in questione caratteristiche del tutto assimilabili ad una vera e propria presunzione di innocenza.

Una simile lettura era già stata fatta propria da una parte della dottrina, che riteneva che “distinguere tra «presunzione d'innocenza» e «presunzione di non colpevolezza» [apparisse] (...) non solo inutile, ma anche controproducente, perché, indebolendo il valore del principio senza attribuirgli un significato ben determinato si favoriscono soluzioni arbitrarie sul piano applicativo”¹⁸. Fondamentale, in tal senso, è

¹⁶ C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 125.

¹⁷ Così, P. GIOCOLI NACCI, *op. cit.*, p. 233. L'Autore, in ogni caso, a p. 232, riconosce che “si è detto da taluno che se non si è presunti colpevoli, vuol dire che si è presunti innocenti, per modo che in effetti non vi è differenza di contenuto fra le espressioni (*qui negat de uno, dicit de altero*)”.

¹⁸ Così, G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit, p. 2. Secondo l'Autore, al contrario, “nessuna difficoltà, viceversa, dovrebbe incontrarsi a postulare l'equivalenza delle due formule: che è anche il modo più semplice e diretto di leggere l'art. 27 Cost.” Cfr., sul punto, anche V. GAROFOLI, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza*, cit., p. 84, che rilevava come l'operazione di verificare la fungibilità tra le due formulazioni prestasse “il fianco a una obiezione difficilmente superabile: come è possibile porre sullo stesso piano, a fini interpretativi, una proposizione giuridica quale la “considerazione di non colpevolezza”, con un parametro etico-politico come la presunzione di innocenza? Il fatto è che, per quanto elaborato sia il concetto, esso non è stato elevato a regola di diritto positivo (almeno ad un pari rango gerarchico); e non può essere soggetto, di conseguenza, ad interpretazione – *stricto sensu*, si badi – giuridica. E del resto, se il legislatore l'avesse costituzionalmente accolta, in formulazioni del tipo: “L'imputato è presunto innocente fino...”, oppure: “L'innocenza di presume fino...”; un problema di fungibilità, ovviamente, non si porrebbe neppure”. V. anche E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 862-863, secondo cui “a ben vedere, infatti, considerare non colpevole l'imputato equivale ad escludere che la qualificazione di colpevolezza intervenuta prima della sentenza definitiva possa produrre effetti giuridici. L'art. 27 opera, insomma, sul piano degli effetti del giudizio di colpevolezza, quale che sia il «grado di probabilità» su cui si fonda, escludendo che essi possano prodursi prima di un determinato momento processuale”.

stata anche “l’interpretazione sistematica delle norme costituzionali in tema di giurisdizione penale”¹⁹. Analizzando in maggiore dettaglio le locuzioni “colpevole” e “non colpevole” si è arrivati, inoltre, a sostenere che i due termini “risultano essere tra di loro *antònimi disgiunti*, nel senso che il significato dell’uno implica necessariamente la negazione dell’altro, senza attenuazioni o graduazioni di sorta”²⁰. Pertanto, “poiché antònimi disgiunti sono tra di loro anche “colpevole” e “innocente”, ne deriva un *rapporto di sinonimìa* tra “non colpevole” ed “innocente”, con conseguente fungibilità delle due formulazioni assunte in partenza”²¹.

Ulteriore fattore che milita nella direzione dell’uniformità dei concetti di “presunzione di innocenza” e “presunzione di non colpevolezza” è costituito, poi, dalla necessità di interpretare le normative interne alla luce del contesto internazionale. Ed invero, nonostante le iniziali diffidenze circa un ampliamento del concetto domestico di “presunzione di non colpevolezza” in rapporto alle definizioni del medesimo principio a livello sovranazionale²², i due concetti sembrano doversi ricondurre al medesimo significato²³. Il principio in oggetto, infatti, viene sancito, in termini positivi, in previsioni normative di rango sovranazionale²⁴ che contribuiscono ad arricchire ed

¹⁹ Si veda, in materia, V. GAROFOLI, *Presunzione d’innocenza e considerazione di non colpevolezza*, cit., p. 95, che richiama, M. NOBILI, *Spunti per un dibattito sull’articolo 27 comma 2° della Costituzione*, cit., p. 847 ss.

²⁰ Così, V. GAROFOLI, *Presunzione d’innocenza e considerazione di non colpevolezza*., cit. p. 98.

²¹ Così, V. GAROFOLI, *op. loc. ult. cit.*

²² Cfr., sul punto, E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell’imputato nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 841 ss. Secondo l’Autore, a p. 866, “nell’accostarsi alla normativa della Convenzione occorre guardarsi dai facili apriorismi che inducono a sottovalutare i punti di divergenza tra la presunzione di innocenza dell’art. 6 n. 2 Cost. e la presunzione di non colpevolezza dettata dalla nostra Costituzione. Non è invece da escludersi che un diverso *humus* storico culturale abbia alimentato i due principi, sì da ingenerare differenze anche considerevoli quanto alla portata delle norme in cui essi si trovano attualmente cristallizzati”.

²³ Ed invero, già G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 2, riteneva che l’“argomento letterale che si vuol desumere dal testo dell’art. 27, 2° co., Cost. risulta anche notevolmente ridimensionato dalla formulazione del principio contenuta nelle carte internazionali sui diritti dell’uomo ratificate dall’Italia. Tanto l’art. 6, n. 2, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo quanto l’art. 14, n. 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, affermano che l’accusato è presunto innocente fino a che la sua colpevolezza non sia legalmente provata. Ambedue le disposizioni sono state recepite nel nostro ordinamento, con valore, almeno di legge ordinaria”.

²⁴ Si vedano l’art. 6, comma 2 della *Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, secondo cui “ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata”, in *www.echr.coe.int*; l’art. 11, comma 1, della *Dichiarazione*

integrare il contenuto della normativa interna²⁵. Un approccio che volesse limitare la portata operativa del principio in questione sembra insostenibile anche alla luce della cosiddetta “comunitarizzazione” dei principi contenuti nella CEDU²⁶. I giudici

universale dei diritti umani, secondo cui “ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa”, in *www.ohchr.org*; l’art. 14, n. 2, del *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*, secondo cui “ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente”, in *www.admin.ch*; l’art. 48, n. 1, della *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, secondo cui “ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata”, in *eur-lex.europa.eu*; l’art. 9 della *Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino*, secondo cui “presumendosi innocente ogni uomo sino a quando non sia stato dichiarato colpevole, se si ritiene indispensabile arrestarlo, ogni rigore non necessario per assicurarsi della sua persona deve essere severamente represso dalla legge”; e ancora l’art. 8, n. 2 della *Convenzione americana relativa ai diritti dell’uomo*, secondo cui “ogni persona accusata di reato è presunta innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata”.

²⁵ Sull’esistenza di un “sistema multilivello di fronte al quale il povero giurista rischia di perdersi”, cfr., in generale, G. LATTANZI, *Introduzione*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014, Giuffrè, Milano, 2015, p. 3. In particolare, sull’incidenza della CEDU nell’ordinamento italiano, si veda, in generale, S. NEGRI, *L’incidenza della Convenzione europea dei diritti dell’uomo sulla cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea*, in L. KALB (a cura di) «Spazio europeo di giustizia» e *procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 55 ss. e, segnatamente, p. 71 ss. Sull’art. 6 n. 2 della Convenzione europea, cfr. E. AMODIO, *La tutela della libertà personale nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 841 ss.; in materia, cfr. anche M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969; ID., *La presunzione d’innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1089 ss.; ID., *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Atti del Convegno, Torino, 26-27 settembre 2008, Giuffrè, Milano, 2010, p. 229 ss. ed, in particolare, p. 231 ss.; E. MARZADURI, *Presunzione d’innocenza e tutela della libertà personale dell’imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike, Roma, 2016, p. 169 ss.

²⁶ Come è noto, a seguito delle modifiche intervenute con il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, il nuovo art. 6 del Trattato sull’Unione Europea dispone che: “L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”. In materia, si vedano A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell’Unione Europea* in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 230 ss.; G. UBERTIS, *Diritti fondamentali e dialogo tra le Corti: fantascienza giuridica?*, in AA. VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, cit., p. 83 ss.; per una diversa lettura, anche da parte della Corte di Giustizia dell’Unione europea, tesa a negare la comunitarizzazione della CEDU, cfr. D. VOZZA, *I confini applicativi del principio del ne bis in idem interno in materia penale: un recente contributo della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 294 ss.

nazionali, infatti, sono chiamati ad adottare, accanto al canone della interpretazione conforme a Costituzione, anche quello di “conformità al diritto eurounitario”²⁷. Oltretutto, il principio in oggetto è ora cristallizzato anche a livello di normativa primaria dell’Unione europea. Ed invero, la Direttiva UE n. 343 del 2016²⁸ ha stabilito, all’art. 3, che “gli Stati membri assicurano che agli indagati e imputati sia riconosciuta la presunzione di innocenza fino a quando non ne sia stata legalmente provata la colpevolezza”²⁹.

In conclusione, si ritiene oramai che “il nostro sistema processuale penale debba informarsi a ciò che va senza esitazioni definito come *principio della presunzione d’innocenza* alla luce sia dell’esegesi dell’art. 27 comma 2 Cost. sia della formulazione letterale delle norme di fonte internazionalistica sui diritti umani rese esecutive in Italia”³⁰.

²⁷ Così, A. BERNARDI, *Interpretazione conforme*, cit., pp. 230-231. L’Autore rileva, in particolare come “l’interpretazione “eurounitariamente orientata” [l’espressione è di R. CONTI, *Il giudice penale italiano e il diritto dell’Unione europea: un approccio non più differibile*, in *penalecontemporaneo.it*, p. 12] costituisca una manifestazione dell’evoluzione dell’Unione europea in prospettiva costituzionale”. In materia, cfr. anche R. APRATI, *L’interpretazione convenzionalmente orientata*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Cedam, Lavis (TN), 2016, p. 41 ss.; nonché F.R. DINACCI, *Interpretazione “euopeisticamente” orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, *ivi*, p. 57 ss. In particolare, l’Autore, a p. 70, evidenzia che “nonostante gli strumenti delle direttive e delle interpretazioni conformi abbiano la finalità di garantire un percorso unificante delle varie legislazioni nazionali occorre rilevare con preoccupazione “rigurgiti” di resistenze ad una comune matrice europea”. Il riferimento è a Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, p. 391 ss., che ha affermato che il giudice nazionale non è vincolato all’osservanza di qualsiasi sentenza della Corte di Strasburgo, ma solo di quelle costituenti “diritto consolidato” o delle “sentenze pilota” in senso stretto.

²⁸ Direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, in *eur-lex.europa.eu*. Cfr., in materia, C. VALENTINI, *La presunzione d’innocenza nella Direttiva n. 216/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 6, p. 193 ss. che richiama O. MAZZA, *Una deludente proposta in tema di presunzione d’innocenza*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3, p. 1 ss.; A. DE CARO, *La recente direttiva europea sulla presunzione di innocenza e sul diritto alla partecipazione al processo*, in www.quotidianogiuridico.it; L. CAMALDO, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un’unica Direttiva dell’Unione europea*, in *penalecontemporaneo.it*.

²⁹ Si veda, in materia, L. CAMALDO, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio*, cit. L’Autrice rileva, in particolare, che la presunzione di innocenza nel provvedimento “viene sviluppata lungo tre principali direttrici, rispettivamente concernenti: il divieto di presentare in pubblico l’indagato o l’imputato come colpevole (artt. 4 e 5); l’onere della prova (art. 6); e, infine, il diritto al silenzio e alla non incriminazione (art. 7)”.

³⁰ Così, G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., pp. 222-223.

Così ricostruito il contesto di operatività della presunzione, deve prendersi atto della “polivalenza funzionale”³¹ della stessa, che può essere coniugata come regola di giudizio³² e, altresì, come regola di trattamento³³.

In particolare, in quest’ultimo significato, il principio in questione “si sostanzia nel divieto di assimilare l’imputato al colpevole, e quindi nel divieto di punire tale soggetto prima della condanna definitiva”³⁴.

In tale ottica, si sono manifestati dubbi sulla effettiva applicazione della presunzione *de qua* nel contesto interno. È stato rilevato, invero, che “la divaricazione tra *law in books* e *law in action* sembra, tuttora, in questa materia, estremamente significativa, al punto che la presunzione pare destinata a restare imprigionata in una sorta di limbo, ambigualmente sospesa tra l’essere e il dover essere”³⁵.

L’individuazione dell’esatto contenuto della principio richiamato costituisce, nondimeno, passaggio logico imprescindibile per verificare la compatibilità costituzionale degli istituti di carattere processuale che allo stesso debbono conformarsi.

³¹ Cfr. P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell’imputato*, cit., p. 9.

³² Sulla presunzione d’innocenza come regola di giudizio, cfr. G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 7 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 227 ss.; v. anche P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell’imputato*, cit., p. 10, secondo cui “considerata come regola di giudizio, la presunzione di non colpevolezza cristallizza l’onere della prova (inteso come “rischio della mancata prova”) della responsabilità penale in capo al pubblico ministero, risolvendo l’incertezza processuale in senso favorevole all’imputato, secondo l’aureo canone dell’*in dubio pro reo*”; A. DE CARO, *op. cit.*, p. 29 ss.; ID., *Presunzione d’innocenza, oneri probatori e regole di giudizio*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, cit., p. 412 ss.; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009, p. 88 ss.

³³ Sulla presunzione d’innocenza come regola di trattamento, v. G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 3 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 232 ss.; C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 134 ss.; A. DE CARO, *Giurisdizione e presunzione d’innocenza*, cit., p. 24 ss.; ID., *Presunzione d’innocenza, oneri probatori e regole di giudizio*, cit., p. 408 ss.; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 95 ss.; G. ILLUMINATI, *Presunzione d’innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica*, cit., p. 950 ss.

³⁴ Così, P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell’imputato*, cit., p. 10. L’Autore sottolinea come “da questo punto di vista, la presunzione di non colpevolezza si eleva al rango di criterio regolatore dei rapporti tra individuo ed autorità nell’ambito del processo penale”.

³⁵ Così, P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell’imputato*, cit., p. 13. L’Autore rileva, inoltre, che “la natura eminentemente ideologica del principio contenuto nell’art. 27 comma 2 Cost. potrebbe indurre ad attribuirgli una “vocazione espansiva”, elevandolo al rango di garanzia senza confini, omnicomprensiva, praticamente estensibile a quasi tutti i settori del processo penale.” Un simile approccio, tuttavia, sarebbe solo apparentemente virtuoso, in quanto “occorre guardarsi dalle facili generalizzazioni, poiché quella “vocazione espansiva” rischia di tradursi, per una sorta di eterogenesi dei fini, in una autentica “vocazione dispersiva”, che nella sostanza indebolisce il principio piuttosto che rinforzarlo”.

2. Sanzione e pena come categorie funzionali all'effettività delle norme

Se è vero che il “contenuto minimo, indiscusso, della presunzione di non colpevolezza” deve essere rinvenuto nel “divieto di esecuzione anticipata della sanzione”³⁶, al fine di cogliere appieno il significato del principio è necessario interrogarsi sul significato di quest'ultimo termine³⁷. Appare condivisibile, sul punto, il convincimento di chi riteneva che “l'inizio di ogni discorso sulla sanzione” dovesse partire dalle affermazioni per cui “sanzionare è giudicare, giudicare è distinguere, saper distinguere”³⁸.

Il tentativo appare problematico per almeno due ordini di fattori.

Il primo attiene a caratteristiche peculiari della tematica, in quanto “la teoria della sanzione criminale è, per alcun aspetto, *teoria di diritto penale sostanziale*, per altri aspetti, con disposizioni giuridiche proprie, *teoria di diritto penale processuale*”³⁹.

³⁶ Così, G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 3. Secondo l'Autore “questo aspetto diventa però assai problematico quando non si ha a che fare con una vera e propria anticipazione (in senso giuridico), ma con forme di trattamento solo di fatto equiparabili alla pena”.

³⁷ Con la consapevolezza del carattere, di per sé, punitivo del processo penale. Secondo F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1946, p. 8, bisogna “giudicare per punire, ma anche punire per giudicare”. Il passo è riportato da G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit. p. 32, secondo cui “il fatto stesso di essere sottoposto a processo (...) comporta per l'imputato una condizione svantaggiosa, indipendentemente dalla sua innocenza o colpevolezza”. Sul processo come pena, v. anche L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 760.

³⁸ Così, F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, p. 303. L'Autore rilevava, in particolare, che “all'infittirsi della presenza empirica della sanzione nella dinamica socio-giuridica dei nostri anni è venuta piuttosto a corrispondere una sorta di perplessità semantica in ordine alla definizione e all'ambito di operatività di questo concetto”. Ed ancora si riscontrava, con metafora efficace, che “la sanzione giuridica sembra oggi diventare stranamente affine ai premi e alle pene somministrati dalla borghese “lotteria di Babilonia” [il riferimento è a J.L. BORGES, *Finzioni*, Einaudi, Torino, 1967, p. 55 ss.]: meri dati della casualità, nel bene come nel male, interpretabili alla lunga come il portato non di una vigile e consapevole volontà degli uomini, ma di un destino cieco ed ottuso”.

³⁹ Così, R.A. FROSALI, voce *Pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1976, p. 816. L'Autore specifica che il “diritto penale sostanziale comprende, della pena, prima di tutto quanto attiene alla sua qualificazione, ed alla sua disciplina nel momento della minaccia, e poi i riflessi sostanziali della sua esecuzione (perché essere un fatto reato vuol dire essere un fatto punito con una sanzione criminale *che si eseguisce con quelle date particolarità*). Il diritto penale processuale comprende solo quanto attiene *ai mezzi ed alle forme per l'inflizione* della pena in concreto (fase processuale del giudizio), e per la sua *esecuzione* (fase processuale dell'esecuzione”.

Ci troviamo, in altri termini, in un contesto in cui è difficile tracciare in modo netto i confini tra diritto sostanziale e processo.

Il secondo aspetto di complessità è legato al contesto internazionale in cui il concetto di sanzione è oramai declinato.

Procedendo con ordine, è possibile affermare che, tradizionalmente, il significato del termine “sanzione” è stato ricostruito dalla dottrina in un’ottica funzionale⁴⁰, ossia legata agli effetti che la nozione è suscettibile di ingenerare. Per parlare di un “concetto unitario di sanzione” ed adottare un “uso tecnico” del termine, si è cercato, in altre parole, di “riscontrare l’esistenza di espedienti per la conservazione del sistema che siano caratterizzati da un elemento comune”⁴¹. Tale elemento caratterizzante e unificante è stato rintracciato, in particolare, nell’assicurazione dell’effettività della normativa, ovvero, “nel rafforzamento dell’osservanza della norma attraverso il meccanismo della risposta o della reazione che lo stesso sistema normativo istituisce a favore dell’osservante e a sfavore dell’inosservante”⁴². In quest’ottica, si sono indicate con il termine “sanzione” quelle “misure predisposte dallo stesso ordinamento giuridico per rafforzare l’osservanza delle proprie norme ed eventualmente per porre rimedio agli effetti dell’inosservanza”⁴³. È possibile, pertanto, delimitare la nozione in oggetto, in via di prima approssimazione, “facendo riferimento all’esigenza che ogni sistema normativo ha di non essere dissolto dalla generale inosservanza, cioè di essere *effettivo*”⁴⁴.

⁴⁰ Cfr. N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Nov. dig. it.*, XVI, 1969, p. 537. Secondo l’Autore, infatti, “l’unico modo per intendere che cosa significhi «sanzione» è di rispondere alla domanda «A che cosa serve?», cioè di cercar di capire quale sia la sua funzione”.

⁴¹ V. N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 547.

⁴² Così, N. BOBBIO, *op. loc. ult. cit.*

⁴³ Cfr. N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 530. L’Autore ricorda anche che, “in un senso tecnico, proprio del diritto costituzionale, si chiama «sanzione» l’atto con cui il re dà la propria approvazione a una legge già approvata dal Parlamento: l’art. 7 dello Statuto albertino stabiliva che «Il Re solo sanziona le leggi e le promulga»”.

⁴⁴ Cfr. N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 531. La funzione di “provvedere alla conservazione del sistema stesso (...)”, poi, “può essere più o meno istituzionalizzata” ed in ciò si coglie la distinzione tra sanzioni “diffuse, informali, spontanee e sanzioni formali, organizzate, istituzionalizzate”. Ed invero la “caratteristica delle sanzioni giuridiche è quella di aver raggiunto la massima istituzionalizzazione”. In particolare, secondo l’Autore “il processo di istituzionalizzazione della sanzione intesa come risposta alla violazione avviene attraverso queste quattro fasi: a) la specificazione dei comportamenti che richiedono una risposta; b) la determinazione della misura, se pure entro una certa approssimazione, in cui deve essere contenuta la risposta; c) la designazione della persona o delle persone cui viene attribuita la funzione di decidere se l’atto

Una volta effettuato tale inquadramento di massima, occorre, poi, delimitare in maniera più specifica la nozione, per definire in cosa consista una sanzione *criminale* o *pena*⁴⁵ in senso proprio.

Con tale concetto, si è inteso, solitamente, alludere alle “conseguenze giuridicamente previste nei confronti degli autori di condotte che realizzino la forma più grave – il reato – fra gli illeciti cui sia stato attribuito rilievo non soltanto privatistico”⁴⁶.

Nel tentativo di individuare un criterio di carattere sostanziale, slegato dalla correlazione con una ipotesi di reato, la dottrina ha individuato il connotato della pena facendo riferimento ai concetti più vari. Tra gli altri, possono ricordarsi, quello di difesa sociale, in base al quale la sanzione criminale “rispetto a tutte le altre sanzioni giuridiche, presenta maggiore frequenza di applicabilità, maggiore possibilità di adattamento alla pericolosità dell’agente, e di raggiungerne il riadattamento sociale o l’eliminazione”⁴⁷; quello di afflittività, in quanto “quale che sia il fondamento e la funzione della pena, essa implica sempre una sofferenza”⁴⁸; o ancora quello di

compiuto sia tra quelli che richiede una risposta e in quale misura; d) la fissazione di regole in base alle quali deve svolgersi il processo di decisione”.

⁴⁵ Sul concetto di pena, vedi in generale, R.A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, vol III, Torino, 1958, p. 184 ss.; G. MARINI, voce *Pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, vol. VI, 1984, p. 792 ss. V. anche P. NUVOLONE, voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 787 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Cedam, Padova, 2013; A. PAGLIARO, voce *Sanzione penale*, in *Enc. giur.*, XXVII, Treccani, Roma, 1992, p. 1; R. A. FROSALI, *Pena*, in *Nov. dig. it.*, VII, Utet, Torino, 1960, pp. 816-825.

⁴⁶ Cfr., sul punto, L. EUSEBI, voce *Pena criminale*, in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4190. L’Autore propone in tale contesto il superamento della dinamica sanzionatoria retributiva.

⁴⁷ Cfr., R. A. FROSALI, voce *Pena*, cit. p. 817.

⁴⁸ Così, F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 737, secondo cui “l’afflittività è carattere essenziale e costante dello stesso concetto di pena, sia essa pubblica oppure privata o domestica”. La pena è stata ricondotta, in particolare, alla “categoria delle sanzioni ‘eterogenee’” ovvero alle “conseguenze giuridiche di carattere impeditivo (per esempio, la nullità) di carattere afflittivo (appunto, la pena) che l’ordinamento fa derivare coattivamente dalla violazione di un obbligo, e che non partecipano della stessa natura della prestazione o comportamenti dovuti”. Si veda, sul punto, P. NUVOLONE, voce *Pena*, cit., p. 787. Sull’afflittività come carattere essenziale delle pene cfr. anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 675, secondo cui “una pena non afflittiva, infatti, è una vera *contradictio in terminis*; sarebbe come dire: luce buia o fuoco freddo”. Cfr. sul punto, anche, A. PAGLIARO, voce *Sanzione penale*, cit., p. 1. Secondo l’Autore, in particolare “tra le sanzioni giuridiche la sanzione penale si caratterizza perché, nel disapprovare una condotta, si avvale delle tecniche specifiche della afflizione e della emenda. Altre sanzioni (per es., nel diritto civile, il risarcimento del danno patrimoniale) possono avere, di fatto, un contenuto afflittivo. Ma non mirano ad essere afflittive (per es., il risarcimento del danno patrimoniale ha la funzione di ristabilire un equilibrio patrimoniale alterato). Le sanzioni penali, invece, secondo una lunga

giurisdizionalità, dal momento che gli elementi di distinzione delle pene criminali dalle altre pene pubbliche andrebbero rintracciati, da un lato, nell'“organo che le applica”, ovvero l'Autorità giudiziaria e, dall'altro, nel “modo in cui vengono applicate”, ossia “quel caratteristico insieme di atti che costituisce il processo”⁴⁹.

Anche in questo contesto, peraltro, uno dei criteri adottati è stato quello funzionale. In altri termini, come già verificato per il concetto di sanzione in generale, si è ritenuto che “il criterio più adeguato per cercare di cogliere l'essenza della pena [fosse] quello di confrontarla con le altre *tipologie sanzionatorie* sotto il profilo teleologico delle diverse funzioni che ciascuna di esse è destinata a svolgere”⁵⁰. Il limite di un simile approccio è costituito, nondimeno, dalla circostanza che “non di rado una stessa tipologia sanzionatoria svolge contemporaneamente più funzioni”⁵¹. In altri

tradizione, che risale fino ai tempi delle prime configurazioni storicamente autonome del diritto penale, hanno sempre avuto come carattere distintivo l'afflittività”.

⁴⁹ Così, F. ANTOLISEI, *op. cit.*, pp. 675-676. Secondo l'Autore “non basta il primo elemento, perché l'Autorità giudiziaria può infliggere anche delle pene non criminali, come, ad es., nei casi previsti dagli art. 118, 255 del codice di procedura civile e 133 del codice di procedura penale; occorre anche il secondo, e cioè che l'irrogazione abbia luogo con le forme e le garanzie del procedimento penale. Sono criminali, pertanto, le pene che vengono irrogate dall'Augorità giudiziaria mediante processo. (...) La pena (criminale, quindi, può definirsi: *la sofferenza comminata dalla legge e irrogata dall'Autorità giudiziaria mediante processo a colui che viola un comando della legge medesima*””. Si veda anche R.A. FROSALI, voce *Pena*, cit., p. 818, secondo cui “un carattere che serve a distinguere la sanzione criminale da tutte le altre sanzioni *penali* (...) non criminali (non anche dalle sanzioni di esecuzione, per le quali tale carattere si presenta, però, possibile, e normale, sebbene non necessario) è che la sanzione criminale viene sempre inflitta da *organi della giurisdizione* (anche gli intendenti di finanza, ed i capitani di porto, quando inflettono le pene pecuniarie di loro competenza, hanno tale carattere)”. Ed ancora cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 745, secondo cui la pena “può essere intesa, nell'ordinamento italiano, come “la sanzione di un reato, pre-stabilita dalla legge nel tipo e nei limiti massimi e stabilita da un giudice nelle forme e con le garanzie del processo penale”. In tal guisa, a p. 757, l'Autore rileva che “da ultimo, sono in contrasto con il principio di giurisdizionalità delle pene tutte le sanzioni processuali e penali senza giudizio, o perché ad esso antecedenti o perché conseguenti automaticamente alla condanna”.

⁵⁰ Così, F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2016, p. 13. L'Autore individua i tre tipi di funzione (ripristinativa, conciliativa, preventiva). V. anche sul punto, R.A. FROSALI, voce *Pena*, cit. p. 817, che intende “per *sanzione giuridica la restrizione della sfera giuridica soggettiva, disposta (con la possibilità di coazione) dalla legge per evitare o riparare il danno costituito dalla violazione di precetti giuridici*. A tale *genus* di «sanzione giuridica» appartiene la *species* «sanzione penale» (criminale; nel senso di sanzione rivelatrice di *reato*(...)). Dunque anche la sanzione criminale ha lo scopo di evitare o riparare il danno costituito dalla violazione di precetti giuridici; cioè anche la sanzione criminale, come tutte le sanzioni giuridiche, ha funzione strumentale, cioè di *mezzo* per conseguire alcun fine”.

⁵¹ Così, F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 13. Sulle varie teorie circa il fondamento e le funzioni della pena (retribuzione, emenda, prevenzione generale, prevenzione speciale), cfr. anche F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 738 ss.; nonché F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 683 ss.

termini, “accanto al momento retributivo” possono presentarsi “quelli di prevenzione generale (...) e di prevenzione speciale”⁵². Da questo punto di vista, la materia della pena sembra pervasa da una “pluridimensionalità”⁵³. Il che contribuisce ad alimentare confusioni in ordine alla esatta delimitazione della presunzione di innocenza.

Oltretutto, le incertezze *in subiecta materia* sono accresciute dalla circostanza che l’interprete si trova a dover fronteggiare una dimensione “convenzionale” o “eurounitaria” di pena⁵⁴. Dunque, il problema di maggior spessore concerne i “rapporti tra la nozione convenzionale di *penalty* e quelle interne di *pene, misure di sicurezza e misure di prevenzione*”⁵⁵.

Sul punto, è sufficiente ricordare che, a partire dai *leading case* Öztürk⁵⁶ ed Engel⁵⁷, la Corte di Strasburgo ha abbracciato in ambito di qualificazione penalistica

⁵² Cfr. G. MARINI, voce *Pena*, cit., p. 794.

⁵³ Cfr., sul punto, P. NUVOLONE, voce *Pena*, cit. p. 790.

⁵⁴ Cfr. F. VIGANÒ, dall’*Introduzione a Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 1. Sull’influenza, in tale ambito, della Convenzione europea nell’ordinamento interno, cfr. G. SPANGHER, *Processo criminale italiano e processo sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3052 ss. e, segnatamente, p. 3053. L’Autore rileva che “alla giurisprudenza di Strasburgo si devono significative decisioni sulla natura della confisca (caso Sud Fondi e Varvara), sulla doppia incriminazione (caso Grande Stevens) e soprattutto sull’operatività della *lex mitius*, con significative implicazioni sui poteri del giudice dell’esecuzione (caso Scoppola) che hanno aperto “a cascata” effetti del tutto innovativi sulla riconsiderazione della pena illegale *in executivis*”. Sull’incidenza delle sentenze della Corte di Strasburgo sul processo e sull’esecuzione penale, cf. anche E. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Cedam, Padova, 2007, p. 141 ss.

⁵⁵ Cfr. V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, p. 46. L’Autore evidenzia, in particolare che “ove, infatti, la prima fosse perfettamente sovrapponibile a quella che il diritto nazionale riserva alle pene in senso stretto, resterebbero vanificate le aspettative di maggior tutela, con esiti, sul punto, di sostanziale neutralizzazione dell’efficacia del testo convenzionale, segnatamente di quella ‘sintassi’ di garanzie risultante dagli artt. 6 (*fair trial*), 7 (legalità, irretroattività *in malam partem*, retroattività della *lex mitior*), 2 (revisione della condanna da parte di istanza giurisdizionale superiore) e 4 Protocollo n. 7 (divieto del *bis in idem*)”.

⁵⁶ Corte e.d.u., *Öztürk c. Grecia*, 21 febbraio 1984, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 1985, Série A, vol. 231, p. 41 ss.; nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894 ss., con nota di C.E. PALIERO, “*Materia penale*” e *illecito amministrativo secondo la corte europea dei diritti dell’uomo: una questione classica ad una svolta radicale*. Sulle medesime tematiche, v. anche Corte e.d.u., *Welch v. R. U.*, 9 febbraio 1995, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 1995, Série A, vol. 307, p. 1 ss., nonché, con specifico riferimento al nostro paese Corte e.d.u., *Sud Fondi c. Italia*, 30 agosto 2007, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 2008, Série A, vol. 212, p. 60 ss.; Corte e.d.u., *Sud Fondi c. Italia*, 20 gennaio 2009, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 2008, Série A, vol. 300, p. 1 ss. Cfr., sulle sentenze richiamate, anche F. MAZZACUVA, *Un “hard case” davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, n. 12, p. 1540 ss.; R. MARTUSCELLI, *La lottizzazione abusiva*, Giuffrè, Milano, 2011, *passim*.

degli istituti la dottrina della “*interprétation autonome*”, sganciandosi così dalle nozioni interne ai vari ordinamenti⁵⁸.

In particolare, la Corte ha individuato i parametri in presenza dei quali si deve optare per la natura “penale” della sanzione comminata dagli ordinamenti interni, con conseguente applicazione dei principi in materia di equo processo e di *nulla poena sine lege* previsti dagli artt. 6 e 7 della CEDU. Nello specifico, tali concetti sono: la qualificazione giuridico-formale sancita dal diritto nazionale; la natura dell’illecito; nonché la natura e la gravità della sanzione. Si è evidenziato, in materia, che “si tratta di criteri fungibili e non cumulativi, di talché è sufficiente che ne ricorra uno soltanto per qualificare l’illecito o la sanzione, rispettivamente, *criminal offence* e *penalty*”⁵⁹.

Sembra, insomma, che, a livello internazionale, l’ampliamento dei confini della principio di innocenza vada di pari passo con un’espansione del concetto di sanzione criminale o pena. In questa prospettiva devono, pertanto, essere rilette tutti gli istituti del diritto interno che, formalmente, non hanno a che vedere con la sanzione finale ma, sostanzialmente, presentano le medesime caratteristiche di questa⁶⁰.

3. Le cautele processuali al crocevia della problematica dell’anticipazione sanzionatoria

Sulla base dello strumentario concettuale sinora delineato, è possibile riconoscere nell’ambito cautelare il settore del processo in cui si annidano maggiormente le istanze di anticipazione della pena.

⁵⁷ Corte e.d.u., *Engel e altri c. Olanda*, 8 giugno 1976, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, 1977, Série A, n. 22, p. 36.

⁵⁸ Cfr., sul punto, V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, cit., p. 43 ss.

⁵⁹ Così, V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, cit., p. 46.

⁶⁰ Cfr., sul punto, F. MAZZACUVA, *L’incidenza della definizione “convenzionale” di pena*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 12, che segnala “l’esistenza di solidi argomenti a favore di una piena estensione delle garanzie penalistiche collegate al principio di colpevolezza anche al sistema delle sanzioni amministrative”. A p. 13 si valuta favorevolmente, in tal senso, la decisione della Corte costituzionale n. 196 del 2010 [in *Giur. cost.*, 2010, p. 2308 ss.], relativa alla confisca del veicolo per guida in stato di ebbrezza, “di ribaltare la propria decennale giurisprudenza volta ad escludere la riferibilità dei canoni di legalità e di colpevolezza alle sanzioni amministrative”.

Si è rilevato, sul punto, che mentre “il divieto di assimilazione dell’imputato al condannato costituisce imperativo dai contorni nitidi quando lo si correla all’esecuzione anticipata della sanzione penale”, al contrario “un problema rilevante (...) si pone con riguardo al momento applicativo di misure cautelari”⁶¹.

E, del resto, già nella prima metà degli anni ’50, autorevole voce della dottrina descriveva l’ambito della cautela processuale penale come un “male necessario, espressione della umana imperfezione del meccanismo giudiziario”⁶². L’unica possibilità di intervento riservata al giurista, “inchiodato di fronte a questa realtà insopprimibile”, era rinvenuta nella possibilità di “verificare se il rapporto, esistente tra il costo della misura cautelare, che grava sull’imputato, e l’effettivo vantaggio, che ne ritrae lo Stato, non debba essere modificato a vantaggio del primo, tutte le volte in cui si rivela manifestamente sproporzionato”⁶³.

Quella “irreversibile tendenza a trasformare il processo penale da strumento “neutro” a strumento di tutela anticipata della collettività dal crimine”⁶⁴ era, dunque, avvertita nell’ordinamento italiano a distanza di quasi quarant’anni dall’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. La problematica, invero, è ontologicamente connessa alla natura dei provvedimenti in questione ed è, dunque, comune a qualsiasi tipo di situazione “strumentale” che, per definizione, tende ad assumere la fisionomia della situazione finale corrispondente⁶⁵. La “strumentalità” dei

⁶¹ Così, C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 135.

⁶² Cfr. G. DE LUCA, *Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva*, Cedam, Padova, 1953, p. 16. V. anche G. ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza*, cit., p. 32 che parla a tal proposito di un “dilemma insolubile”, in quanto “da un lato l’imputato andrebbe trattato come un innocente, d’altro lato debbono essere anticipate a suo carico misure concretamente assimilabili alle conseguenze dell’eventuale accertamento di colpevolezza”.

⁶³ Così, G. DE LUCA, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁴ Così, P. CORSO, *Le misure cautelari reali: quadro normativo attuale e giurisprudenza*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 136.

⁶⁵ In questi termini, G. DE LUCA, *op. cit.*, p. 66. V. anche, P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, p. 21, secondo cui i provvedimenti cautelari “non sono mai fine a sé stessi, ma sono immancabilmente *preordinati* alla emanazione di un ulteriore provvedimento definitivo, di cui essi preventivamente assicurano la fruttuosità pratica. Essi nascono, per così dire, *al servizio di un provvedimento definitivo*, coll’ufficio di predisporre il terreno e di approntare i mezzi meglio atti alla sua riuscita”.

provvedimenti cautelari è stata, definita, però, come una “strumentalità qualificata, ossia elevata, per così dire, al quadrato”⁶⁶.

Come è noto, infatti, i provvedimenti cautelari si caratterizzano per “lo scopo *pubblicistico* della loro funzione”⁶⁷, in quanto “sono diretti, più che a difendere i diritti soggettivi, a garantire la efficacia e per così dire la *serietà* della funzione giurisdizionale”⁶⁸. In tal senso, nell’interrogarsi circa la loro natura, sembra che “l’unico criterio, da cui possa attendersi una fruttuosa differenziazione, sia quello *sostanziale*: attinente, cioè, al contenuto del provvedimento, ossia ai suoi *effetti giuridici*”⁶⁹. L’obiettivo di simili provvedimenti è, infatti, quello di “salvaguardare l’*imperium judicis*” ovvero di “impedire che la sovranità dello Stato, nella sua più alta espressione che è quella della giustizia, si riduca ad essere una tarda ed inutile espressione verbale,

⁶⁶ Così, P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 21. Secondo l’Autore, alle pp. 21-22, “se tutti i provvedimenti giurisdizionali sono uno strumento del diritto sostanziale che attraverso essi si attua, nei provvedimenti cautelari si riscontra una strumentalità qualificata, ossia elevata, per così dire, al quadrato: essi sono infatti, immancabilmente, un mezzo predisposto per la miglior riuscita del provvedimento definitivo, che a sua volta è un mezzo per l’attuazione del diritto; sono cioè, in relazione alla finalità ultima della funzione giurisdizionale, *strumenti dello strumento*”. *Contra*, G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Giuffrè, Milano, 1965, p. 503, secondo cui “dall’opposto punto di vista processuale, che è quello proprio per chi studia il processo, è il diritto sostanziale il quale, all’inverso, funge da strumento del processo”. In quest’ottica, sono, al contrario, le cautele che “tutelano più direttamente la stessa possibilità o l’efficienza di altra cautela” che potrebbero definirsi “strumenti dello strumento”.

⁶⁷ P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit, p. 143.

⁶⁸ P. CALAMANDREI, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁹ Cfr. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit, 1936, p. 6. L’Autore, nel tentativo di “stabilire quali siano i caratteri differenziali per i quali i provvedimenti cautelari si distinguono da tutti gli altri provvedimenti giurisdizionali”, esclude il criterio *soggettivo* ed il criterio *formale*, in quanto “non esiste un ufficio cautelare affidato ad appositi organi, che permetta di desumere la natura cautelare del provvedimento dalla natura del soggetto che lo emana; come non esiste una forma tipica che renda esteriormente distinguibili i provvedimenti cautelari dagli altri provvedimenti del giudice. La tutela cautelare è affidata nel nostro ordinamento agli stessi organi giudiziari a cui è demandata la ordinaria tutela dichiarativa o esecutiva: né, per la forma, la sentenza che ordina un sequestro giudiziario si distingue dalle altre sentenze, o l’immissione in possesso, che si compie in esecuzione di esso, si distingue da quella che si attua nel procedimento esecutivo per rilascio di beni”. Peraltro, anche il criterio attinente al contenuto ed agli effetti giuridici del provvedimento si rivela insufficiente, “giacché se ci mettiamo ad analizzare gli effetti che i vari provvedimenti cautelari possono esercitare sul rapporto sostanziale a cui si riferiscono, è facile vedere che questi effetti non sono *qualitativamente* diversi da quelli propri degli altri provvedimenti di cognizione o di esecuzione: effetti meramente dichiarativi o costitutivi secondo i casi, ma in ogni caso non diversi per *qualità* da quelli che possono derivare dagli ordinari provvedimenti di cognizione: ovvero effetti esecutivi, di qualità assolutamente simile a quella dei provvedimenti attraverso i quali si compie la esecuzione forzata”.

una vana ostentazione di lenti congegni destinati, come le guardie dell'opera buffa, ad arrivare sempre troppo tardi"⁷⁰. Da questo punto di vista, la tutela cautelare costituisce elemento imprescindibile del processo⁷¹.

E però, il rischio di sovrapposizione tra fenomeni esiste⁷² ed è, ancora una volta, reso più problematico dalla "natura ibrida della cautela la quale, essendo collocata in una zona di confine, tra il diritto processuale e il diritto materiale, corre il rischio di essere riassorbita ora nell'uno ora nell'altro settore"⁷³. Ed invero, la misura cautelare ha "natura mista, giacché, se dal lato strutturale si identifica con la pena, se ne distacca quanto alla funzione"⁷⁴. Alla stessa, pertanto, non possono essere attribuiti "lo scopo di reagire all'illecito, né di determinare l'adempimento di un obbligo o l'osservanza di un comando rimasto inosservato, né infine di salvaguardare la sicurezza sociale"⁷⁵. Al contrario, "essa svolge una funzione di garanzia rispetto alla pena; rappresenta, per così dire, una garanzia dell'adempimento del debito penale"⁷⁶. Ne consegue che "non solo il processo si definisce in funzione del diritto sostanziale, ma altresì il diritto sostanziale deriva la sua fisionomia e la sua struttura dal processo"⁷⁷.

⁷⁰ P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, cit., p. 144.

⁷¹ Secondo G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit. p. 33, "sarebbe forse astrattamente ipotizzabile un tipo di processo penale nel quale l'imputato non dovesse essere sottoposto a restrizioni di nessun genere, e fosse trattato esattamente come qualsiasi altro cittadino (a prescindere dal dato insopprimibile, già sottolineato, che la pura e semplice sottoposizione a giudizio comporta un disagio non indifferente, quanto meno sul piano morale). Ma, più realisticamente, va detto che la tutela cautelare rappresenta, in molti casi, uno strumento probabilmente indispensabile per evitare che il risultato definitivo del processo sia completamente frustrato; e contemporaneamente, in via subordinata, per garantire in concreto la possibilità stessa, e la correttezza, dell'accertamento giudiziale. La contraddizione segnalata rischia allora di rimanere insuperabile, a meno che non si trovi una ragionevole mediazione fra le due opposte esigenze, la tutela dei diritti dell'imputato e l'efficienza della giurisdizione penale".

⁷² Cfr. G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit., p. 33. Secondo l'Autore, "l'anticipazione del risultato vuol dire, in linea teorica, l'anticipazione della pena: cioè una sofferenza certa, e il più delle volte irreparabile, per un reato solo eventuale".

⁷³ G. DE LUCA, *op. cit.*, pp. 186-187. Si evidenzia, in particolare, che "le invasioni e le annessioni, che sono state effettuate da ambo le parti, hanno rivelato da un lato la tendenza a costringere il fenomeno entro gli schemi della sistematica processuale; dall'altro il tentativo di trasferire l'intero istituto cautelare nel campo del diritto materiale".

⁷⁴ Così, G. DE LUCA, *op. cit.*, pp. 193-194.

⁷⁵ G. DE LUCA, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁶ G. DE LUCA, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁷ Così, G. DE LUCA, *op. cit.*, cit., p. 79.

Tale ambiguità di fondo della materia era avversata dalla dottrina anche sotto il vigore del precedente codice di procedura penale. Si riteneva, infatti, che la “contrapposizione tra disciplina sostanziale e disciplina processuale del fenomeno cautelare” fosse “priva di ogni valida giustificazione”⁷⁸.

Si rilevava, sul punto, che “il terreno dei provvedimenti cautelari è invece esclusivamente quello processuale e qui la loro disciplina deve essere contenuta: essi nascono nel processo e per il processo al cui esito sono strumentalmente preordinati”⁷⁹.

Al di là della necessaria e probabilmente inevitabile assimilazione strutturale⁸⁰ tra pena e cautela, il vero rischio che il settore in esame corre è quello di un’assimilazione funzionale tra i due concetti. Sussiste, invero, la possibilità che la sostanziale omogeneità degli strumenti adoperati nell’uno e nell’altro ambito finisca per ingenerare una coincidenza tra funzioni⁸¹.

In un simile contesto, oltretutto, il principio di legalità non risulta, formalmente intaccato, in quanto “l’utilizzazione di strumenti sanzionatori atipici, indipendenti dall’accertamento della responsabilità, ovviamente non si verifica mediante l’inflizione di una pena vera e propria (giuridicamente tale), ma con forme di trattamento a questa equiparabili solamente di fatto”⁸². Ed invero “le garanzie formali rappresentate dalla riserva di legge e dalla riserva di giurisdizione (...) non ci dicono nulla circa il

⁷⁸ Così, E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit., p. 302. L’Autore, in particolare, rimarcava la necessità di “superare l’ambiguità dell’ordinamento vigente che vede distribuita la normativa sulle cautele patrimoniali penali nei due codici, sostanziale e di rito.”

⁷⁹ In questi termini, ancora, E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit., pp. 302-303.

⁸⁰ Parla di assimilazione strutturale, G. DE LUCA, *Lineamenti della tutela cautelare penale*, cit., p. 186-187. Secondo l’Autore la misura cautelare “rientra tra le misure non sanzionatorie” e deve distinguersi, pertanto dalla pena, avendo “in comune con quest’ultima soltanto lo scopo generico consistente nella attuazione della tutela” e distaccandosene “per ciò che attiene alla funzione tipica che essa svolge nell’ordinamento”. Ed ancora, l’Autore inquadra le misure cautelari nella categoria delle misure giuridiche preventive, “con la esclusione di ogni carattere che possa confonderla con le misure repressive”. Ed invero, “pena e misura cautelare differiscono in quanto la prima “presuppone l’esistenza di un atto illecito”, mentre la seconda “è applicata indipendentemente dalla violazione di un obbligo cautelare”. I due concetti, tuttavia “si identificano sotto il profilo strutturale per il fatto che entrambe determinano l’isolamento dell’imputato”.

⁸¹ Sulla “identità strutturale e distinzione funzionale tra carcerazione preventiva e pena”, cfr. G. ILLUMINATI, *Presunzione d’innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica*, cit., p. 936 ss.

⁸² Così, G. ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza*, cit., p. 31. Secondo l’Autore, in tal guisa, il principio di legalità “rimane formalmente rispettato, ma il conflitto con la presunzione d’innocenza si direbbe inevitabile”.

contenuto e lo scopo delle norme limitatrici preannunciate; anzi, a ciò si mostrano del tutto indifferenti”⁸³.

Ciò nonostante, in determinate ipotesi, appare arduo sostenere che la presunzione di cui all’art. 27, comma 2 della Costituzione non venga sacrificata all’altare di esigenze di stampo efficientista.

L’approccio più corretto sembra essere, allora, quello di chi ritiene che sia necessario ripensare al “rapporto tra le istanze utilitaristiche e la presunzione di non colpevolezza” non nei termini di una “rigorosa antitesi” bensì di “necessaria sintesi”⁸⁴. Deve considerarsi, infatti, che “sia l’efficienza del processo, sia la presunzione di non colpevolezza (...) fanno parte della stessa, ampia tavola di garanzie che innerva la struttura del “giusto processo””⁸⁵.

Presupposto imprescindibile per un simile ripensamento è costituito dalla riscoperta dei confini tra nozioni che, nel contesto attuale, sembrano mescolarsi in una sorta di cortocircuito dogmatico. Viviamo, infatti, in un’epoca in cui le categorie concettuali faticosamente elaborate dai giuristi nostrani subiscono un processo di continuo ripensamento che comporta sovrapposizioni teoriche e conseguenti incertezze applicative. Il fenomeno, peraltro, non riguarda solo i concetti di misura cautelare e pena, potendosi estendere, altresì, al tema delle misure di prevenzione⁸⁶ e di sicurezza⁸⁷.

⁸³ Cfr. G. ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza*, cit., p. 37, secondo cui “Sotto questo aspetto sarebbe da ammettere la legittimità costituzionale di qualsiasi restrizione, purché prevista dalla legge e disposta con atto motivato dell’autorità giudiziaria. Si tratta, in altre parole, di quello che è stato con felice espressione denominato il «vuoto dei fini» dell’art. 13 [il richiamo è a L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 951]: la disposizione non indica espressamente gli interessi in vista dei quali la legge ordinaria può disporre il sacrificio della libertà personale. È indispensabile però ritenere che tale sacrificio possa avvenire solo in vista di interessi di rilevanza costituzionale”.

⁸⁴ Cfr. P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p. 15.

⁸⁵ Cfr. P. P. PAULESU, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁶ Si pensi alla recente sentenza della *Grand Chamber* della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso de Tommaso c. Italia, in *hudoc.echr.coe.int*. Per un commento alla pronuncia, cfr. A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *penalecontemporaneo.it*; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *ivi*; ID., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, *ivi*. In generale, sul tema delle misure di prevenzione, cfr. F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 871 ss.

⁸⁷ In materia di misure di sicurezza, cfr. F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 848 ss.; nonché F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 805 ss.

Ci troviamo, insomma, in presenza di concetti “fluidi” che sembrano suscettibili di acquisire la denominazione che più si attaglia alle esigenze, spesso di carattere repressivo, del caso concreto.

4. Alterazioni funzionali e impulsi sanzionatori: fattori di instabilità

Il *melting pot* concettuale richiamato, che è ad un tempo causa ed effetto della tendenza alla progressiva anticipazione della sanzione finale, si delinea secondo una pluralità di direttrici, legate ad altrettanti fattori.

La prima è costituita dal progressivo aumento, all'interno del *corpus* codicistico, di normative speciali, basate sull'onda emergenziale e volte a punire con maggiore celerità fattispecie di reato che l'ordinamento reputa più gravi. Tali innesti contribuiscono, di per sé, a “piegare” in ottica sanzionatoria istituti concepiti con finalità diverse⁸⁸.

Il codice del 1988 si è caratterizzato, in tal senso, per una “debolezza intrinseca”, periodicamente infarcito di “norme speciali specificamente orientate al contrasto e all'accertamento dei reati di criminalità organizzata”⁸⁹. La via che il legislatore ha

⁸⁸ Basti pensare al tema dell'abuso della custodia cautelare in carcere e delle presunzioni introdotte sul punto. In materia si veda, tra gli altri, L. MARAFIOTI, *Sovraffollamento delle carceri e custodia cautelare: una proposta di riforma*, in *penalecontemporaneo.it*. Sull'utilizzo della custodia cautelare come “sanzione atipica”, cfr. G. ILLUMINATI, *Presunzione d'innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica*, cit., p. 919 ss. In particolare, a p. 922, l'Autore, afferma che un “processo che non funziona, nel senso che non riesce ad irrogare le sanzioni penali in maniera tempestiva ed utile, consente – e talvolta impone – il recupero di strumenti repressivi atipici. Questi possono essere manovrati – sulla scorta di un reale o presunto stato di necessità – con la massima duttilità, al di fuori delle pastoie rappresentate dalle garanzie formali che trovano il loro riconoscimento anche nella carta costituzionale. Ad un progressivo impoverimento dell'efficacia della sanzione come momento di restaurazione dell'ordine violato, corrisponde uno spostamento delle finalità di prevenzione o di intimidazione, in maniera pronta ed esemplare, all'interno del giudizio penale”. Sullo studio di misure alternative alla detenzione si veda, di recente, A. BERNARDI (a cura di), *Prison overcrowding and alternative to detention. European sources and national legal systems*, Jovene, Napoli, 2016, *passim*.

⁸⁹ Così, P. CORSO, *op. cit.*, p. 136. L'Autore evidenzia, in particolare, che “nell'arco del primo decennio si registrano dodici interventi legislativi dalla legge n. 55/1990 che accentua i poteri di indagine patrimoniale e l'attività di prevenzione, alla legge n. 256/1993 che attribuisce per la prima volta rilevanza alla sproporzione tra redditi denunciati e tenore di vita e introduce la presunzione di illecita provenienza dei beni dei quali non viene provata (dal titolare) la liceità,

imboccato, “con determinazione crescente e percepibile”, è stata, in altri termini, quella del “ricorso a misure di cautela reale con una forza e capacità incisiva neanche immaginabile all’epoca della legge n. 646/1982 che ne ha delineato l’utilizzo”⁹⁰.

In secondo luogo, si manifestano nella realtà del processo penale tentativi di “aggiramento”⁹¹. Proliferano, invero, normative dettate *a latere* del codice di procedura penale volte ad aggredire fenomeni criminali particolarmente radicati nel territorio (come ad esempio quello mafioso) che appaiono concepite al di fuori dei principi e delle ordinarie garanzie del processo penale. Si fa strada, in altri termini, un alternativo “processo al patrimonio” diretto non più “all’accertamento della responsabilità penale quanto, piuttosto, all’affermazione di invasive istanze ablatorie, in chiave preventiva e/o repressiva, di una ricchezza illecita”⁹².

Il riferimento va al cosiddetto modello del “doppio binario”⁹³, cui sembra oramai accostarsene un “terzo”⁹⁴, costituito dalle misure di prevenzione, che si stanno

alla legge 9 agosto 1993 n. 328 che ratifica la convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato”.

⁹⁰ Cfr. P. CORSO, *op. cit.*, p. 138. Secondo l’Autore, in particolare, “l’indice sintomatico della estensione dei sequestri preventivi è nella sopravvenuta necessità di una normativa specifica in tema di gestione dei patrimoni sottratti alla criminalità organizzata sia in pendenza del sequestro sia dopo il provvedimento di confisca. Sono da ricordare gli artt. 104 e 104 *bis* disp. att. c.p.p. rispettivamente in tema di “esecuzione del sequestro preventivo” e di “amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo””. Lo stesso Autore, nella nota 14, evidenzia che “già con D.L. 14 giugno 1989 n. 230, convertito con modificazioni nella legge 4 agosto 1989 n. 282, erano state introdotte “disposizioni urgenti per l’amministrazione e la destinazione dei beni confiscati ai sensi della L. 31 maggio 1965 n. 575”.

⁹¹ Si veda, in materia, A. GAITO - S. FURFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike, Roma, 2016, p. 605 ss.

⁹² Così, B. AGOSTINI, *Riflessi processuali dell’evoluzione della confisca*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 103, che richiama F. BEATRICE, *Attività investigative per l’accertamento della responsabilità patrimoniale e standard probatorio: la regola del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo e la modulazione dell’onere probatorio*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 486 ss. “che si sofferma sulla necessità di configurare un processo al patrimonio, separato da quello alla persona”.

⁹³ Si veda, in materia, A. BARGI (a cura di), *Il «doppio binario» nell’accertamento dei fatti di mafia*, Giappichelli, Torino, 2013, *passim*; nonché ID., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Utet, Torino, 2013, p. 65 ss. Secondo l’Autore, a p. 67, “la ricerca di efficienza e di celerità della risposta penale e del suo adeguamento ai pericoli di aggressione di fondamentali beni giuridici, influenzata, dall’“ansia preventiva”, ha determinato «lo spostamento dell’accento delle incriminazioni dall’evento lesivo alla condotta pericolosa e addirittura alle condizioni prodromiche e preliminari che riguardano l’organizzazione concreta di condotte devianti (dolo) o la regolazione sociale di condotte standard (colpa)», ed in particolare la dislocazione dei beni da proteggere dal disvalore dell’azione e dal fatto offensivo agli autori pericolosi, posti

imponendo come modello di azione di contrasto privilegiata nei confronti della criminalità organizzata⁹⁵. Gli strumenti richiamati appaiono imprescindibili, in quanto caratterizzati da maggiore celerità, certezza ed efficacia rispetto a quelli tradizionali, che soffrono di una profonda crisi di effettività⁹⁶. In tale ottica, “i sequestri e le confische di

a fondamento del c.d. “diritto penale del rischio”.”. Per il dibattito in dottrina e giurisprudenza sulla natura delle misure di prevenzione patrimoniali, cfr. A. BALSAMO – G. LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 311 ss.

⁹⁴ Cfr. F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1520 ss. e, segnatamente, p. 1521, ove si afferma che “la crisi di certezza ed efficacia di cui oggi soffre notoriamente la pena potrebbe, infatti, in qualche modo aver favorito la forte espansione – legislativa e applicativa – conosciuta dalle misure di prevenzione negli ultimi anni: legislatore e giudice, insomma, non potendo più ‘contare’ sulla pena, avrebbero rivolto le loro preferenze alle misure di prevenzione, ritenute più certe, più celeri e più efficaci. Al punto che forse dovremmo riscrivere le pagine dei manuali dove si parla del “doppio binario” su cui si fonda il sistema penale, giacché questo ormai corre in realtà anche su un “terzo binario” – quello delle misure di prevenzione – il quale, peraltro, si sta rivelando, rispetto al binario delle pene e delle misure di sicurezza, un binario ad alta velocità!”.

⁹⁵ Cfr., sul punto, A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 9, secondo cui la legge Rognoni – La Torre del 13 settembre 1982, n. 646, con la quale furono introdotte le misure di carattere patrimoniale, “a differenza delle misure di prevenzione di carattere personale, la cui utilità e legittimità erano state fortemente messe in dubbio, aveva invece, almeno inizialmente, incontrato i favori della pubblica opinione e anche di vasti settori della magistratura e di alcuni settori della dottrina, non solo e non tanto perché in questo caso il bene da sacrificare è sicuramente di rango inferiore rispetto alla libertà personale, cioè il patrimonio, ma anche perché, a livello di politica criminale, la legge in oggetto costituiva davvero una novità in chiave sanzionatoria, in quanto per la prima volta ci si era resi conto che con la criminalità organizzata di tipo mafioso non era importante soltanto la pena detentiva, quanto, soprattutto, recidere il flusso di patrimoni illeciti, che alimentano le organizzazioni criminali, così contribuendo ad indebolirle fortemente”. In generale, sul tema, v. anche T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2015, *passim*.

⁹⁶ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *penalecontemporaneo.it*. L'Autore, nella nota 4, richiama T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 19, secondo cui “abbiamo «davanti il sol dell'avvenire»: «le misure di prevenzione sono l'orizzonte che si dischiude davanti ai nostri occhi come un'alba radiosa»; un orizzonte nel quale l'Autore vede «in realtà ... la minaccia di un uragano destinato a travolgerci, a travolgere l'intera società civile».”. A p. 4, inoltre, l'Autore evidenzia che “se il fondamento del diritto punitivo è l'accertamento del fatto (perché si giudica di fatti, non di uomini, come ci hanno insegnato Carrara, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Carmignani, Rosmini), il consentire la compressione delle libertà dell'individuo non a fronte di condotte contrarie alla legge, ma in presenza di indicatori (per lo più presunti) di pericolosità sociale del destinatario della misura, è la negazione stessa dei fondamenti dello Stato liberale; è la prevalenza dell'autorità pubblica sulle libertà individuali indipendentemente da qualsiasi pretesa restaurativa”. E ancora, secondo l'Autore, alle pp. 7-8, “la prospettiva di una facile (e politicamente ben spendibile) alternativa al diritto al processo penale è indubbiamente suggestiva, ma, va detto con chiarezza, si pone del tutto al di fuori della legalità, piegando la giurisdizione penale ad una funzione che non le è

prevenzione vogliono superare l'ostacolo rappresentato dalle forme, dai tempi e dalle garanzie del processo penale"⁹⁷. Le considerazioni che precedono inducono a ritenere che vada sempre più acuendosi quella "falsa contrapposizione tra garanzie costituzionali ed efficacia dell'azione repressiva" che conduce il processo penale ad essere percepito come un "intralcio per una pronta risposta al delitto"⁹⁸.

Ed il quadro non appare certo confortante se si pensa che, al di là delle distinzioni terminologiche, "la differenza fra le misure ricomprese nell'alveo del sistema punitivo penale e di quelle del sistema di polizia" è meramente apparente⁹⁹, in quanto "i tratti "materiali", vale a dire gli aspetti che incidono sulle libertà degli individui, non presentano alcuna differenza"¹⁰⁰.

propria". In quest'ottica, si afferma che "non è concepibile un giusto processo di prevenzione, personale o patrimoniale".

⁹⁷ Così, P. CORSO, *op. cit.*, p. 137. Si veda, sul punto, R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 5 ss.

⁹⁸ Così, G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit., p. 200. Secondo l'Autore, in particolare, "la scorciatoia più diretta, utilizzabile dal legislatore per comminare trattamenti sanzionatori che non richiedano l'accertamento giudiziale di una fattispecie penale, è tradizionalmente rappresentata dalle misure cosiddette di prevenzione. In questa categoria sono raggruppate ipotesi assai eterogenee la cui disciplina ha spesso ben poco a che vedere con la prevenzione dei reati. L'elemento comune è per lo più costituito dall'esigenza di colpire fatti o comportamenti per i quali non sarebbe possibile ottenere una condanna penale".

⁹⁹ Cfr. G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 112.

¹⁰⁰ Così, G. DE SANTIS, *op. loc. ult. cit.*, che richiama L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 796 ss., secondo cui "l'originalità del nostro sistema penale, quale è stato edificato dal legislatore liberale, poi da quello fascista e infine da quello repubblicano, è di essere composto da due sottosistemi impostati secondo tecniche normative diverse: il sottosistema prettamente penale informato al rispetto, almeno tendenziale, di facciata, dei principi costituzionali e garantistici e il sottosistema di polizie e di ordine pubblico, fondato sulle istanze della difesa sociale e da quei principi disancorato. In tal modo i nostri legislatori hanno potuto operare una sostanziale dissoluzione delle principali garanzie penali e processuali con dei semplici giochi di parole. Chiamando misure di prevenzione, o di sicurezza, o cautelari, o di polizia, sanzioni restrittive o limitazioni processuali della libertà sostanzialmente simili alle pene e assoggettando il tutto a regimi totalmente liberi da impacci garantistici". La medesima Autrice, a p. 113, richiama, sull'utilizzo "sostanzialmente repressivo" delle misure in oggetto, anche T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 27, secondo cui "per le misure patrimoniali, dove la prevenzione finisce col risolversi in un intervento di ablazione di situazioni anomale o rispetto alle quali il soggetto proposto o i suoi eredi non hanno fornito la prova della legittima provenienza, (...) in definitiva più che di prevenzione si può, io credo, legittimamente parlare di attività repressiva. Repressiva in ordine al possesso di beni non giustificati in quanto a legittima provenienza da parte di soggetti che in tal caso hanno dato adito a sospetto".

Ma vi è di più: le regole di valutazione e di giudizio che vigono all'interno del sistema delle misure di prevenzione possono finire per "inquinare" anche le valutazioni che dovrebbero essere compiute nel processo penale¹⁰¹. Di fronte ad "un'utilizzazione così diffusa, pervicace e generalizzata dello strumento ablatorio (...), tanto in sede cautelare quanto in sede decisoria" è possibile, pertanto, ipotizzare una "deformazione dei caratteri tradizionali del processo penale, in chiave repressiva o *crime control oriented*"¹⁰². Sussistono, in conclusione, elementi significativi per ritenere che le misure in oggetto si pongano in un rapporto di collisione con la presunzione di non colpevolezza scolpita nell'art. 27, comma 2, della Costituzione¹⁰³.

Vi è, infine, un terzo fattore da considerare nell'ottica del progressivo "slittamento" di istituti originariamente concepiti con finalità diverse verso funzioni sanzionatorie. Esso può identificarsi nelle sempre più pressanti spinte verso il mutuo riconoscimento dei provvedimenti giudiziari.

Invero, il legislatore europeo interviene oramai nell'ambito penalistico e processualpenalistico con normative penetranti che rischiano di alterare i già precari equilibri interni.

In ragione della necessità di offrire strumenti di tutela degli interessi dell'Unione europea conformi ai vari Stati nell'ottica di un contrasto integrato alla criminalità transnazionale, sembra a tutti gli effetti venuto meno il dogma della carenza di legittimazione delle istituzioni europee a produrre norme incriminatrici¹⁰⁴. Ed anzi, "il

¹⁰¹ Sottolinea la propensione "espansiva" del paradigma preventivo, L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, cit., p. 258. L'Autore, a p. 259, rileva l'esistenza, in tal senso, di un "rapporto tra due dimensioni processuali ormai non più inquadrabile nel superato schema della pregiudizialità ma, neppure, agevolmente incanalato nell'alveo di una piena e reciproca autonomia, priva di reciproche ricadute sul piano effettuale".

¹⁰² Cfr. B. AGOSTINI, *op. cit.*, p. 103.

¹⁰³ Cfr., sullo specifico punto, A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, cit., p. 9, che sottolinea che "laddove la misura di prevenzione in oggetto [sequestro e confisca] fosse qualificata come sanzione penale, seppur di genere anomalo, non possono non applicarsi ad essa anche i principi valevoli per il diritto penale, compreso, evidentemente, quello di cui all'art. 27, 2° co., Cost. Ciò tuttavia non è mai avvenuto, nel senso che la Corte costituzionale ha, al contrario, ritenuto che le misure di prevenzione appartenessero al diritto amministrativo, anziché al diritto penale, cosicché la seguente classificazione rendeva immuni le misure in oggetto dai vincoli posti, anche in chiave costituzionale, dal diritto penale".

¹⁰⁴ In questi termini, G. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 131. Si richiama, sul punto, Corte giust. UE, Grande Sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco*. Si vedano, sulla pronuncia, in particolare, tra gli altri O. POLLICINO – M. BASSINI, *When Cooperation Means Request for Clarification, or Better for "Revisitation"*, in *penalecontemporaneo.it.*; nonché V. MANES, *La*

ruolo del Parlamento europeo è cresciuto sotto il profilo dell'assunzione di poteri di tipo legislativo¹⁰⁵. La questione assume particolare rilievo ove si consideri che, come noto, in virtù del principio di primazia¹⁰⁶ del diritto dell'Unione europea, le norme europee prevalgono sulle norme di diritto interno contrastanti¹⁰⁷.

Al sempre più frequente intervento in ambito penalistico degli organi dell'Unione europea devono aggiungersi le interpretazioni della Corte di Strasburgo che, come già rilevato, ha inteso emanciparsi dalle nomenclature nazionali e adottare la dottrina della “*interprétation autonome*” con riferimento al problema della qualificazione penale”, spostando “il baricentro valutativo dalla natura dell'illecito a quella delle sue *conseguenze giuridiche*”¹⁰⁸.

Tutte le considerazioni svolte mirano ad evidenziare che ci troviamo di fronte ad un contesto magmatico, in cui i tradizionali steccati tra nozioni sembrano saltare e le garanzie venir meno. Il che favorisce, in ultima analisi, una situazione di incertezza del diritto.

5. L'ambito cautelare patrimoniale come osservatorio privilegiato

Le tematiche sinora tratteggiate sono, tradizionalmente, collocate nel contesto delle misure cautelari personali. In tale ambito, sterminata è, invero, la letteratura in materia di anticipazione della pena¹⁰⁹. Si è scelto, in questa sede, di sviluppare delle

Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a Taricco, ivi. Per quanto concerne il diverso settore delle misure antiterrorismo, cfr. il contributo di C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, n. 1, p. 52 ss.

¹⁰⁵ Così, G. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 132. Si rileva sul punto che “il procedimento di codecisione, nel quale il Parlamento europeo agisce con poteri uguali rispetto al Consiglio, costituisce la “procedura legislativa ordinaria”, il caso normale (art. 14, S 1, TUE)”.

¹⁰⁶ Sul principio di primazia del diritto dell'Unione europea, cfr. E. LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 1, p. 223 ss.

¹⁰⁷ Cfr. G. DE SANTIS, *op. loc. ult. cit.*, che richiama, sul punto Corte giust. UE, 9 marzo 1978, *Simmenthal*; Corte giust. UE, 16 febbraio 1978, *Shornenberger*; Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2062, con nota di A. TIZZANO, *La Corte Costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo*, ivi, p. 2063 ss.

¹⁰⁸ Cfr. F. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione “convenzionale” di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, cit., p. 7.

¹⁰⁹ Si vedano, senza pretese di esaustività, G. ILLUMINATI, *Presunzione d'innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica*, cit., p. 956 ss.; G. VASSALLI, *Libertà personale*

riflessioni concernenti il diverso campo delle cautele penali patrimoniali¹¹⁰. Pare infatti che sia questo, ad oggi, il settore nel quale le tendenze richiamate trovano nuovi e più sfumati punti di convergenza.

Orbene, si è già avuto modo di rilevare che la presunzione di non colpevolezza intesa nel suo significato di regola di trattamento “preclude radicalmente la possibilità di sottoporre la persona che non sia stata condannata con sentenza divenuta irrevocabile a qualsivoglia regime – *lato sensu* – punitivo”¹¹¹.

La domanda che occorre porsi, a questo punto, è: rientrano in tale concetto di misure punitive, da ritenere in contrasto con la presunzione di non colpevolezza, eventuali misure (cautelari o non) che incidano sulla libertà non personale ma patrimoniale dell'imputato?

Nonostante “la presunzione di non colpevolezza, intesa quale regola di trattamento”, rinvenga “il proprio campo elettivo di operatività nel settore della libertà personale”, sembra, infatti, giunto il tempo di ritenere superato il convincimento secondo cui la stessa rappresenta “una garanzia solo nei confronti della libertà personale, e non nei confronti del patrimonio”¹¹².

dell'imputato e tutela della collettività, in *Giust. pen.*, 1978, I, p. 1 ss.; L. MARAFIOTI, *Sovraffollamento delle carceri e custodia cautelare: una proposta di riforma*, in *penalecontemporaneo.it*. In particolare, sui profili ricostruttivi e storici legati alla problematica della custodia cautelare, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 561 ss. Segnatamente, a p. 563, l'Autore rileva che “la perversione più grave dell'istituto (...) è stata la sua mutazione da strumento esclusivamente processuale finalizzato alle «strette necessità» istruttorie, in strumento di prevenzione e di difesa sociale, motivato dalla necessità di impedire all'imputato la commissione di altri delitti”. Secondo l'Autore, alle pp. 563-564, appare chiaro che “un simile argomento, facendo pesare sull'imputato una presunzione di pericolosità basata unicamente sul sospetto del commesso reato, equivale di fatto a una presunzione di colpevolezza”; inoltre, “assegnando alla custodia preventiva le medesime finalità oltre che lo stesso contenuto afflittivo della pena”, la si priva “di quell'unica foglia di fico rappresentata dal sofisma secondo cui essa sarebbe una misura «processuale», o «cautelare» e comunque «non penale», anziché un'illegittima *pena senza giudizio*”. Sulla illegittimità della carcerazione preventiva e su un'idea di processo senza detenzione preventiva, cfr., L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., rispettivamente a p. 566 e 570. Sull'illegittimità costituzionale del vecchio istituto della cattura obbligatoria, cfr. E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 861 ss.

¹¹⁰ In generale, sul tema, si veda E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971; G. SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari reali*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2009; nonché, di recente, A. BASSI, *Le cautele nel sistema penale. Misure e mezzi di impugnazione*, Cedam, Padova, 2016, p. 295 ss.

¹¹¹ Cfr. C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., p.134.

¹¹² Così, A.M. MAUGERI, *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il*

Si palesa, invero, sempre più pressante la necessità di giungere ad una rilettura del principio di non colpevolezza che ricomprenda anche l'ambito cautelare patrimoniale. Deve riprendersi, pertanto, quel "tentativo di far emergere il sustrato che fa da supporto alla norma della Costituzione al fine di saggiarne le possibilità operative anche al di fuori del settore della libertà personale dell'imputato"¹¹³.

Il terreno di analisi, in materia, si fa però particolarmente scivoloso. Non vengono in rilievo, infatti, questioni che attengono alla persona intesa nella sua corporeità fisica, bensì negli aspetti economici che la riguardano¹¹⁴.

Il punto di partenza di una riflessione in merito, allora, potrebbe esser costituito, ancora una volta, da un approccio "funzionale". È necessario, in tal senso, valorizzare l'affermazione secondo cui "le garanzie patrimoniali penali sono le misure preventive funzionalmente preordinate alla tutela degli interessi patrimoniali connessi al reato"¹¹⁵. Le loro caratteristiche peculiari, pertanto, vanno dedotte "non già dalla natura del bene

crimine, Giuffrè, Milano, 2008, p. 79. L'Autrice richiama L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, Cedam, 1997, p. 222, il quale ritiene che, in virtù di un nesso teleologico tra l'art. 27, co. 2 e l'art. 13 della Costituzione, l'operatività del principio si espliciti in maniera inderogabile solo in relazione alla tutela della libertà personale; in tale direzione, cfr. A. GIALANELLA, *Funzionalità e limiti garantisti dell'ordinamento penale alla difficile "prova" delle misure di prevenzione patrimoniale*, in *Crit. dir.*, 1999, p. 548. Si veda, in particolare, Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2004, Montella, in *C.E.D. Cass.*, rv. 226490, secondo cui la presunzione di cui all'art. 12-sexies d.l. 8 giugno 1992, n. 306 non "collide con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 della Carta (con la quale invece contrastava l'art. 12 *quinquies* secondo comma, che introduceva sugli stessi presupposti un'ipotesi di reato: Corte cost. sent. n. 48 del 1994), in quanto nella specie non si tratta di presumere la colpevolezza di un soggetto, ma la provenienza illecita di un patrimonio".

¹¹³ Cfr. E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 866-867.

¹¹⁴ Cfr., sul punto, A. MANNA – F. P. LASALVIA, "Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette", in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, p. 22. Si richiama, sul punto, S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Cedam, Padova, 1988, affermando che "la cosa oggetto del patrimonio ha un'attitudine strumentale a soddisfare i bisogni umani, materiali o spirituali, tanto che «è proprio il rapporto di interesse tra una persona e un oggetto, nella sua proiezione individuale, a dare vita al bene giuridico». Ciò a significare come il patrimonio non sia un'entità astratta ma, in relazione con la persona che lo detiene, ne consente il soddisfacimento dei bisogni materiali e spirituali e favorisce l'esplicazione della sua personalità, di modo che la privazione, spesso totale, come la stessa Cassazione afferma sia possibile – non limita esclusivamente la proprietà ma anche e soprattutto – si aggiunge – la libertà personale e la dignità della persona, entrambe tutelate come beni primari dalla Carta costituzionale".

¹¹⁵ Così, E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit. p. 6.

oggetto immediato della garanzia, ma dalla natura degli interessi oggetto della tutela preventiva”¹¹⁶.

Pare, dunque, più corretto, nell’analisi del fenomeno tratteggiato, fare riferimento agli interessi che sottendono le vicende più che all’oggetto (persona fisica o bene) sul quale, in concreto, incide la tutela cautelare. Assumendo un tale angolo visuale, non appare condivisibile in termini così netti la linea interpretativa che rinviene nel concetto di libertà patrimoniale un *quid minus* rispetto al concetto di libertà personale, tanto da ammettere un *deficit* di garanzie sul punto¹¹⁷. A tal proposito, deve rilevarsi che la sensazione diffusa con riferimento alle misure cautelari patrimoniali è stata, per lungo tempo, quella di una loro minor incisività in tema di garanzie rispetto a quelle cautelari personali, in quanto ci si troverebbe di fronte a valori (libertà personale e libera disponibilità dei beni) non paragonabili.

Un simile punto di vista, tuttavia, non appare condivisibile se solo si pensa che gli interessi patrimoniali della persona possono arrivare a toccare aspetti che riguardano la sua individualità e dignità di essere umano. Il riferimento è, in particolare, al sequestro di aziende¹¹⁸ e ai connessi problemi occupazionali nonché, più in generale, al tema della tutela dei diritti dei terzi¹¹⁹ che possono essere coinvolti nelle vicende ablativo patrimoniali.

Le considerazioni di cui sopra sono necessarie soprattutto in un contesto come quello attuale, in cui assistiamo alla “crescente diffusione di nuove sanzioni patrimoniali, articolate secondo percorsi teorici di vario genere e spesso dissonanti con i

¹¹⁶ Cfr. E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit., pp. 6-7.

¹¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 24, 42, 97 e 111 Cost., sul presupposto che al tribunale investito del gravame relativo all’applicazione di misure cautelari reali veniva preclusa ogni valutazione sulla sussistenza e gravità degli indizi di colpevolezza. In particolare, secondo la Corte, “la scelta del codice di non riprodurre per le misure cautelari reali i presupposti sanciti dall’art. 273 per le misure cautelari reali 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”.

¹¹⁸ Emblematica, da questo punto di vista, la vicenda ILVA, con i connessi problemi occupazionali. Cfr., sul punto, P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, n. 10, p. 1153 ss.

¹¹⁹ Per un’ampia panoramica in materia, cfr. F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Giuffrè, Milano, 2015. V. anche M. PETRINI, *La prevenzione patrimoniale: la tutela dei diritti dei terzi*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 521 ss.

principi costituzionali generalmente riconosciuti (a cominciare dalla presunzione di innocenza e dalla tutela della proprietà privata) e con la funzione stessa della giurisdizione penale, ormai piegata ad esigenze repressive a largo spettro e destinata a sconfinare in complesse valutazioni economico-patrimoniali completamente estranee al giudizio di colpevolezza dell'imputato ed all'irrogazione del relativo trattamento sanzionatorio"¹²⁰.

Ciò posto, il discorso finora svolto può esser compendiato e trovare un filo conduttore nell'analisi del sequestro penale.

Tale istituto, nato con determinate finalità, sempre più è stato piegato nella pratica in direzioni che non appartengono alla sua struttura originaria.

Non si rinvenivano in tale ambito, per come inizialmente concepito, gli aspetti tipici della sanzione sinora descritti. Ciò almeno in riferimento alla "funzione di carattere istruttorio consistente nell'acquisizione delle prove materiali necessarie per l'accertamento del fatto"¹²¹.

Il fenomeno di progressivo aumento del tasso sanzionatorio del sequestro è dovuto, in larga parte, al legame sempre più stretto con l'istituto della confisca. Deve rilevarsi, sul punto, che gli orientamenti che consentono di applicare la confisca in assenza di condanna stanno progressivamente "contaminando la disciplina, già instabile,

¹²⁰ Cfr. F. COMPAGNA – F. ROCCHI, *I nuovi orizzonti della sanzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 5. Secondo gli Autori, in particolare, "in questo quadro, la ricerca di riconoscibili basi logiche su cui far poggiare un efficace sistema sanzionatorio *lato sensu* patrimoniale – diverso e distinto da eventuali misure eccezionali *extra*-penalistiche – sembra ormai costituire un'esigenza assolutamente ineludibile per chi ha a cuore la coerenza e l'affidabilità dell'intervento repressivo statale non meno del rispetto dei diritti individuali. Il rischio che l'esperienza peculiare delle misure antimafia stia dando vita ad un nuovo archetipo sanzionatorio, destinato ad un'applicazione sempre più estesa ma al tempo stesso sempre più discrezionale, sembra ancor oggi sottovalutato da larga parte della dottrina, pur a fronte di interventi normativi e di interpretazioni giurisprudenziali scarsamente in linea con la tradizione penalistica liberale".

¹²¹ Secondo G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza*, cit., pp. 60-61, nel sequestro penale, come originariamente concepito "mancano quindi, almeno come elemento strutturale, gli aspetti sanzionatori peculiari alle misure di coercizione personale. Il provvedimento tipico, per sua natura, non si rivolge contro l'imputato, né ha riguardo all'imputazione o alla probabilità di colpevolezza, mirando solo a mettere a disposizione del processo le cose su cui verte il giudizio, o che ad esso sono necessarie. Quanto agli effetti, a differenza delle misure restrittive della libertà personale e delle altre misure interdittive, si tratta in concreto di provvedimenti provvisori la cui reversibilità è reale, poiché – di regola, non producono una lesione irreparabile dei diritti dell'imputato. I sacrifici imposti non differiscono da quelli derivanti da qualunque altra *servitus iustitiae* a carico di tutti i soggetti in qualche modo coinvolti nel procedimento. Di conseguenza, sembra logico dubitare che entri in gioco la presunzione d'innocenza".

incerta e fluida della fase cautelare”¹²². Sembra, in altri termini, che le caratteristiche “sanzionatorie” della confisca finiscano per ripercuotersi sull’istituto del sequestro, andando ad alterarne i presupposti e le modalità di applicazione e giungendo ad estendere allo stesso i dubbi di legittimità costituzionale che riguardano la prima¹²³.

Il percorso di progressivo avvicinamento del sequestro, “pur con la veste formale di misura cautelare e, perciò di strumento instabile e prodromico ad una necessaria e successiva decisione ablatoria”¹²⁴, ai tratti di una vera e propria sanzione anticipata sembra arricchirsi, in tal senso, di sfumature inedite.

¹²² Cfr. B. AGOSTINI, *op. cit.*, p. 109. Si rileva, in particolare, che “il legame tra i due provvedimenti non può essere in alcun modo dequalificato: i presupposti della cautela reale, infatti, non possono che fare riferimento al modo di concepire quella confisca che il sequestro penale intende garantire: in altre parole, è inevitabile che la struttura della confisca si ripercuota sugli stessi elementi costitutivi della cautela reale, i quali verranno calibrati in funzione di ciò che, per l’appunto, essa deve... cautelare. In questo senso è allora necessario analizzare sempre parallelamente i due istituti”.

¹²³ Cfr. F. MAZZACUVA, *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 245, che, richiamando D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 281 ss., afferma che la misura cautelare del sequestro disciplinata dagli artt. 321 ss. cp.p. “allorchè riferita all’ipotesi di confisca per equivalente, piuttosto che assolvere un’autentica funzione cautelare, finisce per rappresentare un’applicazione anticipata della sanzione, per di più operando in una fase in cui ogni accertamento sulla responsabilità del soggetto non può che essere sommario, ciò che finisce con il configurare un ulteriore punto di rottura con i canoni di cui all’art. 27 Cost.”.

¹²⁴ Cfr. B. AGOSTINI, *op. cit.*, p. 103.

CAPITOLO II

SEQUESTRO PENALE E “VUOTO DEI FINI”: LE RADICI DI UN’EVOLUZIONE

SOMMARIO: 1. Il sequestro penale come “atto bivalente” nel codice di procedura penale del 1930. – 2. Il ruolo della legislazione speciale nella dilatazione funzionale del sequestro. – 3. Applicazioni giurisprudenziali, attività pretorile e “sequestri di massa”: degenerazioni nell’applicazione pratica dell’istituto. - 4. La legge delega al nuovo codice di procedura penale: il silenzio sulle finalità delle misure cautelari. – 5. La separazione tra funzione istruttoria e preventiva nella codificazione del 1988.

1. Il sequestro penale come “atto bivalente” nel codice di procedura penale del 1930

Appare condivisibile l’osservazione secondo cui “l’idea del diritto è inscindibile dall’idea del limite e la determinazione dello scopo costituisce, se non il primo, almeno uno dei limiti essenziali di ogni disciplina giuridica”¹²⁵.

La materia del sequestro penale si rivela, in quest’ottica, particolarmente feconda di spunti di riflessione. L’istituto, infatti, sin dalla sua genesi, si è caratterizzato per un’incertezza di fondo circa la sua natura¹²⁶ e le sue finalità, suscettibile di tradursi in una scarsa determinatezza delle sue modalità attuative¹²⁷. Il tema che si vuole introdurre è stato delineato, in particolare, nei termini di una contrapposizione tra “*prassi devianti*” e “*prassi promozionali* che interpretano correttamente le esigenze di tutela della collettività anticipando nuove dimensioni di istituti che il legislatore non ha

¹²⁵ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 58.

¹²⁶ Per una ricostruzione delle diverse posizioni sul “carattere” dell’attività conseguente all’ordine di sequestro, si veda G. PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Cedam, Padova, 1984, p. 2 ss.

¹²⁷ Si veda, sul punto, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 54. Secondo l’Autrice, in particolare, “ogni formula definitoria di un istituto non può appellarsi alla sola struttura, implicando soprattutto una verifica dei fini che attraverso l’istituto il legislatore ha inteso perseguire: struttura e funzione costituiscono perciò dati avvinti da un inscindibile nesso di complementarità; quanto più perfetto è il rapporto di complementarità tra struttura e funzione tanto maggiore è l’adeguatezza dell’una rispetto all’altra”.

ancora compiutamente delineato”¹²⁸. Nella medesima prospettiva, si è parlato, altresì, di un mancato allineamento tra “la prospettiva statica del sequestro nel processo penale (delimitazione normativa)” e la “prospettiva dinamica (applicazione dell’istituto nella realtà processuale)”¹²⁹.

L’istituto al centro della presente disamina, in altri termini, assurge ad emblema delle tensioni, all’ordine del giorno nell’ambito dell’ordinamento processuale penale, tra le norme, le garanzie ed i limiti imposti dal legislatore e le funzioni cui, all’occorrenza, il processo penale viene piegato.

Come è noto, caratteristiche precipue dei provvedimenti cautelari sono la “provvisorietà” e la “strumentalità”¹³⁰. Il primo termine allude alla “limitatezza ad un periodo di tempo determinato degli effetti di un provvedimento cautelare”¹³¹, mentre con la locuzione “strumentalità” si fa riferimento alla “preordinazione della misura cautelare all’emissione di un successivo provvedimento definitivo”¹³². La tutela cautelare, di norma, dovrebbe, dunque, svolgere una funzione “puramente eventuale ed accessoria” rispetto al procedimento fondamentale¹³³. In tal senso, “l’apparente

¹²⁸ Così, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1074.

¹²⁹ V. C. BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell’ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 970.

¹³⁰ Sul punto, v. P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico di provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, p. 9 ss.; su tali caratteri vedi anche, diffusamente, G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Giuffrè, Milano, 1965, p. 501 ss.

¹³¹ Cfr. M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, voce *Misure cautelari reali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 100. Si sottolinea, in particolare, la differenza rispetto al concetto di “temporaneità”, in quanto mentre con quest’ultima formula “si suole indicare una circostanza di durata limitata, indipendentemente dal sopravvenire di ulteriori eventi, con la locuzione «provvisorietà» si individua un fenomeno la cui efficacia si esplica fino al sopraggiungere di un «evento successivo in vista ed in attesa del quale lo stato di provvisorietà permane nel frattempo». Sulla distinzione tra “provvisorietà” e “temporaneità”, v. anche G. FOSCHINI, *op. cit.*, p. 504. In materia, cfr. anche, in generale, G.G. PANGALLO, *Le misure cautelari*, Experta, Forlì, 2007; E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2006.

¹³² Cfr., ancora, M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, *op. cit.*, p. 100. V. anche G. FOSCHINI, *op. cit.*, p. 502, secondo cui le cautele, “come situazioni autonome, non avrebbero senso; lo hanno invece solo in quanto servono (...) a far sì che il giudizio, nel che il processo consiste, sia un giudizio concreto, cioè si risolva in un’espressione effettiva di vita della realtà giuridica”. Secondo il medesimo Autore, il fatto che la strumentalità delle cautele “vada riferita al processo nel suo complesso, serve a distinguere la strumentalità stessa dalla vicarietà, che si ha invece quando una singola situazione ha la funzione di sostituirla un’altra”.

¹³³ V. M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, *op. cit.*, p. 101. Da ciò si ricava “la configurabilità nell’ambito del procedimento cautelare di una natura incidentale, atteso che la sua «non-

sovrapposizione che si delinea in ordine all'oggetto del procedimento cautelare e del procedimento principale [dovrebbe configurarsi] solo in senso «metaforico», al fine di evidenziare il rapporto di preordinazione che sussiste tra i due momenti»¹³⁴.

Eppure, l'avvicinarsi di mutamenti normativi e di prassi giurisprudenziali particolarmente “disinvolve” in ambito di sequestro penale, ha finito per dirigere l'istituto al di fuori dei propri contorni originari di mezzo istruttorio¹³⁵. Al sequestro è stata attribuito, infatti, un compito di prevenzione nella lotta ai reati che ha assunto, nel corso del tempo, connotati sanzionatori.

Ed invero, il sequestro, “nato e sistemato nell'assetto complessivo del codice Rocco come mezzo di assicurazione della prova, è stato gradualmente utilizzato come misura anticipatrice del provvedimento (eventualmente di condanna) finale, trasformandosi così in una vera e propria sanzione anticipata, con conseguente «inquinamento» delle finalità ad esso espressamente attribuite dal codice di rito»¹³⁶.

Il rischio che si cela dietro l'antitesi tra “prassi devianti” e “prassi promozionali” in materia di sequestro è, in altri termini, quello di attribuire agli strumenti cautelari una funzione di anticipazione della pena¹³⁷. Il problema del trasferimento del fine della “difesa sociale” dalla sanzione al processo, ben noto con riferimento alle misure

essenzialità» consente di delinearlo come un «procedimento collaterale che non si sovrappone al processo principale né si identifica con esso, ma ne costituisce una diramazione accessoria ed eventuale». Si richiama, sul punto, G. DE LUCA, *Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva*, Cedam, Padova, 1953, p. 156, il quale, a proposito della natura incidentale del procedimento cautelare, afferma che quest'ultimo introduce, “nel corso del giudizio principale, una questione cautelare che coincide parzialmente con la questione principale di merito”.

¹³⁴ Cfr. M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, *op. cit.*, p. 101. Si rimarca, inoltre, che “in realtà essi si esplicano in forma del tutto autonoma l'uno rispetto all'altro poiché l'esito del procedimento cautelare non svolge alcun effetto sulla decisione di merito”.

¹³⁵ Cfr., sul punto, G. GIANZI, *Note sul sequestro penale*, in *Arch. pen.*, 1965, p. 571, secondo cui la finalità del sequestro “è sempre ed unicamente quella di assicurare la cosa, attraverso la creazione di un vincolo d'indisponibilità, per la eventuale utilizzazione probatoria nel processo”. L'Autore richiama, inoltre sul “carattere non cautelare del sequestro penale e sulla preminenza della funzione probatoria dell'istituto”, G. DE LUCA, *op. cit.*, p. 231. Sempre G. GIANZI, *op. cit.*, p. 572, afferma che “il carattere cautelare è tipico in senso proprio di una sola ipotesi di sequestro: quello di polizia giudiziaria che è misura provvisoria ai fini di un eventuale sequestro dell'autorità giudiziaria”.

¹³⁶ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 18.

¹³⁷ Si veda, sul punto, M. NOBILI, *La procedura penale tra “dommatica” e sociologia: significato politico di una vecchia polemica*, in *Quest. crim.*, 1977, p. 75 ss., richiamato da M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005, p. 4.

cautelari personali, non sembra, dunque, essere estraneo neppure all'ambito cautelare reale.

La sfida che si pone dinanzi agli occhi del legislatore e degli interpreti, pertanto, è quella di “resistere alla tentazione di trasformare lo strumento del sequestro da istituto processuale a modalità per l'applicazione anticipata della sanzione finale, da comminarsi invece solo dopo la piena verifica circa la sussistenza dell'illecito penale”¹³⁸.

Volendo risalire alle origini della questione, è possibile rinvenire i primi segnali del fenomeno tratteggiato già a partire dal codice del 1865. Mancava, in tale complesso normativo, un'indicazione esplicita delle finalità del sequestro penale¹³⁹. Non erano, inoltre, previsti limiti al potere del giudice istruttore di procedere al sequestro, tanto che poteva essere sequestrato “ogni documento” processualmente utile¹⁴⁰. Né veniva fornita un'elencazione tassativa delle cose sequestrabili¹⁴¹, in quanto il vincolo sulla cosa era connesso allo “scoprimento della verità”¹⁴².

La situazione non mutò di molto con l'avvento del codice del 1913 (codice Finocchiaro-Aprile) in cui, del pari, non era possibile rintracciare una definizione

¹³⁸ Così, C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali nel processo penale. Considerazioni generali*, in G. SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari reali*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2009, XXII.

¹³⁹ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 30, secondo cui, “era pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che il sequestro penale – definito come «il limite posto dalla volontà dello Stato alla disponibilità d'una cosa mobile o immobile altrui» - fosse preordinato «agli scopi del processo penale» e che «il corpo del reato ed ogni altro mezzo materiale di prova, non appena scoperti o esibiti», dovessero «essere assicurati al processo, per gli opportuni accertamenti e per la loro utilizzazione processuale» [si richiamano, sul punto, V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Milano-Torino-Roma, 1912, p. 528 e F. SALUTO, *Commento al codice di procedura penale per il Regno di Italia*, vol. II, Torino, 1882, p. 271 ss.]”.

¹⁴⁰ Si veda, sul punto, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 31, che fa riferimento all'art. 124 del codice di procedura penale del 1865. L'Autrice sottolinea, inoltre, che “parimenti, l'art. 142, in tema di perquisizione, consentiva al «giudice incaricato dell'istruzione (...) di procedere a perquisizione sia nell'abitazione o domicilio dell'imputato, sia in qualunque altro luogo o domicilio quando esistono gravi indizi che vi si possano trovare oggetti utili allo scoprimento della verità»”.

¹⁴¹ Cfr. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui “la dottrina aveva incluso tra di esse il corpo di reato *stricto sensu* (e cioè gli *instrumenta sceleris*, l'oggetto o il prodotto del reato) nonché ogni altra cosa che avesse una relazione con la fattispecie criminosa, potendo risultare utile all'accertamento della verità”.

¹⁴² Così, ancora, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 32.

concernente il sequestro o le sue finalità¹⁴³. In ogni caso, “stante l’esplicito collegamento tra l’oggetto del sequestro e l’accertamento della verità, era pacifico che il sequestro fosse preordinato a finalità esclusivamente probatorie”¹⁴⁴.

Si dovette attendere la codificazione del 1930 perché il sequestro penale trovasse una disciplina più compiuta¹⁴⁵. In particolare, l’art. 337 c.p.p. del 1930 garantiva al giudice, personalmente, con l’assistenza della forza pubblica, o tramite delega ad un ufficiale di polizia giudiziaria, la possibilità di disporre, anche d’ufficio, con decreto motivato, il sequestro di cose pertinenti al reato.

Già in tale contesto, si rinveniva, “sia pure in minima parte”¹⁴⁶, una funzione propriamente cautelare o preventiva del sequestro, che risultava “implicitamente

¹⁴³ Cfr. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.* Si evidenzia, sul punto che tale codificazione “si limitava a disciplinare la legittimazione, l’oggetto e le formalità del sequestro penale nel libro II dedicato all’Istruzione *sub* titolo II capo V dedicato all’istruzione formale (art. 237 ss.) e *sub* titolo I capo III dedicato agli atti di polizia giudiziaria (art. 166). Dal coordinamento tra queste disposizioni conseguiva che il giudice istruttore poteva disporre il sequestro delle cose indicate nell’art. 166 c.p.p. e, cioè, de «le cose che servono o furono destinate a commettere il reato, (di) quelle che ne sono il prodotto, e (di) tutto ciò che possa essere utile all’accertamento della verità». Si rimarca, nondimeno, che “stante l’esplicito collegamento tra l’oggetto del sequestro e l’accertamento della verità, era pacifico che il sequestro fosse preordinato a finalità esclusivamente probatorie”.

¹⁴⁴ V. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 33.

¹⁴⁵ La disciplina del sequestro penale era suddivisa all’interno del codice di procedura penale del 1930 in tre gruppi di disposizioni. Un primo gruppo di norme (libro II, “Dell’istruzione”, titolo I, capo I, artt. 222, 224, 226) disciplinava il sequestro disposto in maniera autonoma dagli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria quando il *periculum in mora* impediva di attendere il provvedimento dell’autorità giudiziaria. L’oggetto, la forma del provvedimento, i limiti oggettivi e soggettivi di applicazione del sequestro penale erano, invece, regolati in un secondo gruppo di norme contenute nel libro II, titolo II, capo VI. La disciplina del sequestro trovava, inoltre, spazio nell’ambito del libro IV, titolo II, capo III “Dei provvedimenti patrimoniali relativi alle cose sequestrate per il procedimento penale”. Qui erano disciplinate le vicende estintive del vincolo, la destinazione delle cose sequestrate, nonché il mantenimento del vincolo a garanzia dei crediti indicati dall’art. 189. Per tale ricostruzione, cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., pp. 36-37. Per una panoramica sulla disciplina del sequestro nel codice del 1930, v. anche G. GIANZI, *Note sul sequestro penale*, in *Arch. pen.*, 1965, p. 548 ss. In particolare, l’Autore rilevava, a p. 548, che negli articoli del codice “non si rinviene né la definizione del sequestro, né la specificazione degli effetti che dall’adozione di tale misura conseguono. Evidentemente il legislatore penale ha fatto riferimento ad un istituto che, sia pure per finalità ed attraverso forme diverse, trovava una compiuta regolamentazione in altre norme dell’ordinamento, cosicché è sembrato sufficiente mutuarne la denominazione per caratterizzare quella situazione di giuridica indisponibilità della cosa che è connaturata ad ogni tipo di sequestro: vuoi a quello conservativo, disciplinato oltre che dal codice di procedura civile pure nell’ambito del processo penale, vuoi a quello giudiziario, istituto anch’esso del processo civile, che, tuttavia, con il sequestro penale presenta qualche analogia”.

¹⁴⁶ Così, G. DE LUCA, *op. cit.*, p. 181.

dall'art. 240 cod. pen. che prevede la confisca «delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto»¹⁴⁷.

Particolarmente significativa, poi, la modifica introdotta dalla legge 12 agosto 1982, n. 532 (*Disposizioni in materia di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro. Misure alternative alla carcerazione preventiva*) che, per la prima volta, equiparava, dal punto di vista dei gravami, le misure cautelari personali e reali¹⁴⁸. Ed invero, nel prevedere il nuovo istituto del “riesame dei provvedimenti di sequestro” all'art. 343-*bis* c.p.p.¹⁴⁹, il legislatore dimostrava di aver

¹⁴⁷ Cfr., ancora G. DE LUCA, *op. cit.*, p. 181. L'Autore rileva sul punto che “l'analogia esistente tra il sequestro penale e la carcerazione preventiva non deve far perdere di vista lo scopo fondamentale che caratterizza i due tipi di misure. Se si pone mente al fine tipico che ciascuna di esse persegue, bisognerà concludere che, mentre nella carcerazione preventiva il carattere cautelare è immanente, nel sequestro la cautela rappresenta un portato eventuale e comunque non necessario del mezzo di coazione”. L'Autore, pertanto, dichiara di non condividere l'opinione di F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, cit., vol. II, p. 58, il quale “fa rientrare il sequestro tra le misure coercitive di natura cautelare”.

¹⁴⁸ Per una elencazione delle modifiche operate dalla l. n. 532 del 1982, cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., pp. 39-40. In particolare, la legge in oggetto “interpolava nel codice di procedura penale diversi articoli: l'art. 343 *bis*, che consentiva, mediante il controllo, anche nel merito, da parte del tribunale della libertà, il riesame del decreto di sequestro emesso dall'autorità giudiziaria e del decreto di convalida del sequestro, disposto autonomamente dalla polizia giudiziaria. Riesame che poteva essere richiesto dall'imputato, dall'indiziato, dalla persona alla quale le cose fossero state sequestrate e da quella che avrebbe avuto diritto alla loro restituzione. La stessa legge, inoltre, inseriva l'art. 224 *bis*, prevedendo l'obbligo per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria di enunciare specificamente nel processo verbale di sequestro il motivo per il quale detta misura era stata eseguita. In analogia, inoltre, a quanto previsto per l'art. 238 in materia di fermo eseguito dalla polizia giudiziaria, veniva prescritto l'obbligo di trasmissione del verbale non oltre le quarantott'ore dall'avvenuto sequestro all'autorità giudiziaria, la quale, nelle successive quarantott'ore ove ne ricorressero le condizioni, convalidava il sequestro oppure disponeva la restituzione delle cose sequestrate. Un'altra disposizione introdotta dalla l. n. 532, cit., era quella contenuta nell'art. 23 che, sostituendo l'ultima parte del comma 2 dell'art. 231 c.p.p., nell'intento di contribuire alla soluzione dello scottante problema della liceità dei provvedimenti di sequestro con efficacia estesa all'intero territorio nazionale, affrontava un aspetto specifico della tematica: quello, cioè, dell'efficacia territoriale dei provvedimenti di sequestro emessi da un «pretore incompetente». In particolare si prevedeva che il sequestro poteva incidere soltanto sulle cose che si trovassero nel territorio sottoposto alla sua giurisdizione”.

¹⁴⁹ L'art. 343-*bis* è stato introdotto dall'art. 23 della legge 12 agosto 1982, n. 532. In particolare, l'articolo prevedeva che: “Avverso il decreto di sequestro previsto dall'articolo 337 e avverso il decreto di convalida previsto dal secondo comma dell'articolo 224-*bis*, l'imputato, l'indiziato, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre al giudice competente richiesta di riesame, anche nel merito. Competente a decidere sulla richiesta di riesame è il tribunale del capoluogo di provincia in cui ha sede l'ufficio dell'autorità giudiziaria che ha emesso il decreto o, qualora il sequestro sia stato operato dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa, il tribunale del capoluogo di provincia in cui ha sede l'ufficio dell'autorità giudiziaria che ha convalidato il sequestro. Il

acquisito consapevolezza del carattere “afflittivo” connaturato alle misure di coercizione reale¹⁵⁰. Sul punto, si rimarcava che “l’aver assimilato alle misure cautelari personali anche il sequestro penale, prevedendo un regime identico di impugnazione immediata (...) disvelava, al contempo, come fatalmente l’aspetto funzionale del sequestro restasse il momento più denso di disorientamenti: quasi a voler controbilanciare l’astrazione causale della misura con il ricorso a strumenti di gravame dello stesso tipo di quelli dettati a tutela della libertà personale”¹⁵¹.

Tenendo conto del pregiudizio che il sequestro è suscettibile di comportare in ordine a beni di rilevanza costituzionale, appariva, inoltre, “come una omissione davvero inquietante, in grado di suscitare anche serie perplessità di ordine costituzionale, la mancanza di ogni previsione legale degli scopi del sequestro”¹⁵².

Non vi era, in ogni caso, ancora traccia di una disciplina del sequestro preventivo come “modello cautelare autonomo”¹⁵³.

È stato, infatti, lo sviluppo “pressoché incontrollabile”¹⁵⁴ di una “giurisprudenza creativa”¹⁵⁵, che aveva utilizzato efficacemente “le norme sparse nelle leggi speciali in

termine per la presentazione della richiesta di riesame è di dieci giorni a decorrere dalla data di esecuzione del decreto dell’autorità giudiziaria che ha disposto il sequestro o dalla data di notificazione della convalida del sequestro operato dalla polizia giudiziaria o dalla diversa data in cui l’interessato ha avuto conoscenza dell’avvenuto sequestro. Si applicano le disposizioni previste dall’ultimo comma dell’articolo 263-*bis* e dall’articolo 263-*ter*. La revoca del decreto di sequestro può essere parziale e non può essere disposta nei casi indicati dal secondo comma dell’articolo 240 del codice penale. Avverso l’ordinanza emessa dal tribunale possono proporre ricorso per Cassazione per violazione di legge il procuratore della Repubblica, il procuratore generale, l’imputato, l’indiziato, od i loro difensori, nonché la persona alla quale le cose sono state sequestrate o che avrebbe diritto alla loro restituzione. Il ricorso non sospende l’esecuzione dell’ordinanza”.

¹⁵⁰ Così, G. PAOLOZZI, *op. cit.*, pp. 6-7.

¹⁵¹ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 40. L’Autrice sottolineava, peraltro, come “proprio attraverso l’introduzione del regime di garanzia si ritenesse superflua ogni indicazione quanto allo scopo della misura. E ciò nonostante uno *specimen* quanto mai corrispondente alla evoluzione storica dell’istituto potesse essere apprestato dall’intervento legislativo sull’art. 254 comma 2, una norma che disciplina il mandato di cattura facoltativo, col prescrivere pure l’indicazione dei presupposti per la sua adozione, così, sia pure tardivamente, colmando quel «vuoto dei fini» caratteristico della custodia preventiva, costituente una delle spine nel fianco del nostro processo penale, in armonia con le legislazioni di gran parte degli ordinamenti europei. L’omissione di un’analogia indicazione con riferimento al sequestro finiva così col produrre un duplice, devastante effetto: in primo luogo diveniva del tutto incontrollabile l’uso di misure sempre più atipiche di sequestro; in secondo luogo, la garanzia di controllo mediante il riesame «anche nel merito» perdeva ogni effettivo contenuto di garanzia, priva com’essa era dell’esplicito richiamo ai presupposti che consentivano l’adozione del sequestro penale”.

¹⁵² V. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 58.

¹⁵³ Così, A.M. DE SANTIS, voce *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 264.

cui il fine preventivo della misura [era] assai più chiaramente percepibile che non nel codice di procedura penale”¹⁵⁶, ad attribuire al sequestro finalità ultronee rispetto a quelle istruttorie, tanto da spingere autorevole dottrina a qualificarlo come “atto bivalente”¹⁵⁷. Partendo dal presupposto della mancanza di indicazioni precise all’interno del codice di procedura penale circa la finalità del sequestro (il cosiddetto “vuoto dei fini”¹⁵⁸), la giurisprudenza era arrivata ad attribuire all’istituto finalità preventiva¹⁵⁹.

Si giunse, pertanto, ad ipotizzare “la configurabilità di un *tertium genus* accanto al sequestro a fini di prova ed al sequestro conservativo a tutela dei crediti da reato”, concepito “come inibitoria di attività illecite rafforzata dalla indisponibilità delle cose il cui uso è implicato dall’agire vietato”¹⁶⁰.

¹⁵⁴ V., ancora, A.M. DE SANTIS, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵⁵ Così, E. AMODIO, *op. cit.*, p. 1073. Si richiamano, in particolare, Cass., Sez. II, 28 aprile 1975, Fessia, in *Giust. pen.*, 1976, II, c. 3 e Cass., Sez. III, 31 gennaio 1974, Galazzo, in *Giust. pen.*, 1974, III, c. 597 ss.; secondo tale pronuncia “il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato non è subordinato ad alcuna finalità predeterminata, come, del resto, conferma l’art. 347 c.p. che consente il sequestro in qualsiasi stato e grado del giudizio ed anche dopo la definizione del procedimento con sentenza di condanna irrevocabile, cioè quando non può più configurarsi alcuna finalità di assicurazione delle prove”. V. anche Cass., 14 febbraio 1975, Zavatta, in *Giust. pen.*, 1975, III, c. 455 ss. in cui si specifica che il sequestro può perseguire “il fine, non estraneo al processo in quanto tale, di impedire che un reato sia portato ad ulteriori conseguenze”.

¹⁵⁶ Così, E. AMODIO, *op. cit.*, p. 1074.

¹⁵⁷ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 525.

¹⁵⁸ Sul cosiddetto “vuoto dei fini”, v. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 54 ss.; G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 4 ss.; A.A. DALIA, *Sequestro penale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diz. Dir. proc. pen.*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 939 ss.

¹⁵⁹ V. C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali nel processo penale. Considerazioni generali*, cit., XVI, secondo cui “da istituto a finalità esclusivamente probatoria, il sequestro penale venne dunque a configurarsi come misura cautelare reale, la quale, pur non comportando una restrizione della libertà personale, era comunque dotata di una certa efficacia coercitiva, incidendo sulla possibilità di disporre di determinati beni in ragione della loro pericolosità per gli interessi degli altri consociati”. Si richiama Cass. pen., 14 febbraio 1975, Zavatta, in *Giust. pen.*, 1975, III, c. 455, secondo cui “con il sequestro penale (...) può anche essere perseguito il fine, non estraneo al processo in quanto tale, di impedire che un reato sia portato ad ulteriori conseguenze”. V. anche P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 54. Secondo l’Autrice, in particolare, “con riguardo al sequestro penale, la via più facile per descriverne la funzione è stata però quella di trascurare ogni verifica rispetto alla struttura; si è rivelato anche agevole ravvisare nella misura in esame un presunto «vuoto dei fini»: o nel senso dell’assoluta assenza di finalità aprioristicamente definibili, o facendo leva sull’impossibilità di ogni intervento in sede normativa attraverso prescrizioni indicative delle finalità per le quali il sequestro può essere disposto (con la conseguenza, come si vedrà, di condizionare con la stessa definizione di sequestro, sia la sua struttura, sia la sua funzione)”.

¹⁶⁰ Cfr. E. AMODIO, *op. cit.*, p. 1081. V. anche E. AMODIO, *Il sequestro della sede di associazioni eversive*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI – G. GALLI, *Nuove norme sul processo penale e sull’ordine pubblico: le leggi dell’8 agosto 1977*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 171 ss.

Il sequestro penale si ritrovava, così, ad assumere vera e propria “polivalenza finalistica”¹⁶¹.

2. Il ruolo della legislazione speciale nella dilatazione funzionale del sequestro

Si ritiene in dottrina che “la nascita del sequestro a fini di prevenzione costituisca un esempio rimarchevole della forza trainante delle leggi speciali rispetto ai contenuti della codificazione”¹⁶². In tal senso, è stata la “constatazione della inidoneità dei rimedi tradizionali a fronteggiare condotte delittuose gravemente lesive di interessi collettivi”¹⁶³ ad avviare l’opera di progressiva espansione dei confini dell’istituto.

Il *trait d’union* fra le diverse normative che prevedevano ipotesi di sequestro al di fuori del *corpus* codicistico era rinvenuto nell’utilizzo della misura “non per esigenze probatorie, ma per esigenze preventive o di anticipazione della confisca”¹⁶⁴.

Tuttavia, di fronte ad un complesso molto eterogeneo di norme speciali ed alla relativa applicazione, non era “sempre facile distinguere i provvedimenti devianti da quelli che si manten[evano] entro i confini della legalità”¹⁶⁵.

¹⁶¹ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit. p. 75, che richiama D. MANZIONE, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, vol. VII, Torino, 1987, p. 143, il quale ritiene che in materia di sequestro si debba fare riferimento ad una “pluridimensionalità funzionale” che varia in ragione delle esigenze da tutelare. Cfr. anche M. MONTAGNA, *op. cit.*, p. 4, secondo cui il sequestro “ha acquisito una dimensione multilaterale, venendo ad essere impiegato per una pluralità di scopi, non solo endoprocedurali”. Sulla natura “poliedrica” del sequestro penale, cfr. P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1974, p. 55 ss.

¹⁶² Così, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1074. Secondo l’Autore, in particolare, nel configurare il nuovo modello di sequestro “preventivo” i giudici hanno “fruttuosamente utilizzato le norme sparse nelle leggi speciali in cui il fine preventivo della misura è assai più chiaramente percepibile che non nel codice di procedura penale” ed, in tal senso, “la sperimentazione di misure dettate dalle specifiche esigenze di tutela dei singoli beni protetti dalla normativa speciale (salute del consumatore per il sequestro in materia di frodi alimentari; buon costume per il sequestro di film; fauna per il sequestro conseguente alla caccia abusiva) consente di verificarne l’efficacia nell’effettività dell’esperienza giudiziaria e ne suggerisce il trapianto fuori dall’ambito originario di previsione”. V. anche P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 42.

¹⁶³ Quali “tutela del territorio, protezione della salute, salvaguardia dei diritti dei lavoratori, esigenze di prevenzione della criminalità economica”. Individua tali interessi, E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶⁴ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 43.

¹⁶⁵ Così, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1079.

Parte della dottrina, nel tentativo di offrire una ricostruzione sistematica della materia, ha suddiviso le normative in due insiemi.

Nel primo sono state ricondotte le norme caratterizzate dalla strumentalità del sequestro all'eventuale successiva confisca¹⁶⁶.

Nel secondo sono state fatte rientrare le norme con una finalità più marcatamente preventiva, ove “emerge come prioritario il fine di inibizione, mediante il sequestro, di quelle condotte antigiuridiche che vengono a ledere interessi collettivi”¹⁶⁷.

Sono state inserite, in particolare, fra le norme contraddistinte dal legame tra sequestro e confisca: l'art. 28 l. 27 dicembre 1977, n. 968 (*Principi generali e disposizioni a tutela della fauna e disciplina della caccia*)¹⁶⁸; l'art. 2 r.d.l. 31 maggio 1946, n. 561 (*Norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni*)¹⁶⁹; l'art. 8,

¹⁶⁶ V. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.* L'Autrice rileva che, in tali ipotesi, che spaziano dal “sequestro delle armi impiegate per la caccia abusiva, al sequestro della sostanza stupefacente, al sequestro della pellicola cinematografica”, il sequestro “tende ad interrompere provvisoriamente il rapporto intercorrente tra persona e cosa sintomatico del pericolo di attività delittuose, che legittima l'adozione della confisca, in tal modo anticipando in via provvisoria gli effetti della misura di sicurezza patrimoniale”.

¹⁶⁷ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 44. Per tale suddivisione delle normative, cfr. anche E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., pp. 1079-1080.

¹⁶⁸ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 48. La norma contemplava la possibilità, per gli agenti di vigilanza venatoria, di procedere, in caso di contestazione di una delle infrazioni amministrative previste dalla medesima legge, al sequestro delle armi, dei mezzi di caccia e della selvaggina. Il provvedimento è stato abrogato dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157 (*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*) che, all'art. 28, comma 2, stabilisce che, nei casi previsti dall'articolo 30, gli ufficiali ed agenti che esercitano funzioni di polizia giudiziaria procedono al sequestro delle armi, della fauna selvatica e dei mezzi di caccia. Si prevede, inoltre, che in caso di condanna per le ipotesi di cui al medesimo articolo 30, comma 1, lettere a), b), c), d), ed e), le armi ed i suddetti mezzi sono in ogni caso confiscati.

¹⁶⁹ V. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.* L'articolo in questione, in deroga a quanto stabilito nell'art. 1 (che vieta di procedere al sequestro della edizione dei giornali o di qualsiasi altra pubblicazione o stampato se non in virtù di una sentenza irrevocabile dell'autorità giudiziaria, consentendo, tuttavia, all'autorità giudiziaria di disporre il sequestro di non oltre tre esemplari dei giornali o delle pubblicazioni o stampati che importino una violazione della legge penale), consente di “far luogo al sequestro dei giornali o delle altre pubblicazioni o stampati, che, ai sensi della legge penale, sono da ritenere osceni o offensivi della pubblica decenza ovvero che divulgano mezzi rivolti a impedire la procreazione o a procurare l'aborto o illustrano l'impiego di essi o danno indicazioni sul modo di procurarseli o contengono inserzioni o corrispondenze relative ai mezzi predetti”. Sul punto, cfr. Corte cost., sent. 16 marzo 1971, n. 49, in *Giur. cost.*, 1971, p. 525 ss., con osservazioni di A. PIZZORUSSO, *Dalle «doppie pronunce» alle decisioni «overruling»*, di E. GRASSI, *Ancora in tema di buon costume, politica demografica e altre cose*, e di S. BELLOMIA, *«Sei anni dopo»*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, del decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 561 (norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni), limitatamente alle parole: “a impedire la procreazione”.

comma 1, l. 20 giugno 1952, n. 645 (*Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione*)¹⁷⁰; l'art. 2 l. 12 dicembre 1960, n. 1591 (*Disposizioni concernenti l'affissione e l'esposizione al pubblico di manifesti, immagini, oggetti contrari al pudore o alla decenza*)¹⁷¹, l'art. 15, comma 2, l. 21 aprile 1962, n. 161 (*Revisione dei film e dei lavori teatrali*)¹⁷²; gli artt. 87 e 88 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (*Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di*

¹⁷⁰ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 49. In base alla norma, l'autorità giudiziaria, anche prima dell'inizio dell'azione penale, può disporre il sequestro dei giornali, delle pubblicazioni o degli stampati nell'ipotesi del delitto di apologia del fascismo previsto dall'art. 4 della legge. Il comma 2 della medesima disposizione stabilisce, inoltre, che, nel caso previsto dal precedente comma, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni periodiche può essere eseguito dagli ufficiali di polizia giudiziaria, che debbono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, farne denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro si intende revocato e privo di ogni effetto.

¹⁷¹ Cfr. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.* Secondo la disposizione, gli ufficiali di polizia giudiziaria, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'Autorità giudiziaria, possono eseguire il sequestro di disegni, immagini, fotografie ed oggetti figurati che offendono il pudore e la pubblica decenza procedendo immediatamente, e non oltre le ventiquattro ore, alla denuncia al procuratore della Repubblica. Se questi non lo convalida entro le ventiquattro ore successive, il sequestro si intende revocato e privo di ogni effetto.

¹⁷² V. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.* In particolare, l'articolo in questione prevede che l'autorità di pubblica sicurezza, quando inoltra denuncia all'autorità giudiziaria per i reati di rappresentazioni teatrali o cinematografiche abusive di cui all'art. 668 c.p., sequestra il film non sottoposto alla revisione prescritta dalla medesima legge o al quale sia stato negato il nulla osta ivi previsto e ne interdice la proiezione in pubblico sino a che l'autorità giudiziaria non si sia pronunciata. Cfr., sul punto, Corte cost., sent. 25 marzo 1975, n. 82, in *Giur. cost.*, 1975, p. 788 ss., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 21 della Costituzione, dell'art. 622, comma 5, c.p.p. "limitatamente alla parte in cui, in ipotesi di sentenza di proscioglimento per mancanza di oscenità impugnata dal P.M., non impone la restituzione del film sequestrato". Secondo la Corte, in particolare a p. 791, il sequestro "quale strumento di prevenzione diretto a tutelare il buon costume, può trovare fondamento costituzionale nell'art. 21, ultimo comma, Cost. quando venga disposto prima di una sentenza di proscioglimento oppure quando sia tenuto fermo in caso di sentenza di condanna, ma non ha più ragione d'essere e va quindi revocato se la decisione emessa dal giudice, sebbene gravata d'appello, abbia accertato l'assenza di antigiuridicità della condotta dell'imputato e la non oscenità del bene sequestrato". Argomenta nel senso della legittimità della prassi dell'estensione dell'efficacia del sequestro penale di film osceno anche alle copie della pellicola in proiezione nelle circoscrizioni territoriali diverse da quella del Procuratore della Repubblica che ha emesso il decreto di sequestro, M. PETRONE, *Efficacia territoriale del sequestro di film osceno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 121 ss, che richiama, in argomento, R. VENDITTI, *Sequestro penale di film osceno ed efficacia territoriale del provvedimento*, nota al decr. 26 novembre 1960 del Procuratore della Repubblica di Milano, in *Giur. it.*, 1961, II, p. 1 ss. In materia, v. anche C. BETOCCHI, *op. cit.*, p. 983.

tossicodipendenza)¹⁷³; l'art. 3 l. 8 agosto 1977, n. 533 (*Disposizioni in materia di ordine pubblico*)¹⁷⁴; l'art. 80-bis d.p.r. 15 giugno 1959, n. 393 (*Testo unico delle norme sulla circolazione stradale*)¹⁷⁵; l'art. 2-ter l. 31 maggio 1965, n. 575 (*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*)¹⁷⁶. Segnatamente, la dottrina

¹⁷³ Per tali riferimenti, cfr., ancora, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., pp. 49-50. Gli articoli disciplinano il sequestro e la distruzione delle sostanze stupefacenti e psicotrope nonché il prelievo di campioni delle sostanze sequestrate. In materia, v. anche M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 297 ss.

¹⁷⁴ L'articolo in questione dispone: "Nel corso del procedimento per i reati concernenti le armi e gli esplosivi, nonché per quelli previsti dagli articoli 241, 285, 286 e 306 del codice penale e dalla legge 20 giugno 1952, n. 645, e successive modificazioni, l'autorità giudiziaria dispone sempre, con decreto motivato, il sequestro dell'immobile, che sia sede di enti, associazioni o gruppi, quando in tale sede siano rinvenuti armi da sparo, esplosivi o ordigni esplosivi o incendiari, ovvero quando l'immobile sia pertinente al reato. Non può essere nominato custode dell'immobile sequestrato l'indiziato o l'imputato dei reati per cui si procede né persona aderente agli enti, associazioni o gruppi suddetti. Nella flagranza del reato, gli ufficiali di pubblica sicurezza procedono allo stesso modo trasmettendo, nelle quarantotto ore, il processo verbale all'autorità giudiziaria, indicata nel primo capoverso dell'articolo 238 del codice di procedura penale. Quando il procedimento è definito con sentenza di condanna è sempre ordinata la confisca dell'immobile di cui al primo comma, se appartenente al condannato. Nel corso del procedimento il giudice deve disporre la restituzione dell'immobile sequestrato non appartenente all'imputato a chi provi di averne diritto, sempre che il mantenimento del sequestro non sia necessario per il procedimento". Sul punto, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 51, richiama E. AMODIO, *Il sequestro della sede di associazioni eversive*, cit. p. 171 ss, secondo cui la legge 8 agosto 1977, n. 533 costituisce un esempio "di sequestro preventivo operante come inibitoria di attività illecite rafforzata dalla indisponibilità delle cose il cui uso è implicato dall'agire vietato".

¹⁷⁵ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 51. L'art. 80-bis, introdotto dall'art. 142 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*), prevedeva che, a seguito della sentenza di condanna per i reati previsti dal dodicesimo al quattordicesimo comma dell'articolo precedente, il giudice ordinasse la confisca del veicolo, salvo che esso appartenesse a persona estranea al reato. L'autorità giudiziaria competente e, in caso di flagranza, anche gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria dovevano procedere al sequestro del veicolo, osservando le norme sulla istruzione formale. Il provvedimento è stato abrogato dal D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (*Nuovo codice della strada*).

¹⁷⁶ In particolare, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 52. L'art. 2-ter, comma 2, prevedeva, nella versione originaria introdotta dalla l. 24 novembre 1981, n. 689, che: "Salvo quanto disposto dagli articoli 22, 23 e 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152, il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza". La norma, è stata oggetto, nel corso del tempo, di molteplici modifiche, fino al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*) che ha abrogato l'intero provvedimento. Sulla normativa richiamata, v. anche G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 8 ss. Sul sequestro e la confisca nel procedimento

rinveniva nel sequestro preventivo disciplinato dalla norma da ultimo citata “modalità e criteri così particolari ed anomali da rendere quantomeno improbabile un accostamento con la figura del sequestro penale”¹⁷⁷. Può ricordarsi, infine, l’art. 8 d.l. 20 novembre 1981, n. 663 (*Norme per l’edilizia residenziale e provvidenze in materia di sfratti*)¹⁷⁸.

di prevenzione, cfr. anche M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 211 ss.

¹⁷⁷ Cfr. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.* L’Autrice richiama, sul punto, Cass., Sez. Un., 26 ottobre 1985, in *Giur. it.*, 1986, II, p. 209 ss., secondo cui “il provvedimento di sequestro dei beni, disposto, ai sensi dell’art. 24 L. 13 settembre 1982, n. 646, dal giudice istruttore in un procedimento penale avente per oggetto il delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.), non è soggetto al riesame di cui all’art. 343 bis c.p.p., in quanto tale sequestro non è inquadrabile nel sequestro previsto dall’art. 337 c.p.p.”. Sulla pronuncia, v. anche il commento di A. GAITO, *Sequestro dei beni «mafiosi» e controllo giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1986, p. 209. In particolare, l’Autore rileva che, in assenza nella normativa antimafia di “alcuna forma di impugnazione immediata avverso i provvedimenti di coercizione reale emessi in mancanza dei presupposti richiesti”, le Sezioni Unite hanno ritenuto che “la verifica della correttezza e legittimità del sequestro dei beni ex art. 2 ter L. 31 maggio 1965, n. 575 (introdotto dall’art. 14 L. 13 settembre 1982, n. 646, applicabile anche al di fuori del procedimento *praeter delictum* in forza dell’art. 24 L. n. 646 del 1982) si esaurisca nell’udienza di controllo ai fini della confisca e, quindi, nell’impugnazione ex art. 3 ter, 2° comma, della medesima legge (ricorso alla corte d’appello entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento di confisca)”. L’Autore propende, nondimeno, per la tesi più garantistica che ammette l’esperibilità del riesame, richiamando Cass., Sez. feriale, 7 agosto 1984, p.m. in c. Bonocore ed altro. Sulla natura del sequestro antimafia, assimilato al sequestro conservativo civile ovvero al sequestro con finalità preventive “forgiato dalla prassi” sulla base dell’accostamento tra gli artt. 337 e 219 c.p.p. del 1930, cfr. anche M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 226 ss. Per l’inquadramento di tale tipo di sequestro “in via tendenziale, nell’ampio istituto del sequestro previsto dall’art. 337 c.p.p. per l’identità di struttura e di effetto, da un lato, e per essere ricompresa giocoforza nella formula ampia e volutamente onnicomprensiva – cosa pertinente al reato – propria della citata disposizione”, cfr. inoltre G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 9. Sul riesame del sequestro, cfr., in generale, R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Giuffrè, Milano, 2004, *passim*; F.M. GRIFANTINI, *Riesame del sequestro e valutazione dei presupposti nella giurisprudenza del c.p.p. del 1930 e nel c.p.p. del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 164 ss.

¹⁷⁸ Intravede nel sequestro previsto da tale norma “una sorta di «pregiudiziale amministrativa»”, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 53. In particolare, il decreto legge citato (decaduto per mancata conversione), prevedeva, all’art. 8, comma 6, che i “provvedimenti di sequestro previsti dal codice di procedura penale relativi ad opere edilizie eseguite in conformità a formale provvedimento esplicito di assenso, qualora siano motivati esclusivamente con il contrasto del progetto relativo alla costruzione delle opere rispetto agli strumenti urbanistici, possono essere disposti solo a seguito della sospensione o dell’annullamento in sede amministrativa o giurisdizionale del relativo provvedimento amministrativo”. Sul punto, cfr. anche G. PAOLOZZI, *op. cit.*, pp. 6-7, che rinviene nella norma *de qua* un segnale da cui “traspare la consapevolezza dello stesso legislatore in ordine al fatto che può essere connaturale alle misure di coercizione reale «un’afflittività» non dissimile da quella caratteristica dei provvedimenti di coercizione personale e come tale incidente sui diritti fondamentali del cittadino”.

Per quanto riguarda, invece, il complesso di disposizioni normative nel quale viene messo in risalto l'aspetto preventivo, possono citarsi: la normativa in materia di frodi alimentari ed, in particolare, l'art. 44, comma 2, r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 (*Repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di uso agrario di prodotti agrari*)¹⁷⁹; l'art. 6 r.d. 15 ottobre 1925, n. 1929 (*Provvedimenti per combattere le frodi nella torrefazione del caffè*)¹⁸⁰; l'art. 15 l. 18 marzo 1958, n. 325 (*Disciplina del*

¹⁷⁹ La norma è richiamata da P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 44. In particolare, secondo l'art. 44, comma 2: "Quando dall'analisi dei campioni risulti che le sostanze analizzate non rispondono, in tutto o in parte, alle condizioni o ai requisiti prescritti, il capo del laboratorio o del servizio presenterà immediata e circostanziata denuncia all'autorità giudiziaria competente, unendovi il verbale di prelevamento e il certificato di analisi, e contemporaneamente, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, comunicherà all'interessato l'esito dell'analisi e il giudizio sfavorevole". Il comma 3 della disposizione precisa, inoltre, che l'autorità giudiziaria, "in base alla denuncia, deve ordinare il sequestro della merce ovunque si trovi". Sottolinea la mancanza di qualsiasi potere discrezionale in capo all'autorità giudiziaria in ordine alla possibilità di ordinare il sequestro, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 44. L'Autrice evidenzia, inoltre, che gli "artt. 102, 103, 104 r.d. 1° luglio 1926, n. 1361, regolamento di esecuzione (del r.d.l. n. 2033 del 1925), attribuiscono addirittura alla autorità amministrativa durante il compimento delle operazioni di analisi il potere di sequestro in via di urgenza al fine di evitare che la merce resti nella libera disponibilità del detentore". Sulla obbligatorietà del sequestro previsto dall'art. 44, comma 2, del r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, in contrapposizione con l'art. 337 c.p.p. (secondo cui il giudice può disporre il sequestro delle cose pertinenti al reato), cfr. E. DOSI, *Frodi alimentari e sequestro obbligatorio*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 545 ss., osservazione a margine di Corte cost., sent. 2 aprile 1970, n. 48, *ivi*, p. 543 ss., che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033 (relativo alla «repressione delle frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze di uso agrario e di prodotti agrari») in riferimento agli artt. 3, comma 1, 24 comma 2, e 27, comma 2, Cost. L'Autore, a p. 547, rileva, in particolare, che "non si può non condividere il rilievo espresso dalla Corte Costituzionale in punto alla *diversità* delle due situazioni (di denunciato per reato di frode agraria-alimentare e di denunciato per un qualsiasi altro reato) e perciò in ordine alla razionalità, almeno sotto questo profilo, della previsione di un sequestro obbligatorio nell'ambito del processo per un reato di frode agraria-alimentare". Sui dubbi di costituzionalità in riferimento al principio di uguaglianza, all'inviolabilità del diritto di difesa ed alla presunzione di non colpevolezza dell'imputato affrontati nella sentenza citata, cfr. anche G. FRIGO, *Prelevamento di campioni e sequestri nel processo per frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 728 ss. e, segnatamente, p. 754 ss. In particolare, con riguardo alla presunzione di non colpevolezza, l'Autore, a p. 762, afferma che "qui, invero, si tratta sì eventualmente della anticipazione di un giudizio di colpevolezza, ma per conseguenze che, anziché riflettersi sulla persona dell'imputato coinvolgendone la libertà, incidono sui suoi beni". Un simile rilievo, nondimeno, "non giova ad affermare l'eterogeneità delle norme sul sequestro *de quo* rispetto al precetto dell'art. 27 comma 2° Cost., il cui significato vogliamo intendere come divieto di ricollegare *qualsiasi effetto negativo* (quindi anche di carattere patrimoniale) alla sola qualificazione anticipata di colpevolezza".

¹⁸⁰ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 45. La norma è citata, inoltre, da G. FRIGO, *Prelevamento di campioni e sequestri nel processo per frodi alimentari*, cit., p. 748, secondo cui essa "stabilisce che, qualora dalle analisi risulti la presenza di sostanze estranee vietate, il

commercio interno del riso)¹⁸¹; l'art. 54 r.d. 20 dicembre 1928, n. 3298 (*Approvazione del regolamento per la vigilanza sanitaria delle carni*)¹⁸²; l'art. 1 l. 30 aprile 1962, n. 283, (*Disciplina igienica della produzione e della vendita delle sostanze alimentari e delle bevande*)¹⁸³; nonché l'art. 7 l. 11 aprile 1974, n. 138 (*Nuove norme concernenti il divieto di ricostituzione del latte in polvere per l'alimentazione umana*)¹⁸⁴. In tale ultima categoria può essere fatto rientrare, del pari, il “vincolo posto sulle somme destinate al riscatto delle vittime di sequestro a scopo di estorsione”¹⁸⁵. Ed, infatti, stando alla originaria norma codicistica, il prezzo del reato non era suscettibile di confisca, in quanto appartenente a persona estranea al delitto. Sul punto, si è evidenziato che quando “si è operato il cosiddetto «blocco dei beni» della famiglia del rapito, la misura ha perciò trovato il suo supporto giuridico nel solo art. 219 c.p.p., obiettivo del

funzionario o agente che ha prelevato i campioni – debitamente avvertito – procederà immediatamente al sequestro del prodotto”.

¹⁸¹ L'articolo è richiamato da P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 45. La norma prevede, in particolare, che in ipotesi di violazione di alcune norme della medesima legge che regolano il trattamento e la vendita del riso è disposto il sequestro della merce. In caso di condanna la merce è confiscata ed utilizzata a beneficio dello Stato o distrutta.

¹⁸² Si veda, sul punto, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 45, secondo cui l'articolo, abrogato dall'art. 21 del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 537, prevedeva “l'obbligo di sequestro delle carni di bassa macelleria rinvenute nel laboratorio per la produzione delle carni insaccate”.

¹⁸³ In particolare, l'art. 1 della legge prevede: “Sono soggette a vigilanza per la tutela della pubblica salute la produzione ed il commercio delle sostanze destinate alla alimentazione. A tal fine l'autorità sanitaria può procedere, in qualunque momento ed a mezzo dei competenti organi ed uffici, ad ispezione e prelievo di campioni negli stabilimenti ed esercizi pubblici, dove si producano, si conservino in deposito, si smerchino o si consumino le predette sostanze, nonché sugli scali e sui mezzi di trasporto. Essa può, altresì, procedere al sequestro delle merci e, ove dagli accertamenti eseguiti risulti necessario per la tutela della pubblica salute, alla loro distruzione”. V. anche l'art. 16 della medesima legge, secondo cui: “L'autorità sanitaria, quando accerti la nocività di sostanze di qualsiasi natura destinate all'alimentazione, ne ordina il sequestro e la distruzione, a meno che non ritenga di consentirne l'utilizzazione per scopi diversi dall'alimentazione umana”. Cfr. pure l'art. 20 del regolamento di esecuzione emanato con d.P.R. 26 marzo 1980, n. 327. Per tali riferimenti normativi, cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 46.

¹⁸⁴ L'art. 7 della legge citata prevede che il personale addetto al controllo sull'osservanza delle disposizioni della stessa “fa rapporto alla competente autorità giudiziaria di ogni reato previsto dalle vigenti disposizioni di legge, del quale venga comunque a conoscenza, che abbia attinenza con la disciplina della commercializzazione del latte in polvere” e “una volta accertate le infrazioni alle quali la presente legge ricollega sanzioni amministrative” procede al sequestro della merce. La legge è richiamata da P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., pp. 46-47.

¹⁸⁵ Cfr. E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1080.

magistrato essendo quello di impedire il conseguimento del profitto come prezzo della liberazione”¹⁸⁶.

La dottrina più attenta ha rilevato, per la verità, come anche il codice di procedura penale non fosse “del tutto refrattario” all’idea di un sequestro in funzione preventiva¹⁸⁷.

Ciò, in particolare, è stato desunto, in “una lettura illuminante in chiave retrospettiva, dall’art. 622 ult. comma c.p.p. dove è fatto obbligo di mantenere il sequestro anche quando le cose di cui si richiede la restituzione «non abbiano interesse per il procedimento», evidente manifestazione di una strumentalità del vincolo rispetto all’attuazione della confisca obbligatoria che trova un ulteriore riconoscimento nella previsione del sequestro dopo la sentenza definitiva, in una fase, cioè, dove le esigenze istruttorie non hanno modo di sopravvivere (art. 347 c.p.p.)”¹⁸⁸.

In ogni caso, il fiorire di legislazioni speciali ha “massicciamente contribuito a consolidare quell’orientamento della giurisprudenza di merito che alla tradizionale finalità probatoria del sequestro ha aggiunto anche una finalità preventiva”¹⁸⁹.

3. Applicazioni giurisprudenziali, attività pretorile e “sequestri di massa”: “degenerazioni” nell’applicazione pratica dell’istituto

Come anticipato, il sequestro preventivo nel corso del tempo è stato protagonista di un processo di trasformazione che ha riguardato il suo oggetto, la sua efficacia

¹⁸⁶ Cfr. E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1080. Sulla illegittimità del sequestro delle somme destinate al pagamento dei riscatti, cfr. anche G. UBERTIS, *Appunti sul sequestro dei riscatti (in margine ad un recente indirizzo operativo della Procura milanese)*, in *Riv. pen.*, 1976, p. 513 ss. In particolare, a p. 513, l’Autore afferma che se “è vero che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo» (art. 2 Cost.) ponendoli all’apice della propria gerarchia di valori, allora non ci pare consentito che un magistrato possa porre, anche solo strumentalmente, il bene della libertà personale – compreso tra tali diritti (art. 13, comma primo Cost.) – in second’ordine rispetto al conseguimento del riscatto”. Nella medesima prospettiva, cfr. anche P. COMUCCI, *Considerazioni sul sequestro preventivo delle somme destinate ai riscatti*, in *Riv. pen.*, 1978, p. 837 ss. Segnatamente, a p. 839, ove si afferma che “il sequestro delle somme di denaro che il magistrato ritenga predisposte al fine del riscatto della persona sequestrata, non può (...) non essere ritenuto illegittimo”.

¹⁸⁷ V. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1079.

¹⁸⁸ Così, E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁸⁹ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 42.

territoriale, nonché i suoi scopi, fino a superare “le tradizionali finalità probatorie del sequestro penale, rivendicando all’istituto un ruolo sempre più incisivo nella prevenzione dei reati”¹⁹⁰.

Si è avuta, in tal senso, una “dilatazione dell’istituto delineato dall’art. 337 c.p.p.”, che, ove impiegato per finalità di prevenzione, si era rivelato “una camicia troppo stretta per l’ambito operativo nel quale vuole muoversi il magistrato”¹⁹¹.

Tale operazione ermeneutica è stata realizzata, in particolare, mediante un’interpretazione combinata dell’art. 219 c.p.p., che attribuiva alla polizia giudiziaria la funzione di impedire che i reati venissero portati a conseguenze ulteriori, e dell’art. 222 c.p.p., che garantiva alla medesima il potere di sequestro. Il rinvio effettuato dagli artt. 231, 232 e 234 c.p.p. all’art. 219 del medesimo codice consentiva, inoltre, di attribuire la spettanza delle funzioni di polizia giudiziaria (tra le quali, appunto, il potere di sequestro) anche al pretore, al procuratore della Repubblica nonché al procuratore generale presso la Corte di appello¹⁹².

Si è arrivati così a sostenere che “con il sequestro penale (...) può anche essere perseguito il fine, non estraneo al processo in quanto tale, di impedire che un reato sia portato ad ulteriori conseguenze”¹⁹³.

¹⁹⁰ Così, G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹¹ V. E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1077.

¹⁹² Descrive in questi termini l’operazione ermeneutica, cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 55; sul punto, cfr. anche G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 5, che richiama Cass., 14 aprile 2080, in *Giust. pen.*, 1980, III, p. 449.

¹⁹³ Cfr. Cass. pen., 14 febbraio 1975, in *Giust. pen.*, 1975, III, p. 455. La questione ha assunto particolare rilievo in materia di abusi edilizi. In argomento, v. Cass., Sez. Un., 18 gennaio 1985, Messina, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1040, che ha enunciato il principio secondo cui “la polizia giudiziaria ed il magistrato penale hanno il potere di sequestrare una costruzione abusiva edilizia e le cose pertinenti, al fine di impedire che il reato commesso sia portato a conseguenze ulteriori”. Per una critica alla pronuncia, cfr. P. BALDUCCI, *Sequestro per il procedimento penale e funzione di supplenza del potere giudiziario (prime brevi noti a margine di una decisione delle Sezioni Unite)*, *ivi*, p. 1042 ss. In particolare, l’Autrice rileva “la mancanza di motivazioni fondate sull’esame delle norme processuali regolanti l’istituto”, evidenziando che i “motivi della pronuncia si incentrano (...) tutti sulla pretesa irrazionalità che verrebbe a determinarsi se si negasse al sequestro la finalità di prevenzione”. Se ne ricava, a p. 1043, una “preoccupante consacrazione del potere di supplenza del giudice penale dinanzi all’inerzia degli altri poteri dello Stato ed in specie del potere amministrativo”. Sul tema, v., in generale, E. PALOMBI, *La «supplenza giudiziaria» nella repressione degli abusi edilizi*, Jovene, Napoli, 1979, p. 9, secondo cui il “sentito bisogno di un intervento repressivo più pronto ed efficace contro il dilagante abusivismo edilizio ha comportato alcuni sconfinamenti dell’autorità giudiziaria nella sfera dei poteri che, nel campo della vigilanza sulle costruzioni, competono esclusivamente all’autorità amministrativa”. Il riferimento è, in particolare, ai “provvedimenti di sequestro e di confisca delle opere abusive adottati dall’autorità giudiziaria in sostituzione

In ragione di tale approccio esegetico, l'art. 219 c.p.p. ha finito per operare, “nella prassi, come l'art. 700 c.p.c., dando vita ad una tutela d'urgenza in sede penale”¹⁹⁴.

Tale ricostruzione era condivisa da parte della dottrina¹⁹⁵ che, accanto ad una “patologia della prevenzione in sede processuale”, rinveniva una “fisiologia” della stessa. In tale ottica, si sottolineava “il pericolo di far coincidere prassi e devianza”, considerando un errore “ritenere che il realizzarsi della tutela cautelare fuori dai rigidi

dell'ordine di sospensione dei lavori e delle misure repressive, di competenza dell'autorità amministrativa, dirette a colpire il prodotto dell'abuso”; per una prospettiva contraria all'utilizzo dell'art. 219 c.p.p. per giustificare il sequestro dell'immobile abusivo cfr. anche S. GIAMBRUNO, *Il sequestro di immobile abusivamente costruito: una misura illegittima*, in *Il Tommaso Natale*, 1974, II, n. 1, p. 265 ss. Quest'ultimo, a p. 266, pone il dubbio che “non si finisca con l'ammettere la possibilità di estendere l'ambito di applicazione del sequestro previsto dall'art. 337 c.p.p. – che, dopotutto, è una misura limitativa di un diritto, quello di proprietà, costituzionalmente garantito e, comunque, destinata ad incidere notevolmente sul patrimonio e sulla libertà del cittadino – oltre i limiti voluti dalla legge”. In particolare, l'Autore, a p. 268, dopo aver “chiarito che il fine del sequestro giudiziario penale è esclusivamente probatorio e che esso è legato a presupposti fissati in modo rigido dalla norma”, esclude che “lo si possa applicare per punire, o anche solo per rafforzare le sanzioni previste per le violazioni della normativa urbanistica o qualsiasi altro tipo di sanzione”. In caso contrario, “verrebbe ad immettersi nell'ordinamento, ad opera del giudice, una misura di carattere sanzionatorio non prevista dal legislatore”.

¹⁹⁴ V. G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 5. Secondo l'Autore, in particolare, “significativi a questo riguardo sono i cosiddetti «avvisi di sequestro», adottati su larga scala dalla magistratura del lavoro, i quali si concretano nella diffida a riportare una certa situazione – ad esempio condizioni di lavoro o di produzione – nella legalità, con avvertenza che, ove ciò non avvenga entro un congruo termine, si procederà al sequestro dell'impianto”. Coglie un legame tra il fenomeno delineato e la *injunction* dei paesi di *common law*, intesa come inibitoria di attività illecite, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1074, che richiama A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 21. Sottolinea “il rischio che si finisca per interpretare l'art. 219 c.p.p. come una sorta di clausola generale, autorizzante qualsivoglia intervento e l'utilizzo di qualsiasi strumento processuale, con il solo limite del richiamo delle finalità preventive”, G. SALVI, *L'art. 219 c.p.p.: un'ipotesi di ricostruzione sistematica*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1983, p. 100. Secondo l'Autore, “ciò comporterebbe un pericoloso dilatamento dell'uso del processo penale, che rischierebbe di divenire un duttile strumento per la realizzazione di fini, al raggiungimento dei quali sono istituzionalmente preposte altre autorità”. A p. 105, si auspicava, in tal senso, una “delimitazione rigorosa dei poteri attribuiti alla polizia giudiziaria, al pretore e al procuratore della repubblica ex art. 219 c.p.p.”. Sulla “esigenza di fissare con chiarezza i presupposti che legittimano la coercizione reale ex art. 219 c.p.p.”, cfr. anche G. SALVI, *Presupposti e limiti dell'attività impeditiva prevista dall'art. 219 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2045 ss.

¹⁹⁵ Per una ricostruzione delle diverse posizioni emerse in ordine all'utilizzo dell'art. 219 c.p.p., nonché delle “interferenze fra diverse finalità” del sequestro, cfr. M. D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Cedam, Padova, 1998, p. 4 ss.

schemi delle norme, nel nostro processo penale, sia sempre sintomo di una degenerazione originata da disfunzioni strutturali”¹⁹⁶.

Non mancavano, tuttavia, voci discordanti¹⁹⁷. Si riteneva, infatti, che le modalità ed i fini di attuazione di simili provvedimenti tradissero la “ricerca di una sanzione anticipata”¹⁹⁸. Si evidenziava, inoltre, che “le funzioni di polizia giudiziaria sono *stricto sensu* quelle di assicurare le prove del reato, ricercare i colpevoli e raccogliere qualsiasi altro elemento utile all’applicazione della legge penale”, mentre “la funzione

¹⁹⁶ Cfr. E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., pp. 1072-1073. Per una posizione favorevole all’utilizzo del sequestro in chiave preventiva, v. anche A. ALBAMONTE, *Il sequestro dei canoni di locazione di un immobile abusivo privo di «abitabilità»*, in *Cass. pen.*, 1980, p. 1429 ss. ed, in particolare, p. 1429, secondo cui “non si tratta di un uso dello strumento in parola distorto rispetto alla finalità di natura cautelare, né di una deviazione strutturale del medesimo, ma di una utilizzazione complementare e non secondaria, diretta a colmare vuoti strumentali di tutela preventiva, nella delicata fase dell’accertamento del fatto-reato, in presenza di illeciti penali iterativi e continuativi, e cioè in presenza di una situazione attuale di lesione di interessi” che “non può essere trascurata o non considerata dal giudice nell’intera fase processuale, in cui si dibatte la pretesa di giustizia dello Stato”. Cfr. pure A. ALBAMONTE, *In tema di poteri di Polizia giudiziaria e del Pretore e del Pubblico ministero con particolare riferimento ai poteri previsti dall’art. 219 c.p.p.*, in *Riv. pen.*, 1977, p. 601 ss. Secondo l’Autore, a p. 602, nel caso di “immobili occupati, della chiusura di locali ove sono in corso reati, del divieto di utilizzo di acque avvelenate o pericolose per la salute pubblica, del divieto di somministrazione dei mezzi necessari per l’attività criminosa (...) non si verifica nessuna invadenza arbitraria della sfera riservata eventualmente alla pubblica amministrazione, cui la legge riferisce eventuali poteri di vigilanza o repressivi”. L’Autore chiarisce, sul punto, che “l’intervento della polizia giudiziaria non ha una finalità sanzionatoria a carattere definitivo, ma esclusivamente una finalità processuale e quindi strumentale”, rilevando, inoltre, che “il potere di porre comunque termine all’attività criminosa in atto si inserisce nel più ampio potere investigativo”. In materia, si veda pure G. SALVI, *L’art. 219 c.p.p.: un’ipotesi di ricostruzione sistematica*, cit., p. 91, secondo cui “sarebbe (...) un grave errore ritenere che l’inserimento della finalità preventiva nel processo penale debba necessariamente identificarsi con l’anticipazione della sanzione; in realtà quest’ultimo aspetto è indice dell’uso distorto del potere che può, però (...) avere una applicazione corretta”. In tale ottica, si rileva, a p. 93, che “i provvedimenti anche a contenuto ordinatorio positivo, emanati dalla polizia giudiziaria, dal pretore o dal procuratore della repubblica al fine di impedire che il reato venga portato a ulteriori conseguenze, non sono in insanabile contrasto né con specifiche norme costituzionali, né con la struttura costituzionale dell’illecito penale”.

¹⁹⁷ In materia di abusi edilizi, per una posizione contraria all’utilizzo dell’art. 219 c.p.p., cfr. S. GIAMBRUNO, *Il sequestro di immobile abusivamente costruito: una misura illegittima*, cit., p. 265 ss.

¹⁹⁸ Così, G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 6, che richiama, in ordine ad un possibile contrasto con il principio di legalità processuale di cui agli artt. 13 e 27, comma 2, Cost., E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1082 e G. ILLUMINATI, *La presunzione d’innocenza dell’imputato*, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 61.

preventiva, seppure esercitata dalla polizia giudiziaria, deve ritenersi una tipica funzione di pubblica sicurezza”¹⁹⁹.

Veniva rilevata, oltretutto, l’esistenza di agganci testuali contrastanti con la tesi dell’attribuzione al sequestro di finalità preventive.

Si sottolineava, in particolare, che l’art. 222 c.p.p. nel parlare di “conservazione” del corpo di reato, faceva implicito riferimento unicamente ad una finalità istruttoria e non ad una finalità preventiva²⁰⁰.

Segnali contrari ad una estensione della finalità preventiva all’istituto del sequestro venivano tratti anche dalla lettera dell’art. 622 c.p.p., che al primo comma

¹⁹⁹ Così, P. BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 834. L’Autrice evidenzia, in particolare, che la “stranezza della commistione di così eterogenee funzioni è solo apparente, perché essa si spiega considerando che il legislatore del 1930 si era preoccupato di precisare che la polizia conserva le funzioni di pubblica sicurezza, ad essa connaturali, pur trovandosi ad agire nell’esercizio di funzioni di polizia giudiziaria”. L’Autrice, a p. 836, si dimostra, inoltre, critica verso P. COMUCCI, *Considerazioni sul sequestro preventivo delle somme destinate ai riscatti*, cit., p. 837, in quanto “non basta limitarsi alla pura e semplice asserzione della finalità assicurativa della prova del sequestro di polizia giudiziaria per arrivare a stabilire *tout court* l’impossibilità di attribuire all’istituto in esame un fine diverso, quello preventivo, di cui all’art. 219”. *Contra*, cfr. C. BETOCCHI, *op. cit.*, p. 979, secondo cui “la critica che ha investito il nuovo modello di sequestro penale poggia su un evidente equivoco: l’inquadramento della funzione di impedire che i reati vengano portati ad ulteriori conseguenze nella funzione preventiva-amministrativa, anziché nella funzione preventivo-repressiva. E ciò per aver fuso in un’unica previsione, anziché distinto, le funzioni di «impedimento del reato» e di «impedimento delle conseguenze ulteriori». Essa prevede, innanzitutto, la funzione di prendere notizia dei reati, funzione base per l’assolvimento di quelle successive. In secondo luogo impone un intervento interruttivo delle situazioni criminose in atto. Infine, fissa la funzione di assicurare le prove e di ricercare i colpevoli. Sarebbe certamente illogico e frustrante che chi deve operare per l’applicazione della legge penale sostanziale, ravvisando un fatto reato *in itinere*, dovesse limitarsi ad acquisire le prove ed a ricercare i colpevoli, pretermettendo ogni intervento interruttivo”.

²⁰⁰ Cfr. P. BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, cit., p. 836. Secondo l’Autrice, in particolare, “«conservazione», come si evince chiaramente dall’esplicito enunciato dell’art. 222, vuol dire impedimento della dispersione ed alterazione del corpo e delle tracce del reato, e non impedimento che questo venga portato a nuove e più ampie conseguenze. Non avrebbe senso parlare di «conservazione» di qualcosa al fine di prevenire ulteriori conseguenze pregiudizievoli”. Ed ancora, si evidenziava che “la finalità ultima della conservazione del corpo e delle tracce del reato, non può che essere quella istruttoria. Mentre il concetto di conservazione di cui all’art. 222 è incompatibile con il fine di prevenzione di cui all’art. 219, esso è in immediata relazione con il fine di provare (*rectius*, assicurare le fonti di prova). La cura della conservazione del corpo e delle tracce del reato si collega nel modo più naturale alla funzione di assicurazione della prova che è tipica della polizia giudiziaria. Tale evidente correlazione era esplicitata nell’art. 166 del codice del 1913, il quale costituisce l’immediato precedente storico dell’attuale art. 222 nella parte in cui questo prevede il potere di sequestro della polizia giudiziaria; l’art. 166 disponeva, infatti, che «gli ufficiali di polizia giudiziaria sequestrano le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne sono il prodotto e tutto ciò che possa essere utile all’accertamento della verità»”.

prevedeva che “le cose sequestrate a norma degli artt. 222, 336, 337 e seguenti sono mantenute sotto sequestro fino a che sia necessario per il procedimento”, mentre al quinto comma disponeva che “le cose sequestrate, quando non abbiano interesse per il procedimento penale, possono essere restituite”. Si rilevava, sul punto: “dato l’ovvio collegamento che sussiste tra l’adozione di un provvedimento ed il suo mantenimento, questa norma, nel riferirsi alle esigenze del provvedimento, null’altro può significare, se non che il sequestro penale è finalizzato espressamente dal legislatore alle *esigenze istruttorie*”²⁰¹.

In tale ottica, non appariva sufficiente l’argomentazione per cui la finalità preventiva non era comunque estranea al processo penale, in quanto “tipica” degli istituti come il sequestro a scopo di confisca e l’arresto obbligatorio in flagranza²⁰².

Né sembrava possibile configurare una simile finalità tramite l’interpretazione estensiva della nozione di “corpo del reato” che, ai sensi dell’art. 222 c.p.p., costituiva l’oggetto del sequestro²⁰³. Ed infatti, pur ricomprendendo in tale nozione “l’oggetto

²⁰¹ Sarebbe smentita, in tal senso, l’asserita mancanza di predeterminazione delle finalità del sequestro penale. Cfr. P. BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, cit., p. 837 che richiama, in senso analogo, P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, vol. I, 1974, p. 49.

²⁰² Così, P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*, ove si evidenziava, con riferimento al sequestro a scopo di confisca, che “non va confuso lo scopo di un certo istituto, che al proposito del sequestro penale resta quello probatorio, con il suo fine meramente eventuale ed accessorio, quale appunto in ordine al sequestro penale sembra doversi qualificare il fine di garantire l’esecuzione della confisca (...) Ma anche a voler prescindere da ciò, sembra evidente che la finalità preventiva di cui all’art. 219 è ben diversa dall’altra di garantire l’esecuzione della confisca. Per quanto la confisca, come misura di sicurezza, abbia finalità di prevenzione di ulteriori reati, essa resta una conseguenza penalistica da applicare a seguito della constatata commissione di un fatto di reato, al termine dell’accertamento giudiziale. Il sequestro a fini di confisca sarebbe, quindi, una ipotesi di sequestro che si inserisce perfettamente nel quadro degli scopi del procedimento penale. Ciò non accade, invece, per quanto concerne il perseguimento di finalità preventive nel senso dell’art. 219, perché il procedimento penale non si trova in un rapporto di antecedenza logico-giuridica rispetto alla fase della prevenzione delle conseguenze ulteriori del reato, ma ne è assolutamente indipendente: l’attività di prevenzione, anche se esercitata dalla polizia giudiziaria è, come detto, una tipica attività di pubblica sicurezza”. Per quanto concerne, poi, l’istituto dell’arresto obbligatorio in flagranza, si rilevava, a p. 838, che “la legge mediante l’applicazione di tale misura coercitiva non si propone sostanzialmente di evitare che il reato sia portato a conseguenze ulteriori nel senso dell’art. 219, ma si propone finalità diverse, di ordine processuale, come quelle di assicurare la prova e di garantire l’esecuzione della pena”.

²⁰³ Sulla differenza fra corpo del reato e cose pertinenti al reato, cfr. G. GIANZI, *Note sul sequestro penale*, in *Arch. pen.*, 1965, p. 533. L’Autore rilevava, sul punto, che, in verità, “l’individuazione delle cose assoggettabili a sequestro è rimessa sempre alla valutazione, in pratica discrezionale, dell’autorità procedente sicché le sfumature terminologiche si dileguano di fronte all’esame del caso concreto”. Piuttosto, l’Autore si interrogava sulla possibilità di procedere al sequestro, oltre che del corpo del reato e delle cose pertinenti allo stesso, “di cose

materiale del reato, gli *instrumenta* ed i *producta sceleris* (prodotto, profitto e prezzo del reato)”²⁰⁴, appariva chiaro che in tale ultima categoria dovessero ricondursi, tra le conseguenze dell’illecito, quelle “già realizzate, le quali, rispetto a quelle oggetto della funzione preventiva sono diverse già sotto un profilo temporale, dato che queste ultime, certe, probabili o possibili che siano, sono comunque non ancora attuali, ma semplicemente future”²⁰⁵.

Anche nella giurisprudenza erano rintracciabili decisioni contrarie che rinvenivano nell’operazione ermeneutica di cui sopra una vera e propria “prassi deviante”²⁰⁶.

Si metteva, infatti, in dubbio l’idoneità dell’art. 219 c.p.p. a rappresentare “norma generale abilitativa o attributiva di competenza potenzialmente onnicomprensiva e a contenuto indeterminato, sì da consentire qualsiasi provvedimento ritenuto idoneo a realizzarne le finalità”²⁰⁷.

È, tuttavia, nell’ambito dell’attività pretorile che il processo di attribuzione al sequestro di finalità preventive ha trovato il suo massimo sviluppo.

che siano ritenute comunque utili per l’accertamento”. A p. 556, l’Autore escludeva tale possibilità, rilevando che le “eccezioni sono espressamente previste in ragione della singolarità di casi specifici e sempre in ipotesi caratterizzate dalla strumentalità del sequestro volto ad assicurare la disponibilità delle cose da parte dell’autorità procedente per rendere possibile l’esame e la valutazione della pertinenza”.

²⁰⁴ Cfr. P. BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, cit., p. 839.

²⁰⁵ Così, P. BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, cit., p. 840. Secondo l’Autrice “diversamente accade per quanto concerne l’oggetto materiale del reato, riguardo al quale vengono in considerazione conseguenze anche future, necessarie a determinare la stessa esistenza della fattispecie criminosa (...) ma sebbene ai fini dell’individuazione del corpo del reato quale oggetto del sequestro possono venire in considerazione «conseguenze ulteriori» dell’illecito realizzato, ciò può verificarsi, come si è visto, solo in quanto dette conseguenze valgano a stabilire la stessa esistenza dell’illecito, l’entità del suo disvalore o anche il suo significato sintomatico. Per questo motivo risulta chiaro che l’art. 222, nel parlare di «corpo del reato», non si riferisce in ogni caso alle conseguenze ulteriori del reato di cui all’art. 219, le quali hanno rilevanza solo ai fini preventivi che caratterizzano l’attività di polizia giudiziaria, fini che sono radicalmente diversi da quelli dell’accertamento dell’illecito, della precisazione del suo disvalore del suo significato sintomatico”.

²⁰⁶ P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 57.

²⁰⁷ Si veda, sul punto, P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*, che richiama Cass., Sez. VI, 24 novembre 1982, Mazzari, in *Foro it.*, 1984, II, c. 6 e in *Cass. pen.*, 1984, p. 358, m. 274; nonché Cass., Sez. VI, 20 dicembre 1982, Esposito, *ivi*, 1984, p. 358, m. 275, secondo cui “l’attività di prevenzione della polizia giudiziaria non può che essere esercitata nell’ambito degli schemi legali previsti”.

Parte della dottrina ha individuato, nella prassi, “macroscopiche degenerazioni”, in particolare, “nei provvedimenti emessi al di fuori dei limiti di competenza o di giurisdizione del giudice penale” in quanto “i pretori disponevano «sequestri di massa» che spiegavano efficacia su tutto il territorio nazionale anche quando il reato non avesse avuto origine nella propria circoscrizione mandamentale, sottraendo l’interessato al giudice naturale”²⁰⁸.

Per quanto concerne l’oggetto dell’istituto, partendo da una “lettura affrettata dell’art. 340 c.p.p.”²⁰⁹, che autorizzava l’apprensione coattiva di “somme depositate in conto corrente”, il sequestro preventivo è stato utilizzato per creare vincoli di indisponibilità su conti correnti e quote sociali. Veniva superata, così, l’idea dominante nella dottrina secondo cui il sequestro poteva cadere solo su cose materiali²¹⁰. Con riferimento al sequestro di conti correnti, in particolare, è stato evidenziato che “pretendere di bloccare le somme contenenti il saldo attivo di un conto corrente significa dar vita al sequestro di un bene immateriale”²¹¹.

²⁰⁸ Così, A.M. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 265 che richiama F. GRAMATICA, *Se il Pretore possa disporre il sequestro sul territorio della Repubblica Italiana*, in *Giust. pen.*, 1978, III, p. 201 ss. Secondo quest’ultimo, in particolare, il “sistema instaurato dai decreti pretorili di ordinare il sequestro in tutto il territorio della Repubblica Italiana determina (...) un sistema di confusione di poteri e di competenze che contrasta con l’Ordinamento giurisdizionale italiano”. V. anche G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 5, che richiama Pret. Latina, 22 settembre 1980, in *Giur. merito*, 1980, 109; Pret. Roma, 15 marzo 1979, in *Foro it.*, 1979, II, c. 142; Pret. Sorrento, 20 agosto 1978, in *Riv. giur. ed.*, 1978, p. 645; Pret. Livorno, 24 ottobre 1973, in *Foro it.*, 1974, II, c. 25. In materia, per una posizione favorevole a tale estensione, cfr., inoltre, G. FOSCHINI, *Sequestro penale di film*, in *Arch. pen.*, 1962, p. 176 ss. In particolare, a p. 183, l’Autore rilevava che il problema si era posto “specificamente con riguardo al sequestro di film disposto con provvedimento del P.M.”. In particolare, secondo l’Autore, a p. 185, se “il p.m. è legittimato ad intervenire a prescindere dalla competenza territoriale del giudice presso il quale egli ha l’ufficio, per questo stesso fatto egli ha anche titolo per dare al provvedimento di sequestro tutta la estensione che il reato assume in concreto sia per la sua *connessione* con altri reati, sia per il vincolo della *continuazione*, quanto ancora per l’*eventuale abitudine* che volesse riconoscersi alla sua natura”.

²⁰⁹ Così, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1075.

²¹⁰ Cfr., ancora, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1076, che richiama, sul punto, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, III, 1970, p. 762; nonché G. SABATINI, voce *Sequestro per il procedimento penale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, 1970, p. 78 ss. L’Autore evidenziava, in particolare, che “per l’art. 344 c.p.p. le cose sequestrate devono essere date in *custodia* al cancelliere, *consegnate* al custode, *conservate e presentate* ad ogni richiesta dell’autorità giudiziaria; adempimenti che risultano di impossibile attuazione quando si abbia a che fare con un bene materiale”.

²¹¹ Così, E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.* Secondo l’Autore, in particolare questo è “l’inquadramento giuridico da dare al denaro depositato dal correntista: esso diventa di proprietà della banca che è tenuta a restituire il solo *tantundem*. Il correntista è dunque un

Per quanto riguarda, poi, il sequestro di quote sociali, possono richiamarsi quei provvedimenti che, partendo dal presupposto della natura di bene immateriale di tale oggetto, avevano dichiarato inesistente il sequestro *ex art. 337 c.p.p.* sulle quote di una società a responsabilità limitata, potendo il sequestro cadere solo su “oggetti o entità corporali aventi un’esistenza nel mondo fisico”²¹².

Nonostante “la regolamentazione relativa alla fase dell’esecuzione [sembrasse] dare per scontato, che le cose pertinenti al reato si riducono ai beni mobili”²¹³ è stato, invece, inquadrato nell’ambito di una “semplice interpretazione estensiva dell’art. 337 c.p.p.”²¹⁴ l’orientamento della giurisprudenza che ha applicato l’istituto del sequestro anche ai beni immobili²¹⁵.

Sul punto, si è rimarcato il frequente ricorso nell’esperienza giudiziaria a “misure cautelari in cui i confini dell’immobile oggetto del provvedimento sono così ampi da far pensare che la «cosa pertinente al reato» sia soltanto lo spunto o l’occasione per imporre obblighi di non fare alle persone”²¹⁶.

Con riferimento all’estensione dell’efficacia territoriale del provvedimento, è stata, poi, individuata nell’avvicinarsi di sequestri da eseguire in tutto il territorio dello Stato “la vicenda più emblematica di quella aspirazione della misura coercitiva ad

creditore della banca e voler costituire un vincolo di indisponibilità sulla somma iscritta nel conto equivale a creare il sequestro di un bene immateriale qual è il credito”.

²¹² Così, App. Genova, 18 gennaio 1962, in *Foro pad.*, 1962, c. 1464, citata da E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

²¹³ Cfr. E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

²¹⁴ Così, E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

²¹⁵ Cfr. F. ROSELLI, *Le questioni della sequestrabilità e confiscabilità di edifici abusivi considerate anche con riferimento alla nuova legge urbanistica*, in *Cass. pen.*, 1976, p. 1345 ss, richiamato da E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

²¹⁶ V. E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., pp. 1076-1077. Secondo l’Autore, in particolare, “tale è certamente l’impressione che si trae dall’esame di una casistica in cui compaiono, ad esempio, il sequestro di una cava di pietra, aperta dopo un disboscamento del terreno di cui si contestava la legittimità sotto il profilo della pianificazione del territorio [Sez. III, 18 aprile 1980, Manzi, in *Cass. pen.*, 1981, p. 243, n. 262], la chiusura di uno stabilimento con impianti non conformi alle disposizioni sulla sicurezza del lavoro [Pret. Torino 14 marzo 1972, Rivolta, citata da ALBAMONTE, *In tema di poteri di polizia giudiziaria, del pretore e del pubblico ministero, con particolare riferimento all’art. 219 c.p.p.*, in *Riv. pen.*, 1977, p. 602, n. 8] e, infine, il sequestro di beni, attrezzature ed impianti di una società i cui amministratori erano indiziati di evasione della imposta di fabbricazione, misura, questa, equiparabile ad un sequestro d’azienda [G.i. Trib. Venezia, decreto 29 maggio 1981, Milani, inedita]”.

assolvere fini di prevenzione che si è già intravista nella dilatazione dell'ambito oggettivo del provvedimento²¹⁷.

Il problema, in particolare, riguardava i cosiddetti “sequestri di massa”, ovvero quelle “misure che ricadono sugli identici prodotti distribuiti nelle diverse parti del Paese ovvero sugli strumenti attraverso i quali si esercita la libertà di manifestazione del pensiero rivolta ad un vasto pubblico (film, pubblicazioni)”²¹⁸.

Orbene, mentre nell'ambito delle frodi alimentari, sussisteva una esplicita norma che autorizzava il giudice a “sequestrare i prodotti posti in commercio *contra legem*”²¹⁹, analoga normativa non era rintracciabile con riferimento al sequestro di pubblicazioni e pellicole cinematografiche oscene²²⁰.

Ciò nonostante, la prassi giurisprudenziale ha applicato l'istituto a tutto il territorio dello Stato²²¹.

²¹⁷ Così, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1077.

²¹⁸ Cfr. E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

²¹⁹ Si veda il disposto dell'art. 44 r.d.l. 15 ottobre 1925, n. 2033, richiamato *sub* nota 179. Secondo E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*, “analoga efficacia espansiva è da riconoscere, poi, pur in assenza di una espressa statuizione normativa, al *sequestro preventivo* convalidato dall'autorità giudiziaria dopo l'attuazione della misura cautelare *ex* art. 102 del r.d. n. 1361 del 1926 motivata, si badi bene, sull'opportunità di «non lasciare la merce stessa in libera disponibilità del detentore durante le more dell'analisi»”.

²²⁰ Si veda, sul punto, il testo dell'art. 2 del r.d.l. 31 maggio 1946, n. 561, *sub* nota 169, che non precisava l'ambito territoriale di operatività della misura. A sua volta, la legge 21 aprile 1962 n. 161, richiamata *sub* nota 172, non prevedeva il sequestro del film osceno, “poiché l'unica misura coercitiva disciplinata espressamente concerne le ipotesi di pellicola proiettata senza nulla-osta della Commissione amministrativa”. Per tali considerazioni, cfr. E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1077. L'Autore richiama, in argomento, C. CANTARANO, *Il regime giuridico della stampa*, Casa Editrice Stamperia nazionale, Roma, 1960, p. 92 ss.

²²¹ Per una prospettiva contraria a tale estensione, cfr. P. NUVOLONE, *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 15 ss. e, segnatamente, p. 28, ove si evidenzia che l'affermazione per cui “il sequestro di un film ad opera di una procura della repubblica è operante su tutto il territorio dello Stato e provoca automaticamente la sospensione delle proiezioni anche al di fuori dell'ambito di competenza territoriale dell'Autorità Giudiziaria procedente” non appare meritevole di seguito in quanto “il sequestro penale è in funzione di un *reato commesso* e non in funzione di altri reati”. Favorevole all'estensione è, invece, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1078, secondo cui “si potrebbe (...) parlare di una *prassi promozionale*, tenuto conto non solo del parziale allineamento del provvedimento alla struttura del reato oggetto del processo ma anche della legittimazione susseguente che l'operato dell'autorità giudiziaria ha avuto in virtù di una sentenza della Corte costituzionale”. Il riferimento è a Corte cost., sent. 25 marzo 1975, n. 82, in *Giur. cost.*, 1975, p. 788 ss, richiamata *sub* nota 172. L'Autore evidenzia che, al contrario, “ci si addentra (...) nell'area delle prassi devianti quando si esamina il comportamento dei giudici che dispongono il vincolo di

Tale *modus operandi* è stata avallata anche dalla Corte costituzionale che ha “riconosciuto che il sequestro non è espressamente disciplinato dalla legge del 1961, ma, al tempo stesso, ne ha dichiarato la legittimità individuando il suo fondamento normativo nello stesso art. 21 Cost., là dove prevede «provvedimenti adeguati a prevenire le offese al buon costume»²²².

La dottrina ha collocato, poi, “all’apice della patologia della prevenzione mediante il sequestro penale”²²³ alcuni provvedimenti in cui “il distacco dalle modalità tipiche ed istituzionali della funzione giudiziaria è così marcato da far pensare che il giudice abbia agito sostanzialmente come un organo amministrativo”²²⁴.

Tra questi possono annoverarsi, a titolo esemplificativo, il provvedimento mediante il quale era stato ordinato “il sequestro, su tutto il territorio nazionale, ovunque si trovi, della carne macellata di vitelli sia fresca che congelata o surgelata, di provenienza sia nazionale che estera”²²⁵. Ed ancora, il riferimento è andato ad un altro

indisponibilità su prodotti alimentari o film pur non essendo competenti *ratione loci* a conoscere del reato contestato”.

²²² Cfr. E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.* che richiama Corte cost., sent. 25 marzo 1975, n. 82, in *Giur. cost.*, 1975, p. 788 ss, citata *sub* nota 172. L’Autore precisa che la misura è fondata, secondo il pensiero della Corte, “su «esigenze cautelari, volte ad impedire che con la potenzialità offensiva di numerose copie della pellicola contemporaneamente proiettate in luoghi diversi vengano a perpetuarsi più violazioni del medesimo precetto penale»”.

²²³ Cfr. E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

²²⁴ V. E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*

²²⁵ Il processo riguardava “fatti lesivi della salute dei consumatori connessi al commercio di omogeneizzati contenenti estrogeni”. Cfr., sul punto, E. AMODIO, *op. loc. ult. cit.*, che richiama Pret. Latina, decreto 22 settembre 1980, Brogi, in *Giur. mer.*, 1981, p. 109 ss., con nota di U. FERRANTE, *Brevi osservazioni su un sequestro penale*. Quest’ultimo, in particolare, a p. 110, parla di “procedimento logico a dir poco sconcertante” e di “motivazione quanto meno ambigua”. In particolare, l’Autore rileva, sul punto che “non si capisce perché mai, pur essendosi accertato che determinati campioni di omogeneizzati contenenti carne di vitello presentano tracce di estrogeni di sintesi e che estrogeni di sintesi risultano presenti in vari campioni di carne di vitello destinati al consumo, debba ritenersi che tutta la carne di vitello esistente in Italia presenti estrogeni di sintesi”. Inoltre, “a parte l’assoluta arbitrarietà dell’assunto, non si capisce affatto in che senso tutte le carni di vitello esistenti in Italia, anche se ipotizzate adulterate, sarebbero cose pertinenti ai reati oggetto del procedimento del quale è investito il pretore di Latina (onde la competenza territoriale) né appare alcun elemento che direttamente colleghi il suddetto magistrato, quale pubblico ministero, a reati in atto in tutto il territorio dello Stato (onde la competenza funzionale ai sensi dell’art. 219 c.p.p.)”. In tal senso, il provvedimento dissimulerebbe lo “scopo di bloccare sostanze alimentari «sospette» il che è compito dell’autorità amministrativa e, comunque, non sembra rientrare nell’ambito del processo penale la cui funzione è fondamentalmente repressiva”. Si veda, sul punto, Cass., Sez. I, 7 maggio 1981, Trangoni, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 449 ss. e, segnatamente, c. 455, ove si rileva che il sequestro adottato dal Pretore di Latina è “giuridicamente inesistente, per assoluto difetto di giurisdizione dell’organo giudiziario che lo ha emesso”. La Corte ha, di conseguenza,

provvedimento con il quale venivano vietate “la pesca e la commercializzazione, su tutto il territorio nazionale, del novellame di qualsiasi specie marina, disponendo altresì che il prodotto eventualmente rinvenuto sul mercato venga sequestrato”²²⁶. È stato citato, infine, il caso di un sequestro “volto ad impedire che le macchinette distributrici automatiche di sigarette potessero rimanere installate nei luoghi pubblici, così da concretare una offerta destinata a rendere largamente probabile la consumazione del reato previsto dall’art. 730 comma 2° c.p.”²²⁷.

La migliore dottrina ha rinvenuto in provvedimenti del genere “un vizio ben più grave della violazione delle norme relative alla competenza territoriale”²²⁸, in quanto in tali casi i pretori avevano esercitato il loro potere cautelare esclusivamente sulla base di meri sospetti circa il compimento di reati in ordine ai quali non sussistevano adeguati indizi²²⁹.

annullato senza rinvio l’ordinanza impugnata ed il provvedimento di sequestro. Per ulteriore casistica in materia di sequestri operati su tutto il territorio nazionale, cfr. il commento alla sentenza di R. PICCININO, *Sequestri penali di prodotti alimentari (Limiti territoriali e mezzi di impugnazione)*, *ivi*, c. 449 ss.

²²⁶ Cfr. Pret. Genova, ordinanza 25 febbraio 1977, richiamata da E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, *cit.*, p. 1086. Cfr., sul punto, anche Corte cost., sent. 24 luglio 1981, n. 150, in *Cass. pen.*, 1982, p. 24 ss, che ha annullato tale ordinanza, rilevando, in particolare, che l’“art. 113 Cost. esclude che spetti all’autorità giudiziaria ordinaria annullare gli atti amministrativi, in mancanza d’una previsione di legge, e comporta che tale autorità non possa contrapporsi o sovrapporsi all’autorità amministrativa, arrogandosi poteri che per legge vadano esercitati dall’esecutivo, in forme e con procedimenti prefissati”.

²²⁷ V. Pret. Genova, decreto 8 luglio 1977, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1411 ss., m. 1455, con sentenza della Corte di cassazione 11 gennaio 1978 che ha annullato il suddetto decreto, annotata da F. DASSANO, *Legittimo il sequestro dei distributori automatici di sigarette?*, *ivi*, p. 1413 ss. e citata da E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, *cit.*, p. 1078. In particolare, secondo la Corte, a p. 1412, nel caso di specie “esulava dai poteri del pretore l’adozione di una misura coercitiva di sequestro dei distributori automatici, mancando i presupposti della commissione di un reato e della esistenza di un corpo del reato e dato che la funzione e lo scopo del sequestro penale sono quelli di rendere indisponibili solo le cose pertinenti al reato e di acquisirle al processo”. Critico, sul punto, F. DASSANO, *op. cit.*, p. 1414, secondo cui “nel sistema di vendita in esame il fatto della vendita ai minori è *in re ipsa*, ove solo si consideri la caratteristica di offerta al pubblico (*ad incertam personam*) e le modalità di uso dei distributori, accessibili da chiunque ed in qualunque momento, *anche al difuori degli orari delle rivendite*”. Oltretutto, “tra le finalità del sequestro v’è quella preventivo-cautelare, nonché conservativa del corpo del reato”.

²²⁸ Così, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, *cit.*, pp. 1078-1079.

²²⁹ In questi termini, E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, *cit.*, p. 1079. L’Autore specifica che “la loro iniziativa si risolve così in una prevenzione *ante delictum* o in una ricerca delle prove circa l’esistenza di un fatto di reato”.

4. La legge delega al nuovo codice di procedura penale: il silenzio sulle finalità delle misure cautelari

Alla luce del proliferare di normative speciali e della segnalata interpretazione estensiva data all'istituto dalla giurisprudenza, è parso necessario introdurre anche nel codice di procedura penale la nuova figura di sequestro oramai delineata dalla prassi.

Dopo i tentativi operati con la legge-delega del 1974²³⁰ ed il Progetto preliminare del 1978²³¹, nel corso della IX legislatura venivano presentate alla Camera

²³⁰ Legge-delega 3 aprile 1974, n. 108. Cfr., sul punto, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 81 ss. Per un'ampia panoramica sulla legge, cfr. G. CONSO, *Precedenti storici ed iter della legge n. 108 del 1975*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. I, Cedam, Padova, 1989, p. 3 ss. In particolare, la direttiva n. 45 dell'art. 2 della legge delega, sanciva il “potere del giudice istruttore di disporre provvedimenti motivati di coercizione processuale, sia personali che reali”. Per ulteriori precisazioni, cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 86.

²³¹ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 86 ss; nonché V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto del 1978*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 89 ss. In particolare, a p. 102, si rileva che il progetto, “intitolando il libro IV alle misure di coercizione e suddividendo in due parti, rispettivamente dedicate alle misure di coercizione personale (libro IV, titolo I) ed alle misure di coercizione reale (libro IV, titolo II), non faceva che dare concretezza al disegno strutturale già delineato dalla delega, riproducendone le opzioni, oltreché sul terreno lessicale, anche sul terreno dell'indubbio maggior peso attribuito alle misure del primo tipo rispetto a quelle del secondo. Tra le quali, comunque, meritava di essere ricordata – accanto alla tradizionale figura del sequestro conservativo (art. 302) – anche quella sostanzialmente nuova del sequestro preventivo (art. 307), in quanto misura diretta a vincolare la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato (e, in ogni caso, delle cose suscettibili di confisca), così da impedire che potesse esserne agevolate le ulteriori conseguenze del reato stesso”. In materia, v. anche il *Parere* della Commissione consultiva parlamentare sul *Progetto preliminare del codice di procedura penale*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1979. In particolare, nel parere, a p. 240 ss. venivano manifestate perplessità fondate su “esigenze di chiarezza sistematica”, “obiezioni di illegittimità costituzionale”, nonché “contestazioni nel merito”. Si evidenziava, nello specifico, che “la singolare collocazione proposta dal Progetto per il sequestro preventivo [tradiva] l'anomalia dell'istituto rispetto alle esigenze della giustizia penale e l'incertezza dei suoi contorni e dei suoi fini”. Dal secondo punto di vista, si rimarcava il conferimento al giudice di poteri istituzionalmente propri della polizia giudiziaria, l'eccessiva genericità ed illimitatezza degli stessi, la possibilità di incidere “gravemente” ed “irrimediabilmente” su diritti costituzionalmente garantiti, quali il “diritto di libera manifestazione del pensiero” e il “diritto di libertà di iniziativa economica”, nonché un eccesso di delega sul punto. Per quanto concerne il merito della disciplina, la stessa non appariva “soddisfacente né sufficiente a garantire contro il pericolo di abusi”, in quanto mancava “ogni apprestamento di tutela degli interessi delle persone estranee al reato” così come “una disciplina per le opposizioni od impugnazioni nella fase del giudizio”. Infine, lasciava “adito a perplessità la disciplina dettata per la cessazione di efficacia del sequestro” [cfr. *Parere sul Progetto*, cit., pp. 241-243]. Si suggeriva, per tali motivi, la “eliminazione delle previsioni concernenti il sequestro preventivo” [cfr. *Parere sul Progetto*, cit., p. 244].

dei deputati due proposte di legge ed un disegno di legge su iniziativa del Ministro Martinazzoli²³², finalizzate ad introdurre un'apposita regolamentazione in proposito.

Durante il dibattito parlamentare, la formula utilizzata nella direttiva n. 53, che originariamente prevedeva in un unico ambito le misure di coercizione personale e reale, veniva scomposta in due direttive diverse.

In particolare, la direttiva n. 59 individuava i criteri (presupposti, riserva di giurisdizione, efficacia dei termini massimi, rimedi) che il legislatore avrebbe dovuto seguire in riferimento alle "misure di coercizione personale"²³³. La direttiva n. 65,

²³² Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 99. In particolare, l'Autrice sottolinea che "tanto le due proposte di legge quanto il disegno di legge ministeriale riproducevano il testo approvato nella precedente legislatura nel corso della quale il Ministro di grazia e giustizia Morlino aveva presentato un disegno di legge dal titolo «Disposizioni per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale». Nella Relazione al disegno di legge, il governo – ferme le impostazioni e le scelte di fondo della delega – indicava alcuni punti problematici intorno ai quali la discussione parlamentare avrebbe potuto utilmente svilupparsi. Durante le diverse sedute dinnanzi alla Commissione giustizia della Camera in sede referente, furono presentate dal Governo e dai gruppi parlamentari proposte di modifica alle direttive della legge-delega. Venne quindi nominato un comitato ristretto e al disegno di legge governativo fu abbinata una proposta di legge di iniziativa del gruppo radicale. Il 10 giugno 1982 l'elaborato del comitato ristretto passò alla Commissione, ove il testo venne approvato con ulteriori modifiche. La relazione per l'Assemblea venne presentata il 17 novembre 1982, ma lo scioglimento anticipato delle Camere impedì la discussione del progetto".

²³³ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit. p. 100. Cfr. direttiva 59, legge 16 febbraio 1987, n. 81 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 16 marzo, n. 62) (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale): "59) previsione di misure diverse di coercizione personale, fino alla custodia in carcere; potere-dovere del pubblico ministero di richiedere, presentando al giudice gli elementi su cui si fonda la sua richiesta, e del giudice di disporre, con provvedimento motivato, le misure di coercizione personale a carico della persona nei cui confronti ricorrono gravi indizi di colpevolezza, quando sussistono inderogabili esigenze attinenti alle indagini e per il tempo strettamente necessario ovvero quando sussistono esigenze di tutela della collettività o, se il reato risulta di particolare gravità, quando la persona si è data alla fuga o vi è concreto pericolo di fuga; divieto di misure di coercizione che limitano la libertà personale se il reato per il quale si procede è punito con pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, senza tener conto nel computo della pena delle circostanze aggravanti, fatta eccezione per quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale, esclusa la recidiva e senza tener conto delle circostanze attenuanti, fatta eccezione per l'età e per la circostanza prevista dal numero 4) dell'articolo 62 del codice penale; divieto di disporre la custodia in carcere se, con l'applicazione di altre misure di coercizione personale, possono essere adeguatamente soddisfatte le esigenze cautelari; obbligo della sostituzione o della revoca della misura della custodia in carcere, qualora l'ulteriore protrarsi di questa risulti non proporzionata alla entità del fatto ed alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata; riesaminabilità anche nel merito del provvedimento che decide sulla misura di coercizione dinanzi al tribunale in camera di consiglio, con garanzia del contraddittorio e ricorribilità per cassazione; previsione dell'immediata esecutività del provvedimento che pone in libertà l'imputato".

invece, si limitava a prevedere, in forma “stringata e poco chiara”²³⁴, la disciplina di misure reali.

Quest’ultima era destinata a divenire, in seguito all’approvazione di un emendamento governativo²³⁵, la direttiva n. 65 dell’art. 2 della legge 16 febbraio 1987, n. 81, imponendo al legislatore la “previsione e disciplina, in relazione a specifiche esigenze cautelari, di misure interdittive, con predeterminazione di termini di cessazione della loro efficacia, e di misure reali”²³⁶.

Sembra utile, inoltre, segnalare la direttiva n. 31, che continuava ad attribuire alla polizia giudiziaria, tra le altre, la funzione di “impedire che i reati [venissero] portati a conseguenze ulteriori”²³⁷.

²³⁴ Così, P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*

²³⁵ Cfr., sul punto, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 103.

²³⁶ Cfr. direttiva n. 65, legge 16 febbraio 1987, n. 81 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 16 marzo, n. 62) (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale). V. anche P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., pp. 101-102, secondo cui nella “sua prima redazione *sub* direttiva 57 *bis*, il testo, presentato dalla Commissione alla Camera dei deputati nella seduta del 10 luglio 1984, era così formulato: «previsione e disciplina di misure di coercizione reale; previsione e disciplina di misure interdittive in relazione a specifiche esigenze cautelari e con predeterminazione dei termini di cessazioni della loro efficacia». La direttiva veniva in seguito modificata, stabilendosi che anche per le misure reali il legislatore delegato dovesse indicare le esigenze cautelari nonché i termini di durata delle stesse. Durante i lavori dinnanzi alla Commissione giustizia del Senato, la direttiva venne riformulata con la trasposizione dell’inciso «in relazione a specifiche esigenze cautelari» prima del termine «misure cautelari» (...): scompariva così, con la detta trasposizione, la funzionalizzazione delle misure reali a specifiche esigenze cautelari. Infine, nel corso della seduta dinnanzi all’assemblea del Senato del 20 novembre 1986 venne approvato l’emendamento presentato dal Governo al fine di non ancorare le misure reali a termini prestabiliti di efficacia”.

²³⁷ Cfr. direttiva 31, legge 16 febbraio 1987, n. 81 (in Suppl. ordinario alla Gazz. Uff., 16 marzo, n. 62) (Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale): “31) potere-dovere della polizia giudiziaria di prendere notizia e di descrivere i fatti costituenti reato compilando i verbali relativi alle attività compiute, di assicurare le fonti di prova e di impedire che i reati vengano portati ad ulteriori conseguenze; obbligo della polizia giudiziaria di riferire al pubblico ministero immediatamente e comunque non oltre quarantotto ore, anche oralmente, la notizia del reato indicando le attività compiute e gli elementi sino ad allora acquisiti con divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, delle dichiarazioni ad esse rese da testimoni o dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, senza l’assistenza della difesa; potere-dovere della polizia giudiziaria, sino a che il pubblico ministero non abbia impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini, di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole e di assumere sommarie informazioni da chi non si trovi in stato di arresto o di fermo, con l’assistenza del difensore; potere-dovere della polizia giudiziaria di compiere gli atti ad essa specificamente delegati dal pubblico ministero e di svolgere, nell’ambito delle direttive da esso impartite, tutte le attività di indagine per accertare i reati nonché le attività richieste da elementi successivamente emersi, informando, in tal caso,

Ora, all'interno del quadro offerto, va notato che la direttiva n. 65, dedicata alle "misure reali" non presentava alcuna indicazione circa le finalità di queste ultime²³⁸.

La circostanza è stata rimarcata dalla dottrina, secondo cui "il silenzio della delega con riguardo alle finalità delle misure reali rischia[va] di riprodurre, per queste

prontamente il pubblico ministero; potere-dovere della polizia giudiziaria di procedere, in casi predeterminati di necessità e di urgenza, a perquisizioni e a sequestri; potere-dovere della polizia giudiziaria di assumere sul luogo o nell'immediatezza del fatto, anche senza l'assistenza del difensore, notizie ed indicazioni utili ai fini dell'immediata prosecuzione delle indagini, con divieto di ogni documentazione e utilizzazione processuale, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria, previsione specifica di garanzie difensive, tra le quali devono essere comprese quelle relative agli atti non ripetibili". Sul punto, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 103, sottolinea che "tale previsione, che ricalca esattamente quella contenuta nel codice del 1930, può avallare la tesi, infondata, stante l'esplicita indicazione dei soggetti legittimati a disporre il sequestro preventivo (art. 321 comma 1), di chi ritiene che anche il nuovo codice legittimi la polizia giudiziaria a disporre in via autonoma il sequestro preventivo, alla stregua di quanto si riteneva consentisse l'art. 219 cod. abr.". V. anche S. RAMAJOLI, *Il sequestro preventivo nel nuovo codice: oggetto, presupposto, area di operatività*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 290, secondo cui la nuova figura di sequestro preventivo sarebbe stata recepita nella direttiva n. 31 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, "che contiene – tra l'altro – l'indicazione del potere-dovere istituzionale, da parte della polizia giudiziaria, di «assicurare le fonti di prova e di impedire che i reati vengano portati ad ulteriori conseguenze»".

²³⁸ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 104. L'autrice sottolinea la diversità con quanto previsto per le misure coercitive personali, "in ordine alle quali la direttiva n. 59 è ricca di prescrizioni, sia con riguardo agli scopi, sia con riferimento ai criteri (quanto alla scelta delle misure, al mantenimento delle stesse), alle vicende estintive e ai rimedi. L'assenza, invece, di criteri per le misure reali diviene davvero incomprensibile ove si consideri che, con riguardo alle misure interdittive, sono fissati due importantissimi parametri: l'indicazione di «specifiche esigenze cautelari», e la predeterminazione dei termini di efficacia delle stesse". Cfr., in materia, anche la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Speciale documenti giustizia*, II, 1988, p. 172, secondo cui "la Commissione ha interpretato la laconicità della legge-delega anzitutto quale espressione di una volontà del Parlamento intesa a riconfermare un istituto tradizionalmente presente nella nostra legislazione processuale come il sequestro conservativo penale (artt. 617-621 c.p.p.). L'accostamento delle misure reali a quelle personali nell'ambito del *genus* «misure cautelari» ha, inoltre, suggerito di disciplinare separatamente il sequestro delle cose pertinenti al reato, finalizzato alla acquisizione del materiale probatorio: è sembrato che il riferimento alle esigenze cautelari evocasse un vincolo più penetrante di quello che scaturisce in funzione delle sole esigenze probatorie, al punto da rendere possibile l'individuazione di limitazioni di ordine patrimoniale destinate ad operare come restrizioni di libertà costituzionalmente garantite. La misura reale, in altri termini, crea l'indisponibilità di cose o beni con una incisività analoga a quella che nasce dalla custodia cautelare e da altre forme di misure cautelari personali. Al fine di garantire l'esecuzione della sentenza che potrà essere pronunciata a conclusione del processo, ovvero quando occorre impedire che l'uso della cosa possa agevolare le conseguenze del reato od indurre a nuovi reati, si creano dei vincoli che, si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona, nel senso che il sequestro non mira semplicemente a trasferire nella disponibilità del giudice ciò che deve essere utilizzato a fini di prova, ma tende piuttosto ad inibire certe attività (la vendita o l'uso) che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa. Da questa impostazione si è ricavata la partizione della materia in due capi intesi a regolare, da un lato, il «sequestro conservativo», dall'altro, un nuovo tipo di misura cautelare, cui si è attribuita la denominazione di «sequestro preventivo»".

ultime, quel «vuoto dei fini», sostenuto dalla giurisprudenza a partire dal 1974 con riguardo all'istituto del sequestro penale²³⁹.

È stato sottolineato, in particolare, che l'unica indicazione che si poteva trarre dalla legge-delega era una indicazione “*a contrariis*”²⁴⁰. In altri termini, il silenzio appariva indicativo della volontà di lasciare aperto uno spiraglio sul punto. Ed, infatti, il legislatore, quando aveva ritenuto di indicare una finalità cautelare, lo aveva fatto “con una formulazione esplicita come per le misure coercitive personali o per quelle interdittive per le quali lascia[va] libero il legislatore delegato di indicare «le specifiche esigenze cautelari»”²⁴¹.

Il legislatore delegato ha, peraltro, sottolineato la laconicità dell'art. 2 n. 65 della legge-delega, affermando che “la disciplina dei provvedimenti cautelari in materia patrimoniale non trova nel sistema della legge-delega una delineazione sufficientemente precisa”, in quanto “la sola direttiva 65 riconosce al giudice il potere di disporre, in relazione a specifiche esigenze cautelari, oltre che misure interdittive anche “misure cautelari””, ma “al di là di questa direttiva di fondo, che autorizza la previsione di misure dirette a colpire il patrimonio accanto a quelle che incidono sulla persona, mancano indicazioni concrete su come costruire i congegni destinati ad operare nel processo”²⁴².

La Relazione al progetto preliminare evidenziava, in particolare, che “nella predisposizione della normativa che dà vita a un *tertium genus* accanto al sequestro a fini di prova ed al sequestro conservativo”, il riferimento andava a due parametri: da un lato, al “sistema processuale penale vigente che, sia pure in termini sfumati e non privi

²³⁹ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 105, che ricorda “la sentenza della Cassazione [Cass., Sez. III, 31 gennaio 1974, Galazzo, in *Giust. pen.*, 1974, III, c. 597] che ha provocato il mutamento di rotta sulla finalità del sequestro, sostenendo, in netto contrasto con l'orientamento che sino ad allora aveva dato per scontato che l'unica finalità del sequestro fosse solo ed esclusivamente quella probatoria, che «il sequestro delle cose pertinenti al reato non è subordinato ad alcuna finalità predeterminata». L'Autrice sottolinea, inoltre che “a fronte di un concetto così elastico, come quello di misure reali, la giurisprudenza potrebbe ritenersi legittimata all'adozione di provvedimenti innominati ed atipici, espressione di quelle prassi devianti e patologiche, di cui è ricca la esperienza giurisprudenziale degli ultimi anni”.

²⁴⁰ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 106.

²⁴¹ Cfr. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*. L'Autrice evidenzia che “riappare, comunque, anche nella direttiva n. 65 l'analogia problematica rilevata dalla commissione consultiva sul progetto del 1978 di un possibile eccesso di delega per quanto concerne la previsione del sequestro a finalità di cautela sostanziale di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p.”.

²⁴² Cfr. *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 172.

di sfasature sistematiche, non disconosce il fine preventivo della misura di coercizione reale (ad esempio, in tema di rapporti tra sequestro e confisca; in materia di frodi agrarie, di caccia, di pesca; il c.d. sequestro automobilistico, ecc.)²⁴³. Dall'altro lato, veniva valorizzata la prassi giudiziaria, che aveva “visto affacciarsi sempre più di frequente l'adozione di misure di coercizione reale volte ad interrompere l'*iter* criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati (si pensi al sequestro delle costruzioni o delle lottizzazioni abusive; al sequestro di pellicole cinematografiche o di prodotti alimentari; al sequestro di impianti nei processi per inquinamento o per infortuni sul lavoro)”²⁴⁴.

Ed ancora, in considerazione della circostanza che la direttiva 31 della legge-delega, seppur in riferimento ai compiti della polizia giudiziaria, manifestava “l'esigenza di impedire che il reato [venisse] portato a ulteriori conseguenze”, la nuova disciplina della misura cautelare era stata concepita tenendo a mente tre obiettivi principali: quello di “offrire una base unitaria a figure disperse nelle leggi speciali e affioranti in modo frammentario nel codice”²⁴⁵, quello di approntare un sistema di rimedi in favore delle persone colpite dalla misura²⁴⁶ nonché quello di “rendere razionale e controllabile il passaggio dall'una all'altra forma di sequestro”²⁴⁷.

In tal senso, la potenzialità lesiva di diritti costituzionali ricollegati all'uso della cosa rendeva “necessaria una previsione normativa tale da obbligare il giudice ad enunciare le finalità della misura al momento della sua applicazione, in modo da consentire sempre, alla persona che ne è colpita, di provocare un controllo sul merito e sulla legittimità della stessa, anche per quanto attiene alla ragione d'essere della sua persistenza”²⁴⁸. Ciò soprattutto in considerazione del fatto che “fondamento dell'istituto

²⁴³ Così, *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 174.

²⁴⁴ Cfr. *Relazione al progetto preliminare*, cit., pp. 174-175. Si evidenzia, poi, come sia noto che “la giurisprudenza della Corte costituzionale e della cassazione ha ritenuto la legittimità del sequestro disposto in funzione dell'interesse sostanziale alla prevenzione del reato, richiamando a tale proposito l'art. 219 c.p.p.”.

²⁴⁵ Cfr. *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 175.

²⁴⁶ Ritenuta “particolarmente grave per la sua potenzialità lesiva di diritti costituzionali che si ricollegano all'uso della cosa sequestrata (libertà di manifestazione del pensiero in caso di film; attività economica, ecc)”. Così, *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 175.

²⁴⁷ Ciò al fine di “evitare che la pluralità dei fini, in astratto perseguibili mediante il vincolo, possa indurre a pretestuose protrazioni dell'indisponibilità della cosa a danno dell'avente diritto”. Cfr., ancora, *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 175.

²⁴⁸ *Ibidem*.

in questione resta[va] l'esigenza cautelare: precisamente quella di tutela della collettività con riferimento al protrarsi dell'attività criminosa e dei suoi effetti"²⁴⁹.

5. La separazione tra funzione istruttoria e preventiva nella codificazione del 1988

Al codice di procedura penale del 1988 va "ascritto l'indiscutibile merito di aver più organicamente risistemato l'assetto dell'ablazione processuale, sciogliendo l'inestricabile viluppo in cui interpretazione e prassi, occupando gli spazi grigi lasciati liberi dalla previgente formazione, avevano finito col precipitare l'istituto del sequestro per il procedimento penale"²⁵⁰.

Ed infatti, il sequestro preventivo, finalmente disciplinato in modo esplicito dall'art. 321 c.p.p., "rappresenta il risultato di un processo di razionalizzazione e sistemazione di una materia la quale, [fino a quel momento], non conosceva referenti normativi, precisi e inequivoci"²⁵¹.

Come può evincersi, ancora, dalla Relazione al progetto preliminare, l'art. 321 c.p.p., nell'ottica del legislatore, avrebbe dovuto riflettere "il punto d'arrivo di una approfondita discussione che faceva perno sulla strumentalità necessaria tra sequestro e confisca"²⁵². Il proposito era infatti quello di "delimitare, mediante un rinvio alla nozione di "cose di cui è consentita la confisca", l'area di operatività del sequestro

²⁴⁹ *Ibidem*. Nella medesima Relazione, alle pp. 175-176, si sottolineava, inoltre, che "l'opposizione al sequestro preventivo è stata disciplinata nell'articolo 322 mediante la previsione del riesame del provvedimento, secondo i principi generali (art. 324). L'estinzione del provvedimento è nell'articolo 323 ricollegata alla pronuncia della sentenza di proscioglimento, ancorché non definitiva, fuori dei casi in cui si tratti di cose per le quali la legge penale prevede la confisca obbligatoria. Il comma 2 regola il passaggio dal sequestro preventivo al sequestro a fini di prova. La norma è applicabile a tutti i «sequestri di massa» (pellicole cinematografiche, sostanze o prodotti alimentari, ecc.)".

²⁵⁰ Così, A.M. DE SANTIS, *op. cit.*, p. 253.

²⁵¹ Cfr. E. SELVAGGI, sub *Art. 321 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Utet, Torino, 1990, p. 359 ss e, segnatamente, p. 361. Sul nuovo istituto del sequestro preventivo, cfr., tra gli altri, D. SIRACUSANO, *Manuale di diritto processuale penale*, II ed., Giuffrè, Milano, 1994, vol. I, p. 512 ss.; A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, II ed., Giuffrè, Milano, 1991, p. 263 ss.; A. MELCHIONDA, voce *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 148 ss.; C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, vol. I, Giappichelli, Torino, 1991, p. 275 ss.; S. RAMAJOLI, *Il sequestro preventivo nel nuovo codice*, cit., p. 287 ss.

²⁵² Così, *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 175.

preventivo, così da escludere che esso potesse trovare attuazione fuori dei confini segnati dall'art. 240 c.p. e dalle leggi speciali in cui è espressamente riconosciuto al giudice il potere di confisca²⁵³. D'altra parte, una simile "visione restrittiva [poteva] inibire l'iniziativa del giudice almeno in due casi importanti", ovvero "quello delle costruzioni abusive, per le quali la prevalente giurisprudenza della corte di cassazione esclude il potere di confisca del giudice penale in ragione dell'analogo potere di demolizione che le leggi amministrative attribuiscono al sindaco" nonché "quello del prezzo del riscatto nei reati di sequestro di persona a scopo di estorsione, la cui "immunità" dalla confisca risulta chiaramente dall'art. 240 comma 3 c.p., in forza del requisito della appartenenza a persona estranea al reato"²⁵⁴.

Alla luce di tali osservazioni, "il testo è stato perciò formulato in modo da costruire una fattispecie nella quale non figura il presupposto della confiscabilità della cosa (comma 1), e si pone invece l'accento sui fini della misura cautelare più che sulla caratterizzazione delle cose materiali su cui essa è destinata ad incidere (la formula "pertinente al reato" assume infatti un significato scarsamente delimitativo)"²⁵⁵.

Il sequestro preventivo, dunque, è stato nettamente separato, quanto a finalità, dal sequestro probatorio²⁵⁶.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*. La Relazione specifica poi che "il legame tra sequestro e confisca è stato invece fatto riaffiorare, come previsione specifica ed autonoma, nel comma 2. L'opposizione al sequestro preventivo è stata disciplinata nell'articolo 322 mediante la previsione del riesame del provvedimento, secondo i principi generali (art. 324). L'estinzione del provvedimento è nell'articolo 323 ricollegata alla pronuncia della sentenza di proscioglimento, ancorché non definitiva, fuori dei casi in cui si tratti di cose per le quali la legge penale prevede la confisca obbligatoria. Il comma 2 regola il passaggio dal sequestro preventivo al sequestro a fini di prova. La norma è applicabile a tutti i "sequestri di massa" (pellicole cinematografiche, sostanze o prodotti alimentari, ecc.)".

²⁵⁶ Nella *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 145, si evidenziava che "la disciplina dei sequestri (artt. 253-256) segue le linee sistematiche della vigente regolamentazione, salve le particolarità di cui si dà atto qui di seguito: prima fra tutte la decisa caratterizzazione in senso processuale dell'istituto, attraverso il riferimento dell'*articolo 253* comma 1 alla finalità di «accertamento dei fatti». Si è voluto in tal modo escludere che il sequestro penale possa servire per fini diversi da quelli probatori – cioè per fini di cautela sostanziale o di prevenzione – rispetto ai quali è stata dettata una apposita disciplina". Si rimarcava, ancora, alle pp. 147-148, che "si è data veste autonoma a tale forma di coercizione reale finalizzata a tutela di interessi sostanziali, quali la interruzione dell'*iter* criminoso o la prevenzione di nuovi reati. L'esperienza degli ultimi anni ha dato ampio rilievo a questo tipo di sequestro (ad es. sequestro del cantiere, di immobili abusivamente costruiti, di pellicole cinematografiche, di sostanze alimentari), tanto da far ritenere necessario superare l'ambiguità e le lacune della normativa vigente, per tracciare

Tale sdoppiamento, serviva, all'evidenza, a "fissare le finalità del sequestro, senza più rimetterne l'elaborazione ad una prassi isolata dal piano normativo"²⁵⁷.

Veniva introdotta, in simile visuale, una "dicotomia tra il sequestro a fini di prova (disciplinato nel titolo III del libro III, dedicato ai mezzi di ricerca della prova) e le altre figure di sequestro: il sequestro conservativo e il sequestro preventivo (disciplinati, invece, nel libro IV, titolo II dedicato alle misure cautelari reali)"²⁵⁸.

La dottrina più attenta ha evidenziato, sul punto, che "la scelta del legislatore è stata mossa da un duplice intento: escludere, da un lato, che il «sequestro penale possa servire per fini diversi da quelli probatori»"²⁵⁹, mettendo così a tacere "le dispute che da circa un ventennio agitavano il travagliato istituto del sequestro per il procedimento penale, contrassegnato da quel suo presunto «vuoto dei fini» che ne avrebbe consentito l'utilizzazione per le più diverse finalità"; dall'altro lato, l'obiettivo era quello di "dare ampio riconoscimento a quel fine di cautela sostanziale codificato dalla prassi, disegnando una nuova figura di sequestro, detto appunto «preventivo», che per presupposti e finalità [doveva] radicalmente diversificarsi dal sequestro probatorio"²⁶⁰.

È stato rimarcato, in particolare, che il sequestro "sia esso probatorio, preventivo o conservativo, si caratterizza quale *species* di un genere (sequestro), descrittivo, prima ancora che del fenomeno processuale, degli effetti che da esso promanano; effetti comunque riferibili a fenomeni legati alla disponibilità di un bene (o di un diritto che a questo accede)"²⁶¹.

Il legislatore ha, pertanto, creato "vari tipi di sequestro rispondenti a finalità diverse: alla finalità probatoria, alla finalità di anticipazione della eventuale misura di

una disciplina compiuta, soprattutto sotto il profilo della restituzione, regolata da principi estranei alle esigenze probatorie (cfr. artt. 321-323)".

²⁵⁷ Cfr. F.M. GRIFANTINI, *Riesame del sequestro e valutazione dei presupposti nella giurisprudenza sul c.p.p. del 1930 e nel c.p.p. del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 207.

²⁵⁸ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 109, che richiama la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 145.

²⁵⁹ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 110, che richiama la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 145.

²⁶⁰ Cfr. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*

²⁶¹ Così, ancora, P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*, che specifica, richiamando G. GIANZI, *Note sul sequestro penale*, in *Arch. pen.*, 1965, p. 548, che "il fatto che la situazione giuridica di indisponibilità sia connaturata ad ogni tipo di sequestro, «sicché è stato sufficiente mutuarne la denominazione», spiegherebbe, secondo alcuni autori, il perché il codice non definisce l'istituto del sequestro".

sicurezza patrimoniale e a quella di cautela sostanziale corrispondono rispettivamente il sequestro probatorio, il sequestro a fine di confisca e il sequestro preventivo²⁶².

La previsione di una pluralità di sequestri “risponderebbe alla necessità di assicurare una più incisiva tutela mediante il controllo delle singole finalità, sia nel momento dell’adozione della misura che nel momento del passaggio dall’una all’altra forma di sequestro «per evitare che la pluralità di fini, in astratto perseguibili mediante il vincolo, possa indurre a pretestuose protrazioni dell’indisponibilità della cosa a danno dell’avente diritto»²⁶³.

Nel riconoscere l’esigenza, nata dalla prassi, di costruire un’autonoma figura di sequestro preventivo, il legislatore ha, nondimeno, subordinato al rispetto di precise garanzie l’imposizione del vincolo sulla *res*, implicitamente ammettendo che lo stesso sia suscettibile di incidere su diritti costituzionalmente garantiti²⁶⁴. E, del resto, “già la scelta sistematica di inserire l’istituto tra le misure cautelari è espressione di un disegno del codice di creare una cornice unitaria in materia di misure che colpiscono le persone e le cose”²⁶⁵.

In tal senso, “l’aver collocato questo tipo di sequestro nel libro IV dedicato alle misure cautelari ha comportato come conseguenza, in omaggio alla stessa logica cui si ispira l’intero sistema delle misure cautelari personali, l’estensione anche a queste misure del principio della riserva di giurisdizione”²⁶⁶.

²⁶² Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 123, che evidenzia come il legislatore, “rivendicandone l’autonomia funzionale, ha inserito il sequestro probatorio tra le disposizioni del libro III dedicato alle «Prove», e «quanto a garanzie» da un lato ha ritenuto che fosse una misura che comportasse una incidenza minore sui diritti costituzionalmente garantiti del cittadino (cosa questa tra l’altro tutta da verificare), escludendo, ad es., la c.d. riserva di giurisdizione propria delle misure reali, da un altro lato, al pari di quest’ultime, ha previsto l’applicabilità ad esso del rimedio del riesame”.

²⁶³ V., P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 124, che richiama la *Relazione al progetto preliminare*, cit., p. 80.

²⁶⁴ In questi termini, cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 121, che richiama la “libertà di domicilio, di manifestazione del pensiero, di iniziativa economica”.

²⁶⁵ Cfr. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*

²⁶⁶ V. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 132. Si precisa, inoltre, che “in base a tale principio la decisione, sia in ordine alla applicazione, come in ordine alla revoca, spetta sempre all’organo giurisdizionale; al pubblico ministero compete, invece, il solo potere di richiedere l’adozione della misura”. Ed infatti “l’art. 321 comma 3 *bis*, così come riformulato dal d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, non prevede eccezioni al principio della riserva di giurisdizione. Secondo tale articolo, al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria spettano i poteri di disporre il sequestro preventivo in via provvisoria, nei casi in cui per la situazione di urgenza non sia possibile l’intervento dell’organo giurisdizionale. Questa novazione dell’art. 321 è stata ritenuta

Ne è derivato un “ribaltamento rispetto alla concezione del sequestro con finalità preventive coniato dalla giurisprudenza nel vigore del codice del 1930”, in quanto “esso veniva considerato una misura che promanava dalle funzioni *lato sensu* amministrative di tale organo che si concretizzano in quelle attività inibitorie delle condotte illecite che sono proprie della polizia di sicurezza se si realizzano *ante delictum* e della polizia giudiziaria se si realizzano dopo la commissione di un reato”²⁶⁷.

Di tal guisa, “legittimati a disporre questo tipo di sequestro, potevano essere solo gli organi di polizia giudiziaria e il pubblico ministero o il pretore nell’esercizio delle medesime funzioni”²⁶⁸.

Al contrario, nel codice vigente, a tali soggetti non viene riconosciuta, se non in via eccezionale²⁶⁹, la legittimazione ad effettuare il sequestro preventivo, “non potendosi certo far riferimento, per ricavare l’esistenza di un potere del genere [in capo] alla polizia giudiziaria, all’art. 55, una norma residuale, descrittiva in via generale dei compiti della polizia giudiziaria, tra i quali va annoverato anche quello di impedire la protrazione delle conseguenze del reato”²⁷⁰.

Eppure, le intenzioni del legislatore, per quanto lodevoli, “non si sono tuttavia tradotte in norme idonee a scongiurare i paventati rischi e hanno consentito la formazione di prassi applicative nelle quali hanno largamente prevalso le esigenze di

una ulteriore riconferma della assimilazione delle cautele reali alle personali, essendosi regolato il sequestro provvisorio in sintonia con l’istituto del fermo di indiziati”.

²⁶⁷ Cfr. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 133.

²⁶⁸ V. P. BALDUCCI, *op. loc. ult. cit.*

²⁶⁹ Cfr. l’art. 321, comma 3-bis, c.p.p. secondo cui: “Nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato del pubblico ministero. Negli stessi casi, prima dell’intervento del pubblico ministero, al sequestro procedono ufficiali di polizia giudiziaria, i quali, nelle quarantotto ore successive, trasmettono il verbale al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito. Questi, se non dispone la restituzione delle cose sequestrate, richiede al giudice la convalida e l’emissione del decreto previsto dal comma 1 entro quarantotto ore dal sequestro, se disposto dallo stesso pubblico ministero, o dalla ricezione del verbale, se il sequestro è stato eseguito di iniziativa della polizia giudiziaria”. Di recente, in materia, si veda P. DE MARTINO, *Sequestro preventivo ad iniziativa della p.g.: le Sezioni Unite sull’obbligatorietà dell’avviso all’indagato di assistenza difensiva*, nota a Cass., Sez. Un., 13 aprile 2016, Giudici, in *penalecontemporaneo.it*. In particolare, le Sezioni Unite hanno affermato il seguente principio di diritto: “In caso di sequestro preventivo disposto di iniziativa della polizia giudiziaria, ai sensi dell’art. 321, comma 3-bis, cod. proc. pen., non vi è obbligo di dare avviso all’indagato presente al compimento dell’atto della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia ex art. 104 disp. att. cod. proc. pen.”.

²⁷⁰ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., pp. 133-134.

difesa sociale, ad ulteriore riprova delle difficoltà culturali e concettuali di accettare il modello accusatorio²⁷¹.

Sembra, in altri termini, che il problema di individuare la linea di demarcazione fra estensioni fisiologiche e patologiche del sequestro preventivo²⁷² sia ancora molto attuale.

²⁷¹ Così, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea del sequestro preventivo nelle sue varie articolazioni. I rapporti tra sequestro preventivo e confisca*, in *cortedicassazione.it*, p. 4.

²⁷² Cfr. E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo*, cit., p. 1074.

SEZIONE SECONDA

Percorsi sanzionatori e mutuo riconoscimento: nuovi volti della sanzione

CAPITOLO III

ITINERARI SANZIONATORI DEL SEQUESTRO PREVENTIVO

SOMMARIO: 1. Sequestro preventivo e presupposti: oscillazioni esegetiche nell'accertamento del *fumus commissi delicti*. – 2. Sequestro preventivo e forma: dalla *adprehensio* della *res* agli obblighi di *facere* in funzione preventiva. – 3. Contaminazioni finalistiche: il sequestro finalizzato alla confisca. – 4. La definitiva rottura del vincolo di pertinenzialità tra *res* ed ipotesi di reato: il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente. – 5. Derive sanzionatorie: sequestro e confisca nella responsabilità degli enti. – 6. Sequestro preventivo di aziende e tutela dei terzi: equilibri instabili.

1. Sequestro preventivo e presupposti: oscillazioni esegetiche nell'accertamento del *fumus commissi delicti*

Il tentativo di mettere a fuoco i principali elementi che remano nella direzione di attribuire alla misura cautelare reale del sequestro preventivo connotati sanzionatori deve necessariamente prendere le mosse dai presupposti di applicazione dell'istituto. Il percorso ha riguardato, inoltre, la forma che lo stesso è suscettibile di rivestire nonché l'oggetto su cui può ricadere.

È opportuno rilevare, sin da subito, che gli aspetti presi in considerazione devono essere guardati soprattutto alla luce di determinati fattori che limitano, di fatto, le garanzie concernenti le misure cautelari reali²⁷³.

²⁷³ Cfr., sul punto, A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 3, p. 6, che parla, in proposito, di “difesa disarmata”. V. anche ID, *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al “tipo” cautelare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, n. 5, p. 535, che elenca le “*defaillances*” nel regime dei controlli. Sulle garanzie difensive in materia di sequestro preventivo, cfr., inoltre, P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 569 ss. e, segnatamente, p. 673. L'Autore rileva, in particolare, come “in tutti i tipi di sequestro preventivo le garanzie

Deve tenersi conto, in primo luogo, che l'art. 321 c.p.p. non specifica, a differenza dell'art. 292 c.p.p. in materia di misure cautelari personali²⁷⁴, il contenuto dell'onere di motivazione, limitandosi a far riferimento alla necessità che il sequestro

siano estremamente ridotte”, attribuendo simile *deficit* ad “un quadro normativo labile e poco rigoroso, nel quale i presupposti del *fumus delicti* e del *periculum in mora* hanno contorni sfumati e i gravami, in special modo il ricorso per cassazione, non sono strutturati in modo tale da consentire analisi pregnanti sui requisiti giuridici di validità della misura”. Ulteriore fattore che contribuisce ad aggravare la situazione è rinvenuto negli “orientamenti giurisprudenziali prevalenti, che (...) trascurano di tenere nella debita considerazione che le misure cautelari reali vanno ad incidere su interessi costituzionalmente protetti e possono rasentare un contenuto afflittivo addirittura maggiore rispetto ad alcune misure cautelari personali”. Possono richiamarsi, sul punto, a titolo esemplificativo, Cass., Sez. II, 27 marzo 2009, Zaccaria, in *C.E.D. Cass.*, rv. 244253, secondo cui il sequestro preventivo di beni di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. n. 231 del 2001, non deve essere preceduto dall'informazione di garanzia e dalla informazione sul diritto di difesa prevista dall'art. 369-bis c.p.p., in quanto atto “a sorpresa”, diretto alla ricerca della prova, per il quale non è previsto il previo avviso al difensore; Cass., Sez. IV, 5 novembre 2009, Olivieri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 245778, secondo cui, in tema di sequestro preventivo, non è previsto da alcune disposizione di legge l'obbligo del previo avviso al difensore di fiducia dell'indagato della esecuzione del sequestro disposto dal giudice, né sussiste l'obbligo per la polizia giudiziaria di avvisare l'indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, posto che le norme di cui agli artt. 356 e 364 c.p.p. e 114 disp. att. c.p.p., che prevedono tale avviso in tema di sequestro probatorio, non trovano applicazione nell'ipotesi di sequestro preventivo; in argomento, cfr. anche Cass., Sez. Un., 13 aprile 2016, Giudici, in *C.E.D. Cass.*, rv. 266335, secondo cui, in tema di sequestro preventivo disposto di iniziativa della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 321, comma 3-bis, c.p.p., non sussiste obbligo di dare avviso all'indagato, presente al compimento dell'atto, della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia ex art. 114 disp. att. c.p.p. Sulla pronuncia, cfr. G. TODARO, *Sequestro preventivo d'urgenza di iniziativa della polizia giudiziaria e garanzie difensive*, in *penalecontemporaneo.it*; F. VERGINE, *Le Sezioni Unite limitano l'avviso ex art. 114 norme att. c.p.p. ai soli atti aventi natura investigativa*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 5, p. 82 ss.; nonché P. DE MARTINO, *Sequestro preventivo ad iniziativa della p.g.: le Sezioni Unite sull'obbligatorietà dell'avviso all'indagato di assistenza difensiva*, in *penalecontemporaneo.it*.

²⁷⁴ Cfr. le modifiche introdotte dall'art. 8 della legge 16 aprile 2015, n. 47 all'art. 292 c.p.p., che impone ora al giudice, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, l'esposizione e l'autonoma valutazione delle specifiche esigenze cautelari e degli indizi che giustificano in concreto la misura disposta, con l'indicazione degli elementi di fatto da cui sono desunti e dei motivi per i quali essi assumono rilevanza, tenuto conto anche del tempo trascorso dalla commissione del reato (lett. c)), nonché l'esposizione e l'autonoma valutazione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa (lett. c-bis)). Sul punto, A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., p. 6, auspica una esportazione del criterio della “autonoma valutazione” al decreto di sequestro in base ad una considerazione del richiamo effettuato dall'art. 309, comma 9, c.p.p. all'art. 292 c.p.p. come recepimento della *ratio* sottesa all'art. 309, comma 9, c.p.p. Sulla stessa linea di pensiero, cfr. anche P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, n. 2, pp. 149-150, secondo cui “la ripetutamente segnalata modifica dell'art. 309, comma 9, richiamato dall'art. 324, comma 7, impone oggi un percorso motivazionale più rigoroso”. In materia, v. anche E. TURCO, *Le Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sulla natura del rinvio ex art. 324, comma 7, c.p.p.: un'occasione mancata per affermare la sostanziale omogeneità tra riesame personale e riesame reale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 5, p. 48 ss.

preventivo sia adottato dal giudice con “decreto motivato”, su richiesta del pubblico ministero²⁷⁵. Tale lacuna è suscettibile di alimentare quel fenomeno di progressiva “erosione in senso verticale ed orizzontale del contenuto della motivazione”²⁷⁶ che trova il suo principale sbocco nella tecnica della motivazione *per relationem*²⁷⁷.

A ciò deve aggiungersi, in secondo luogo, che l’art. 325, comma 1, c.p.p. ammette un controllo in Cassazione contro le ordinanze in materia di sequestro per la sola “violazione di legge”²⁷⁸, escludendo “censure su logicità e contraddittorietà della

²⁷⁵ Cfr., sul punto, E. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 358, secondo cui la “mancata tipizzazione legale del contenuto della motivazione dei provvedimenti di sequestro, sulla falsariga della corrispondente descrizione operata dall’art. 292 c.p.p. in materia di cautele personali, non agevola la diagnosi delle patologie della motivazione dell’ordinanza di sequestro conservativo e del decreto di sequestro preventivo”.

²⁷⁶ V. E. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, cit., p. 385. L’Autore colloca una simile “erosione” nell’ambito della prospettiva esegetica volta a rinvenire il *fumus commissi delicti* in materia di sequestro preventivo nella mera “astratta configurabilità del reato ipotizzato”. In particolare, l’erosione verticale è rinvenuta nel fatto che “l’impegno argomentativo richiesto al giudice è arretrato al di qua dell’accertamento prognostico della verosimiglianza della ipotesi di reato prospettata, in altri termini, della concreta fondatezza dell’accusa”. L’erosione orizzontale, corrisponde, invece, alla circostanza che “il giudizio di mera apparenza dell’illecito penale è circoscritto, nel suo nucleo essenziale, agli elementi costitutivi del fatto materiale ed alla tipicità del medesimo e prescinde, dunque, da ogni indagine circa l’autore del fatto e la sua colpevolezza, come pure dalla definitività della qualificazione giuridica del fatto”.

²⁷⁷ Si veda, in materia, Cass., Sez. Un., 16 aprile 2003, Monnier, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2992, secondo cui la motivazione “per relationem” non è “di per sé illegittima”, purché “fornisca dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento”. Cfr. anche Cass., Sez. VI, 17 marzo 1995, H. Franceschini, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2694 ss.; Cass., Sez. VI, 21 maggio 1990, D. Bonamore, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 290 ss. Sul punto, v. anche L. PRESACCO, *La motivazione del decreto che dispone il sequestro “impeditivo”*, in *penalecontemporaneo.it*. L’Autore sottolinea, in particolare che “anche le misure cautelari personali vengono applicate “a sorpresa” in assenza di un previo contraddittorio, ma ciò non ha impedito al legislatore di imporre al giudice l’enunciazione dei motivi per cui ritiene non rilevanti i dati conoscitivi forniti dalla difesa o quelli che, comunque, depongono a favore dell’imputato (art. 292 commi 2 lett. c-bis e 2-ter c.p.p.)”.

²⁷⁸ Cfr., sul punto, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2008, Ivanov, in *C.E.D. Cass.*, rv. 239692, secondo cui il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli “errori in iudicando” o “in procedendo”, sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l’apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l’itinerario logico seguito dal giudice. Critico verso tale impostazione, P. GUALTIERI, *Dissonanze normative e giurisprudenziali nel sequestro preventivo*, in *www.parolaalladifesa.it*, p. 227, secondo cui “attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata” si potrebbe concludere “che il termine “violazione di legge” contenuto nell’art. 325 comma 1 sia comprensivo anche del vizio di contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione (art. 606, comma 1, lett. e)”. Auspica un “ampliamento del perimetro del controllo in cassazione della misura ablativa oltre l’angusto confine della violazione di legge, sì da

motivazione, oltre a precludere rilievi in ordine a omissioni valutative o travisamenti della prova²⁷⁹. Una simile limitazione nella facoltà di impugnare il provvedimento “rende praticamente impossibile un effettivo controllo della decisione del tribunale del riesame”²⁸⁰. Oltretutto, le Sezioni Unite si erano espresse per la non applicabilità in tale sede della garanzia del contraddittorio, ritenendo applicabile il procedimento camerale non partecipato²⁸¹. Tale limitazione, in ogni caso, è venuta meno a seguito della recente riforma del processo penale²⁸².

consentire il controllo dell’esercizio del potere discrezionale del giudice anche della logicità della motivazione, che viceversa è oggi precluso alla cognizione del giudice di legittimità”, anche in virtù della *ratio* di garanzia dell’art. 6, par. 2 della CEDU, A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2070, p. 2075. Si veda, in materia di misure di prevenzione, anche A. MANNA – F.P. LASALVIA, “*Le pene senza delitto*”: *sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, p. 14; S. FURFARO, *La giustizia penale patrimoniale tra luci ed ombre*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Cedam, Lavis (TN), 2016, pp. 374-375, secondo cui “se e quando il sindacato di legittimità non ricomprende la possibilità di controllare la congruenza della struttura logica della motivazione, si determina una innegabile contrazione del livello di effettività della tutela apprestata alla libertà della persona dall’art. 13 Cost. fino a configurare una carenza legislativa per inadeguatezza delle norme di riferimento ai costituti del giusto processo da rispettare anche nel procedimento di prevenzione”.

²⁷⁹ Cfr., A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., p. 6. V. anche ID, *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al “tipo” cautelare*, cit., p. 536, secondo cui il “controllo *de legitimitate* chiude il cerchio di una disciplina che possiede una spiccata valenza dissuasiva delle procedure impugnatorie: c’è la cruna dell’ago rappresentata dalla preclusione a verificare illogicità o contraddittorietà della motivazione, secondo l’art. 325 c.p.p.”.

²⁸⁰ Così, P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, n. 2, p. 153.

²⁸¹ V. Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2015, Maresca ed altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265112, secondo cui il procedimento in camera di consiglio innanzi alla Corte di cassazione avente ad oggetto i ricorsi *ex art.* 325 c.p.p. in materia di sequestri deve svolgersi nelle forme del rito “non partecipato” previsto dall’art. 611 c.p.p. e non in quelle di cui all’art. 127 c.p.p. Per le Sezioni Unite, in particolare, “l’assenza di un richiamo anche al comma 5 dell’art. 311 da parte dell’art. 325 cod. proc. pen. non è affatto irrilevante, venendo a mancare quella espressa previsione di un diverso rito camerale che l’art. 611 chiaramente richiede nell’individuare i casi in cui non si procede nella forma non partecipata”. Cfr., per alcune riflessioni critiche sulla pronuncia, I. GUERINI, *Ricorso per Cassazione avverso misure cautelari reali: per le Sezioni Unite trova applicazione il procedimento camerale non partecipato*, in *penalecontemporaneo.it*, p. 9, secondo cui “il vero nodo da sciogliere sarebbe quello sul quale le Sezioni Unite sembrano, invece, non nutrire alcun dubbio: se, cioè, sia davvero ragionevole e legittima la scelta del legislatore di prevedere procedimenti camerale a contraddittorio scritto che abbiano ad oggetto diritti ed interessi giuridici – siano essi di natura personale o patrimoniale – a indubbia rilevanza costituzionale”. Parla di “interpretazione costituzionalmente “disorientata”” con riferimento alla pronuncia in esame P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 152, secondo cui “l’art. 311, comma 4, richiamato dall’art. 325, riconosce espressamente il diritto di enunciare “nuovi motivi davanti alla Corte di cassazione, prima dell’inizio della discussione” e non si comprende come questo precetto possa

Tanto premesso, il primo profilo da affrontare riguarda lo *standard* probatorio richiesto per l'applicazione del sequestro preventivo, con particolare riferimento al requisito del *fumus commissi delicti*.

Come anticipato, il legislatore del 1988, pur avendo introdotto una separazione tra sequestro probatorio e preventivo, non ha eliminato del tutto i dubbi connessi alla funzione che quest'ultimo è chiamato a ricoprire. È stato evidenziato sul punto come i "lodevoli obbiettivi sono stati traditi dalla imprecisa formulazione delle norme e da poco garantiste applicazioni giurisprudenziali e sostanzialmente vanificati dall'innesto nell'ordinamento di nuovi modelli della misura, ciascuno con proprie peculiari caratteristiche"²⁸³. Il sequestro preventivo, invero, è concepito come istituto volto a disporre un vincolo su una *res* affinché la stessa non sia dispersa, alterata, distrutta o, comunque, al fine di inibirne un uso ulteriore non corrispondente ai canoni di legge²⁸⁴. Lo stesso è caratterizzato, in ossequio alla sua natura cautelare, dalla "provvisorietà", ovvero la "limitazione degli effetti ad un periodo di tempo determinato", e dalla "strumentalità", ovvero la "preordinazione della misura all'emissione di un successivo provvedimento definitivo"²⁸⁵. Affinché le cautele processuali trovino una corretta applicazione è necessaria, peraltro, sia "un'apparenza giuridica che ne attenui il rischio" sia "un'urgenza che ne giustifichi il costo"²⁸⁶. In altri termini, "*fumus e periculum* rappresentano le ineludibili condizioni del potere cautelare (...) caratterizzato dai requisiti di *accessorietà* e *strumentalità* rispetto all'adozione di una misura conclusiva,

venire attuato in una procedura alla quale il difensore non è ammesso". Sul punto, v. anche E.M. MANCUSO, *Sindacato sul decreto di sequestro e rito camerale non partecipato: le Sezioni Unite mutano indirizzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 2, p. 60 ss.

²⁸² Cfr. la Legge 23 giugno 2017, n. 103, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 154 del 4 luglio 2017, in vigore a partire dal 3 agosto 2017. In particolare, l'art. 1, comma 60, della legge prevede che: "All'articolo 325, comma 3, del codice di procedura penale, le parole: «dell'articolo 311, commi 3 e 4» sono sostituite dalle seguenti: «dell'articolo 311, commi 3, 4 e 5»".

²⁸³ Così, P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 145.

²⁸⁴ In questi termini, M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005, p. 1.

²⁸⁵ Così, M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, voce *Misure cautelari reali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 100.

²⁸⁶ Cfr. G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Giuffrè, Milano, 1965, p. 506.

frutto dell'accertamento *principale*"²⁸⁷. Occorre tener conto, d'altro canto, che l'adozione di una misura cautelare è connotata da una "notevole, per non dire essenziale, dose di rischio dovuto al fatto che la situazione che si intende cautelare appare futura ed incerta"²⁸⁸.

Orbene, il legislatore del 1988, a cui va riconosciuto il merito di aver regolamentato un istituto nato dalla "torsione giurisprudenziale delle finalità del sequestro probatorio"²⁸⁹, sembra, tuttavia, aver messo in campo una disciplina che, dal punto di vista della definizione dei requisiti del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*²⁹⁰, appare caratterizzata da una "eccessiva sinteticità e laconicità"²⁹¹, tanto da spingere parte della dottrina a definire la cautela in questione "figlia di un dio minore"²⁹².

Ed, in effetti, l'art. 321, comma 1, c.p.p., nel disciplinare il sequestro cosiddetto "impeditivo", richiede esclusivamente 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". La norma, dunque, richiama esplicitamente il solo requisito del *periculum in mora*²⁹³, limitandosi, per quanto concerne il requisito del

²⁸⁷ Così, A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., p. 1, che richiama E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 40 ss.

²⁸⁸ In questi termini, M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005, p. 16.

²⁸⁹ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4439.

²⁹⁰ Sulla necessità di tali requisiti, cfr. A. BEVERE, *Coercizione reale. Limiti e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 21 ss.

²⁹¹ Così, E. AVELLA, *Sequestro preventivo, accertamento del fumus commissi delicti e motivazione apparente*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3, p. 3, che richiama F. TAFI, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 285. Quest'ultima evidenza, in particolare, che la "disciplina delle cautele reali, ed in particolare del sequestro preventivo (artt. 321-323 c.p.p.), è distinta da grande sinteticità. Manca una normativa sulle condizioni generali di applicabilità quale è data dagli artt. 272 s. c.p.p. per le misure cautelari personali. Manca in particolare la determinazione del *quantum* di prova necessario e sufficiente per l'adozione della cautela (cfr. art. 273 comma 1 c.p.p.)".

²⁹² Così, A. SCALFATI, *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al "tipo" cautelare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, n. 5, p. 533. L'Autore, in particolare, a p. 534, parla di "liquidità" dei requisiti del *fumus* e del *periculum*.

²⁹³ Sul punto, cfr. P. GUALTIERI – G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, in G. SPANGHER – A. MARANDOLA – G. GARUTI – L. KALB (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. II, Utet, Torino, 2015, p. 274, secondo cui "è pertanto 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 di

fumus commissi delicti, ad alludere alla commissione di un reato ed alla necessaria “pertinenza” della cosa allo stesso.

Laddove l’interprete voglia risalire all’*ubi consistam* del presupposto del *fumus commissi delicti*, deve necessariamente intraprendere, perciò, un percorso che si snoda lungo l’“altalena ermeneutica”²⁹⁴ che ha coinvolto dottrina e giurisprudenza. Queste le principali posizioni che si fronteggiavano in dottrina riguardo la consistenza del requisito del *fumus commissi delicti*²⁹⁵.

Secondo l’impostazione più rigorosa, il sequestro preventivo avrebbe dovuto essere subordinato alla sussistenza di “gravi indizi di colpevolezza”²⁹⁶. L’essenza del

indagine si protrae in pendenza del procedimento ovvero quando gli effetti del reato continuano a manifestarsi nell’arco dell’*iter* procedimentale), poiché la misura non deve esorbitare dalla “cornice dell’imputazione”. Il *periculum*, inoltre, deve essere concreto e può sussistere solo se sia desumibile da elementi di fatto e sia formulato come giudizio prognostico su un possibile avvenimento o comportamento futuro [cfr. Cass., Sez. III, 17 settembre 2014, n. 47686, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261167]. La misura non può pertanto essere applicata a carico di un terzo estraneo al processo, se questi sia effettivo possessore del bene in buona fede, poiché tale circostanza appare idonea a recidere il collegamento con il reato e quindi la pericolosità della sua utilizzazione”. Sottolinea l’insufficienza della nozione di *periculum in mora* delineata dal legislatore, L. FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 544, secondo cui “l’ulteriore condizione del c.d. *periculum in mora* che, pur enunciata espressamente nella locuzione «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», non è accompagnata da una puntuale indicazione dell’intensità probatoria con cui tale situazione debba presentarsi per rendere accoglibile la richiesta e dunque legittima l’imposizione della misura”.

²⁹⁴ V. E. AVELLA, *op. cit.*, p. 3. Parla di “caleidoscopio di soluzioni interpretative circa l’estensione e il grado del *fumus boni iuris* richiesto per attivare la tutela cautelare”, E. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, cit., p. 383. In argomento, v. anche, M. PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e “giudicato cautelare” nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, n. 8, p. 1001 ss., che parla, in proposito, a p. 1002, di una “variegata gamma di gradazioni, difficilmente riconducibile ad unità”.

²⁹⁵ Per un’analisi del dibattito scaturito sul punto in dottrina e giurisprudenza, cfr. C. SANTORIELLO, *Il sequestro preventivo*, in G. SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari reali*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2009, p. 3 ss.

²⁹⁶ Così, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Giuffrè, Milano, p. 143, secondo cui “in assenza di una indicazione esplicita, si dovrà utilizzare, seguendo convincenti raccordi sistematici, il criterio valido per le altre misure cautelari”. Cfr. anche M. CIRULLI, *In tema di presupposti del sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 1992, p. 316; F. TAFI, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 285. Propende in tal senso anche G. VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 362, secondo cui “un’analisi sui contenuti e sulla natura delle categorie di sequestro preventivo disciplinate porta a far ritenere sussistente una rilevante omogeneità tra le misure interdittive personali e le ipotesi di sequestro preventivo non preordinate alla confisca, giacché anche con riferimento a queste ultime appare preponderante l’effetto inibitorio nell’esercizio di un diritto, tipico delle misure interdittive, piuttosto che il vincolo di indisponibilità sul bene, da ritenersi quale elemento caratteristico delle misure cautelari”. Cfr.,

fumus veniva rinvenuta, in altri termini, nella sussistenza di un “quadro indiziario grave, sia in ordine all’avvenuta commissione del reato per cui si procede, sia in ordine alla pertinenza del bene da sottoporre a sequestro al reato stesso, sia in ordine al rischio che la libera disponibilità della cosa può costituire in relazione al quadro criminoso attuale”²⁹⁷. L’assunto muoveva da un parallelismo con quanto previsto in ambito di misure cautelari personali, in quanto il sequestro preventivo, pur incidendo direttamente su una *res*, si tradurrebbe in vincoli che “si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona”²⁹⁸.

In diversificata prospettiva, erano richiesti “precisi indizi di reato, il cui collegamento alla commissione del fatto risulti in maniera certa e univoca” oltre alla “coincidenza fra fattispecie concreta e fattispecie legale ipotizzata”²⁹⁹.

sul punto, anche F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 557, secondo cui, pur in assenza di un accenno ai “gravi indizi”, essi devono ritenersi “requisito implicito nell’idea della “cosa pertinente al reato”: l’imputazione li presuppone; durante le indagini preliminari, bisogna valutarli”.

²⁹⁷ Così, P. GUALTIERI, *Il fumus delicti nel sequestro preventivo*, in *Il Foro Malatestiano*, 2016, n. 1, p. 6, che richiama L. FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche in tema di sequestro preventivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 558.

²⁹⁸ Cfr. *Relazione al progetto preliminare*, cit., 79. Cfr. anche P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, n. 10, p. 1154, secondo cui “il “peccato originale” del codice del 1988 (...) sta nel non aver precisato espressamente che le regole generali, stabilite in relazione alle misure cautelari personali, sono applicabili al sequestro preventivo e conservativo. In realtà, già dalla sistematica del libro quarto si sarebbe potuto ricavare agevolmente in via ermeneutica che i principi generali sulle misure personali si devono estendere alle cautele reali, salvo i casi nei quali essi siano incompatibili espressamente o implicitamente con queste ultime. Infatti, le regole generali derivano dalla natura “cautelare” delle misure, e cioè dal loro essere strumentali alla decisione definitiva del processo, secondo la nota impostazione di Piero Calamandrei [si richiama P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, p. 21 ss.]. Ma la giurisprudenza finora, salvo alcuni esempi isolati, ha respinto tale interpretazione, peraltro senza fornire valide ragioni”.

²⁹⁹ Cfr., sul punto, P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 577. Sulle varie tesi emerse in giurisprudenza e dottrina, cfr. anche F. LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 351 ss. e, segnatamente, p. 353 ss. L’Autore, dopo aver ritenuto non condivisibili la tesi che richiede “l’esistenza dei gravi indizi di colpevolezza” nonché quella che reputa sufficiente “l’ipotizzabilità in astratto della commissione di un reato”, a p. 355 afferma che il “*fumus* necessario per disporre un sequestro preventivo non può che essere costituito dai gravi indizi di reato, dall’esistenza cioè di elementi che facciano apparire probabile che si giunga ad una sentenza di condanna”.

Da ultimo, si è ritenuto bastevole ad integrare il requisito del *fumus* “una indagine, nei termini di sommarietà e provvisorietà, propri delle indagini preliminari, mirante ad accertare la corrispondenza fra fattispecie astratta e fattispecie reale”³⁰⁰.

Dal canto suo, la giurisprudenza, dopo aver aderito a quest’ultima ricostruzione, sembra aver intrapreso un percorso di concretizzazione del requisito del *fumus commissi delicti*.

In un risalente arresto, le Sezioni Unite della Cassazione, limitando in misura notevole la possibilità di sindacare il presupposto in sede di riesame *ex art.* 324 c.p.p., avevano interpretato il requisito del *fumus* come “astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato”³⁰¹, da valutarsi in base alla prospettazione fatta dal pubblico ministero, senza possibilità di verificare la corrispondenza della contestazione astratta con le concrete risultanze processuali. In particolare, si era 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”. Di conseguenza, “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, [era] preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi”.

Sul punto, era stata chiamata ad esprimersi anche la Corte costituzionale³⁰², che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 24, 42, 97 e 111

³⁰⁰ Cfr. ancora P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 577, che richiama A. BEVERE, *Coercizione reale. Limiti e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 22. Quest’ultima evidenza, in particolare, che è “sufficiente la semplice enunciazione (che non sia manifestamente arbitraria, nel qual caso si avrebbe violazione di legge) attestante che la fattispecie astratta del reato, ipotizzata dall’accusa e riferibile al soggetto interessato, trovi conforto nella previsione penale, sulla base della probabile commissione del reato e sulla base della necessità di escludere la libera disponibilità di cose pertinenti a tale reato, stante il *periculum* che tale disponibilità possa aggravare e protrarre le conseguenze di quest’ultimo o possa agevolarne la commissione di nuovi”. Si richiama, sul punto, Cass., Sez. II, 25 febbraio 1994, Anselmi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 197302.

³⁰¹ Cfr. Cass., Sez. Un., 23 aprile 1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969 ss., con nota di R. MENDOZA, *L’incidenza dei vincoli paesistici su opere in corso alla data del 7 settembre 1985 che abbiano alterato lo stato dei luoghi*.

³⁰² Corte cost., sent. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455 ss. ed in *Giur. cost.*, 1994, p. 271 ss., con commento di C. PATERNITI, *Esigenze di descrizione del fatto tipico e tecniche normative corrispondenti*, *ivi*, p. 294 ss.

Cost., sul presupposto che al tribunale investito del gravame relativo all'applicazione di misure cautelari reali veniva preclusa ogni valutazione sulla sussistenza e gravità degli indizi di colpevolezza. In particolare, secondo la Corte, la "scelta del codice di non riprodurre per le misure cautelari reali i presupposti sanciti dall'art. 273 per le misure cautelari reali non può (...) ritenersi in sé contrastante con l'art. 24 della Costituzione, essendo graduabili fra loro i valori [inviolabilità della libertà personale, da un lato, e libera disponibilità dei beni, dall'altro] che l'ordinamento prende in considerazione". Del pari, non sussisterebbe alcun contrasto "con l'art. 42 Cost. in quanto i limiti di disponibilità dei beni si correlano alla funzione preventiva della cautela", né sono violati gli artt. 97 e 111 Cost., poiché "il controllo del giudice è tutt'altro che "burocratico" ed è tale da soddisfare pienamente il corrispondente obbligo di motivazione"³⁰³.

La giurisprudenza successiva ha seguito le indicazioni pervenute dalle Sezioni Unite Gifuni, arrivando a ritenere bastevole "la semplice configurabilità nei comportamenti dell'indagato delle ipotesi criminose contestate"³⁰⁴.

³⁰³ V. punto 6 del "considerato in diritto" della sentenza, in *Giur. cost.*, 1994, p. 291 ss. Cfr. P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 7, che si dice profondamente perplesso per "il riferimento alla impossibilità di procedere ad una verifica approfondita della fondatezza dell'imputazione (processo nel processo) che invece è stato ritenuta non solo possibile, ma doverosa per le misure cautelari personali [cfr. Corte cost., sent. 15 settembre 1995, n. 432, in *Cass. pen.*, 1996, p. 433 ss.; Corte cost., sent. 24 aprile 1996, n. 131, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1139 ss.]". L'Autore rimarca, in particolare, che "anche le misure cautelari reali attingono diritti costituzionalmente garantiti e non si comprendono le ragioni per le quali la valutazione dei presupposti del sequestro preventivo non debba essere penetrante e tale analisi non vada trasferita nella motivazione del provvedimento". Per una visione critica della pronuncia della Corte costituzionale, cfr. anche ID., *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 148. L'Autore evidenzia che "le misure cautelari reali vanno ad incidere su interessi protetti dalla Costituzione e dalla Cedu e in particolare il sequestro preventivo può presentare un contenuto afflittivo addirittura maggiore rispetto ad alcune misure cautelari personali (si pensi all'ablazione di tutte le proprietà di un indagato lavoratore autonomo, che fa venir meno a lui e alla sua famiglia i mezzi di sostentamento, o alla perdita di lavoro da parte dei dipendenti in caso di sequestro di un'azienda)". L'Autore sottolinea, inoltre, la sussistenza di "stretti parallelismi" tra le misure, "sia per la collocazione sistematica, sia per i rimedi approntati (appello, riesame, ricorso per cassazione)".

³⁰⁴ Così, P. GUALTIERI, *Il fumus delicti nel sequestro preventivo*, cit., p. 11, che cita Cass., V Sez., 18 dicembre 2008, n. 46321, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, n. 8, p. 994, con nota di M. PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e "giudicato cautelare" nel sequestro preventivo*. Si richiamano, sul punto, le parole di G. DE LUCA, *Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva*, Cedam, Padova, 1953, p. 187, secondo cui "mentre la sentenza di condanna è una condizione necessaria e sufficiente per l'esercizio della potestà punitiva, l'imputazione invece, non è idonea di per sé a giustificare la potestà cautelare (...) Non vi è dunque alcun rapporto di causalità tra l'imputazione e la misura cautelare: l'imputazione è

Il dato più rilevante è costituito, in particolare, dal fatto che in alcune decisioni si è ritenuto che, ove sia intervenuto il rinvio a giudizio, l'esistenza del *fumus* non possa essere sindacata³⁰⁵. Tali considerazioni hanno portato parte della dottrina a ritenere il sequestro preventivo “una fattispecie cautelare a *fumus* presunto, ove il pubblico ministero si limita ad allegare la commissione di un reato ed il destinatario della misura è chiamato a fornire la *probatio* diabolica dell'insussistenza dell'illecito penale”³⁰⁶.

Si è rimarcato, inoltre, che in tal modo si riduce il presupposto per l'applicabilità dell'istituto “essenzialmente in una *factio* di *fumus*, mera attestazione dell'intervenuta iscrizione di una notizia di reato, ogni qual volta la necessaria verifica del presupposto in parola è surrogata da un meccanismo presuntivo fondato sulla prospettazione unilaterale del p.m. procedente”³⁰⁷.

Ed infatti, un'adesione acritica da parte del giudice alla ricostruzione del p.m. darebbe origine al paradosso per cui, in mancanza di un controllo giurisdizionale fino alla decisione definitiva nel merito, il vincolo di indisponibilità sulla *res* potrebbe perdurare anche laddove l'ipotesi accusatoria si rivelasse, in seguito, del tutto infondata, “con conseguenze inaccettabili sul versante della tutela dei diritti costituzionalmente presidiati”³⁰⁸.

infatti soltanto uno dei presupposti per la sua applicazione e spiega la sua efficacia in concorso con altri elementi”.

³⁰⁵ Cfr. P. GUALTIERI, *Il fumus delicti nel sequestro preventivo*, cit. p. 12, che richiama Cass., Sez. VI, 15 maggio 2007, n. 29884, in *C.E.D. Cass.*, rv. 237215; Cass., Sez. V, 19 agosto 1998, n. 4906, in *C.E.D. Cass.*, rv. 211969; Cass., Sez. I, 28 novembre 1997, P.G. e Scibilia, in *C.E.D. Cass.*, rv. 208969; l'Autore richiama, inoltre, Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, Ceolin, in *Cass. pen.*, 1995, p. 535, secondo cui “in tema di sequestro probatorio il sindacato del giudice del riesame non può investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma deve essere limitato alla verifica dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato ed al controllo dell'esatta qualificazione dell'oggetto del provvedimento come *corpus delicti*, nel senso che deve essere accertata l'esistenza della relazione di immediatezza, descritta nel comma 2 dell'art. 253 c.p.p., tra la cosa stessa e l'illecito penale. La legittimità del sequestro del corpo del reato, inoltre, può essere deliberata, sia pure in linea astratta, solamente in correlazione ai fatti posti a fondamento del provvedimento, non potendosi prescindere dal riferimento alla situazione risultante dagli elementi fattuali che l'accusa ha reputato giustificativi della misura, ferma restando la possibilità per il giudice del riesame di mutarne la qualificazione giuridica e adottare un differente nomen iuris, enucleando un'ipotesi di reato diversa da quella delineata nel provvedimento”.

³⁰⁶ Così, P. GUALTIERI, *op. loc. ult. cit.*, che richiama M. PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e “giudicato cautelare”*, cit., p. 1004.

³⁰⁷ Cfr. E. AVELLA, *op. cit.*, p. 10.

³⁰⁸ Rileva la questione E. AVELLA, *op. cit.*, p. 11, che sottolinea, inoltre, come in riferimento alla cautela in parola l'ordinamento non preveda un istituto analogo alla riparazione per ingiusta detenzione ex art. 314 c.p.p.

Il nuovo orientamento più rigoroso in materia di valutazione del *fumus commissi delicti* può farsi risalire ad una diversa pronuncia delle Sezioni Unite, secondo cui l'accertamento del presupposto "va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati sul piano fattuale, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica"³⁰⁹.

Tali principi sono stati confermati in pronunce successive³¹⁰ e sembra oramai avviato l'indirizzo secondo cui la sussistenza del *fumus delicti* va valutata in concreto, dovendo tradursi in una motivazione puntuale e coerente sugli elementi che integrano il reato ipotizzato, "tenendo conto sia degli elementi forniti dall'accusa, sia delle argomentazioni difensive, in quanto la serietà degli indizi costituisce presupposto per l'applicazione delle misure"³¹¹.

Sembra, in altri termini, che sia stata inaugurata una "linea esegetica progressista" in riferimento alle condizioni applicative della cautela *ex art. 321 c.p.p.*, diretta ad assicurare un grado di accertamento maggiore da parte del pubblico ministero³¹².

In particolare, in una delle decisioni più recenti in materia la Cassazione ha avuto modo di affermare che "ai fini dell'individuazione del *fumus commissi delicti* non è sufficiente l'astratta postulazione di un'ipotesi di reato da parte del pubblico ministero ma il giudice investito della questione deve procedere, attingendo alle concrete

³⁰⁹ V. Cass., Sez. Un., 20 novembre 1996, n. 23, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 237.

³¹⁰ Cfr. sul punto P. GUALTIERI, *Il fumus delicti nel sequestro preventivo*, cit., p. 13, che richiama Cass., Sez. V, 3 ottobre 2008, n. 37695, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, p. 803; Cass., Sez. IV, 29 gennaio 2007, n. 10979, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1144; Cass., Sez. II, 12 novembre 2004, n. 44399, in *C.E.D Cass.*, rv. 229899; Cass., Sez. II, 19 dicembre 2003, n. 48785, in *C.E.D Cass.*, rv. 229000; Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2000, n. 30, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 58.

³¹¹ Così, P. GUALTIERI, *Il fumus delicti nel sequestro preventivo*, cit., p. 13, che richiama Cass., Sez. II, 25 marzo 2014, n. 18778, in *C.E.D Cass.*, rv. 259960; Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 45591, in *C.E.D Cass.*, rv. 257816; Cass., Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 35786, in *C.E.D Cass.*, rv. 254394; da ultimo, cfr. Cass., Sez. V, 16 settembre 2014, n. 49596, in *C.E.D Cass.*, rv. 261677.

³¹² Cfr. E. AVELLA, *op. cit.*, p. 2.

risultanze processuali, ad una puntuale verifica circa la solidità dell'impianto probatorio alla base della relativa determinazione"³¹³.

Ed ancora, si è affermato che "in sede di riesame del provvedimento che dispone il sequestro preventivo, la emissione di un decreto di citazione diretta a giudizio degli interessati non preclude la proponibilità della questione relativa alla sussistenza del "fumus commissi delicti", atteso che, in tal caso, a differenza di quanto accade con la emissione di un decreto di rinvio a giudizio, non vi è una preventiva verifica giurisdizionale sulla fondatezza dell'azione penale esercitata"³¹⁴.

Tali approdi sono stati salutati con favore da parte della dottrina, in quanto volto ad eliminare quell'automatismo tra richiesta e concessione della misura che finisce per privare di significato il canone della terzietà del giudice³¹⁵.

Non è stata, tuttavia, ancora completamente recepita la tesi della necessità di "gravi indizi di colpevolezza" a supporto del decreto di sequestro preventivo³¹⁶. Sul

³¹³ Così, Cass., Sez. III, 6 maggio 2015, Gattuso, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3, p. 1 ss., con commento di E. AVELLA, *Sequestro preventivo, accertamento del fumus commissi delicti e motivazione apparente*; cfr. anche P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 147, secondo cui "solo recentemente si sta finalmente assistendo al consolidamento di indirizzi per cui, ai fini dell'emissione de sequestro preventivo, il giudice deve valutare la sussistenza del *fumus delicti* in concreto, indicando nella motivazione in modo puntuale e coerente gli elementi in base ai quali desumere l'integrazione del reato configurato, tenendo conto sia degli elementi forniti dall'accusa, sia delle argomentazioni difensive, in quanto la serietà degli indizi costituisce presupposto per l'applicazione delle misure". V. inoltre Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2015, P.M. in proc. Macchione, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265433, secondo cui, ai fini dell'emissione del sequestro preventivo, il giudice deve valutare la sussistenza in concreto del *fumus commissi delicti* attraverso una verifica puntuale e coerente delle risultanze processuali, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta, all'esito della quale possa sussumere la fattispecie concreta in quella legale e valutare la plausibilità di un giudizio prognostico in merito alla probabile condanna dell'imputato.

³¹⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 5 aprile 2016, Zeconi e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 266762. In senso conforme, v. anche Cass., Sez. III, 27 aprile 2017, Donnarumma, in *C.E.D. Cass.*, rv. 269762, secondo cui, in ambito di misure cautelari reali, la proponibilità della questione relativa alla sussistenza del *fumus* del reato non è preclusa dalla circostanza che il Pubblico Ministero abbia nel frattempo disposto la citazione diretta a giudizio dell'imputato.

³¹⁵ V. P. GUALTIERI, *op. loc. ult. cit.*

³¹⁶ Cfr. G. CANESCHI, *Sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del D.Lgs. 231/01*, in *penalecontemporaneo.it*; favorevole all'estensione del presupposto dei "gravi indizi di colpevolezza" in ambito cautelare reale anche P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., pp. 147-148, secondo cui il "richiamo alla progressiva giurisprudenza costituzionale per introdurre limitazioni non è condivisibile, in quanto il quadro normativo è mutato e l'estensione esponenziale dei casi di sequestro per equivalente rende ormai superate le argomentazioni ivi utilizzate per "salvare" gli artt. 321 e 324 (vale a dire

punto, si è auspicato un intervento del legislatore in direzione di una assimilazione dei presupposti di applicazione delle misure cautelari personali e reali³¹⁷.

Una simile operazione si porrebbe, peraltro, in linea di continuità con il “recente intervento normativo in materia di misure cautelari personali, teso tra l’altro ad assicurare maggior rigore nell’adempimento del relativo obbligo motivazionale”³¹⁸.

In ogni caso, se da un lato la maggior consistenza del presupposto del *fumus* richiesto per addivenire a sequestro preventivo costituisce una maggiore garanzia, anche nell’ottica dell’onere motivazionale gravante sul giudice³¹⁹, d’altro canto la parabola interpretativa tratteggiata potrebbe esser letta come ulteriore indice di quel progressivo avvicinamento dell’istituto ad una dimensione sanzionatoria. In altri termini, il rischio è quello di arrivare a richiedere in ordine all’applicazione di una misura cautelare un grado di accertamento paragonabile a quello che deve sorreggere la pronuncia definitiva³²⁰, con conseguente snaturamento della sua funzione e maggiori difficoltà

la sufficienza del requisito della pertinenza a consentire una efficace difesa)”. Oltretutto, “se è vero che la misura reale può colpire anche terzi, è comunque necessaria un’indagine in ordine alla buona fede di costoro e soprattutto alla effettiva disponibilità da parte dell’indagato dei beni nonché, nei casi disciplinati dall’art. 321, del loro rapporto di pertinenza con la sua attività criminosa”.

³¹⁷ Si veda, sul punto, P. GUALTIERI, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui l’equiparazione dei presupposti applicativi delle misure cautelari reali a quelli previsti per le misure cautelari personali “sarebbe auspicabile poiché le misure cautelari reali vanno ad incidere su interessi costituzionalmente protetti e richiederebbero, pertanto, interpretazioni più rispettose di tali canoni: e d’altro canto, il sequestro preventivo può presentare un contenuto afflittivo addirittura maggiore rispetto ad alcune misure cautelari personali (ad esempio i divieti e gli obblighi di dimora e le misure interdittive)”. Per una ricostruzione che propugna l’applicabilità dell’art. 292 c.p.p. anche in materia di misure cautelari reali, cfr. P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 147 ss.

³¹⁸ Così, E. AVELLA, *op. cit.*, p. 2, che richiama P. BORELLI, *Una prima lettura delle novità introdotte dalla legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *penalecontemporaneo.it*.

³¹⁹ Si veda, sul punto, B. AGOSTINI, *Riflessi processuali dell’evoluzione della confisca*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 108, che sottolinea il pericolo che “attraverso l’impoverimento dei requisiti applicativi dell’istituto del sequestro, la sede cautelare venga sottomessa ad esigenze di punizione anticipata”. Sul punto, si evidenzia che, “affievolendo lo spessore del *fumus commissivi delicti* si privilegia l’esigenza di apprensione (provvisoria) del bene svuotando di contenuti, ad esempio, profili tipici della misura cautelare come l’onere di motivazione del giudice che, nel caso specifico del sequestro ai fini di confisca, finisce spesso per esaurirsi nella mera verifica sulla possibilità di confiscare i beni”.

³²⁰ Per un orientamento analogo in materia di misure cautelari personali, cfr. Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2012, Tritella, in *C.E.D. Cass.*, rv. 253723, secondo cui “il codice di rito, nel pretendere perché possa essere adottata misura cautelare, la presenza di “gravi indizi di colpevolezza”, non può che richiamare anche il citato secondo comma [dell’art. 192 c.p.p.] che, oltre a codificare

nella contestazione di un'ipotesi accusatoria che assumerebbe i contorni di una anticipata ascrizione di colpevolezza.

2. Dalla *adprehensio* della *res* agli obblighi di *facere* in funzione preventiva

Ulteriore aspetto che merita di essere approfondito, idoneo ad avvicinare il sequestro a caratteristiche in senso lato sanzionatorie, può essere rinvenuto nel progressivo passaggio dell'istituto dalla forma dell'*adprehensio* all'imposizione di obblighi di *facere*³²¹. La tematica ha a che vedere, invero, con la necessità del sequestro preventivo di adattarsi ad una realtà in costante mutamento, che consente, oramai, di commettere numerose fattispecie di reato avvalendosi della rete *internet*³²². Il che implica un confronto con particolari categorie di beni (immateriali)³²³ nonché l'esigenza

una regola di inutilizzabilità, costituisce un canone di prudenza nella valutazione della "probabilità" di colpevolezza necessaria per esercitare il potere cautelare".

³²¹ In argomento, cfr. D. POTETTI, *Sequestro preventivo e ordini di fare: quali limiti?*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1413 ss. e, segnatamente, p. 1425, ove si afferma che "negare che il provvedimento di sequestro preventivo possa anche contenere prescrizioni di fare di natura complementare e accessoria rispetto alle finalità della misura cautelare, significherebbe non considerare adeguatamente la stessa efficacia concreta del sequestro preventivo".

³²² Il riferimento è, ad esempio, alla diffamazione, a molteplici reati a sfondo sessuale, nonché alle violazioni in materia di diritto d'autore. In particolare, sul caso del sequestro del sito *thepiratebay.org*, cfr. L. CUOMO, *La Cassazione affonda la Baia dei pirati*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1102 ss. V. anche R. FLOR, *Sequestro preventivo di siti web e abusiva trasmissione telematica di programmi televisivi*, in *penalecontemporaneo.it.*; il commento riguarda, in particolare, il decreto del 7 gennaio 2013 con il quale "il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano ha ordinato agli Internet Service Provider operanti sul territorio nazionale il blocco dei D.N.S. (*domain name system*: sistema dei nomi a dominio) con conseguente inibizione dell'accesso a siti Internet che avrebbero abusivamente immesso e trasmesso on-line alcuni programmi televisivi ed eventi calcistici"; più in generale, sul tema, cfr. R. FLOR, *Tutela penale e autotutela tecnologica dei diritti d'autore nell'epoca di Internet. Un'indagine comparata in prospettiva europea ed internazionale*, Cedam, Padova, 2010; A. BERTONI - M. LILLÀ MONTAGNANI, *La modernizzazione del diritto d'autore e il ruolo degli intermediari internet quali propulsori delle attività creative in rete*, in *Dir. inf. e informatica*, 2015, f. 1, p. 111, secondo cui "tali soluzioni, che rientrano nel fenomeno dell'*online enforcement*, hanno nel tempo cercato un sempre maggiore coinvolgimento dell'intermediario Internet negli interventi di repressione della diffusione non autorizzata delle opere dell'ingegno, trasformandolo così da semplice tramite delle attività che hanno luogo in rete a "guardiano" della liceità di tali attività".

³²³ Sulla "dubbia legittimità di un sequestro avente ad oggetto beni immateriali", cfr. H. BELLUTA, *Oltre i confini del sequestro preventivo: vincoli "reali" e fornitori di servizi in rete*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Internet provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 104 ss. Sul sequestro probatorio di

di rivolgersi a soggetti (gli *internet service provider*)³²⁴ che sono estranei alla vicenda ablativa.

Emblematico, in tal senso, è il caso che ha riguardato il sequestro di siti *internet*. La questione atteneva, in prima battuta, alla possibilità stessa di sottoporre a sequestro un sito *web*³²⁵, ovvero “di effettuare un sequestro imponendo a terzi un comportamento attivo e non mediante l’apprensione materiale della *res*”³²⁶. Ed invero la Corte di

beni immateriali, cfr. F. LATTANZI, *Brevi considerazioni sulla sequestrabilità dei beni immateriali*, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 635 ss.

³²⁴ Cfr. sul punto, L. LUPÁRIA, *Il sistema penale ai tempi dell’internet. La figura del provider tra diritto e processo*, in ID. (a cura di), *Internet provider e giustizia penale, Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, cit., p. 1 ss. In particolare, a p. 3, l’Autore descrive il fornitore di servizi *internet* come “attore “silenzioso” della vita giudiziaria che assume le sembianze di possibile autore di reato, a titolo autonomo o concorsuale; di “custode” di elementi probatori utili; talvolta essenziali, all’accertamento; di ausiliario degli organi inquirenti, delegato al compimento di ruoli *lato sensu* investigativi o destinatario dell’esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali; di soggetto gravato da incumbenti di profilassi degli illeciti o di doversi di segnalazione delle attività riscontrate nella rete; di garante per la segretezza e la libertà di comunicazione della collettività”. Sul ruolo dell’*internet service provider* “nella dinamica della prevenzione”, v. anche H. BELLUTA, *Oltre i confini del sequestro preventivo: vincoli “reali” e fornitori di servizi in rete*, cit., p. 102 ss.; cfr., del pari, A. INGRASSIA, *Il ruolo dell’ISP nel ciber spazio: cittadino, controllore o tutore dell’ordine? Le responsabilità penali dei provider nell’ordinamento italiano*, *ivi*, p. 15 ss.

³²⁵ Cfr., per una ricostruzione della problematica dal punto di vista storico, C. MELZI D’ERIL, *Il sequestro di siti web: una possibile soluzione, prendendo spunto da un recente decreto del Gip di Milano, nota a Trib. Milano, Ufficio GIP, 25 maggio 2012 (decreto), Giud. Criscione*, in *penalecontemporaneo.it*. L’Autore richiama alcune pronunce in cui la Corte “ha evitato di interrogarsi sull’applicabilità a *internet* della peculiare tutela costituzionale assicurata alla stampa e si è viceversa limitata a confermare il provvedimento impugnato in presenza dei presupposti di cui all’art. 321 c.p.p.”. In materia, v. anche C. CAMPANARO, *Legittimo il sequestro preventivo del sito internet se i contenuti sono diffamatori*, in *penalecontemporaneo.it*. Sul dibattito “in giurisprudenza e in dottrina, in ordine alla possibilità di disporre il sequestro probatorio o preventivo di un sito *internet* o di un altro mezzo di comunicazione a questo tecnicamente assimilabile (ad esempio, il *blog*)”, cfr. A. PULVIRENTI, *Sequestro e internet: un difficile binomio tra “vecchie” norme e “nuove” esigenze*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 1, p. 111 ss. In particolare l’Autore, a p. 111, rileva, sul punto, che la soluzione passava “attraverso il tentativo ermeneutico di “adeguare” il significato di norme preesistenti (storicamente nate per altre esigenze) alle nuove “emergenze” tecnologiche, pur con tutti i limiti e rischi che un’operazione di tal genere inevitabilmente comporta”. A p. 112, si rileva, in particolare, la necessità che una simile lettura “non oltrepassi quel tasso di elasticità semantica di cui gode ogni disposizione normativa e, travalicato il quale, la norma stessa non viene più “interpretata” ma “creata” (o, volendo rendere in altro modo l’idea: non ci si limita più ad esplorare e massimizzare il potenziale concettuale della disposizione linguistica, ma lo si integra contenutisticamente a dispetto di argini letterali ben delimitati)”.

³²⁶ Così, C. MELZI D’ERIL, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate*, nota a *Cass.*, Sez. Un., 29 gennaio 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31022, Pres. Santacroce, Rel. Milo, Ric. Fazzo e altro, in *penalecontemporaneo.it*, pp. 1-2. L’Autore sottolinea, inoltre, che la questione “relativa alla possibilità di disporre la misura” in realtà “non sembra essere stata in passato

cassazione a Sezioni Unite è stata chiamata a dirimere un conflitto in ordine alla ammissibilità di un “sequestro preventivo mediante oscuramento di singole pagine *web* o di interi siti, che si traduce non già nella materiale apprensione della cosa pertinente al reato (tesa ad impedire che la sua libera disponibilità possa aggravare o protrarre le conseguenze dell’illecito penale) da parte della polizia giudiziaria bensì nell’imposizione al destinatario del provvedimento di un *facere* (nella fattispecie, il compimento da parte del *webmaster* della testata telematica delle operazioni tecniche necessarie per oscurare, rendendola inaccessibile agli utenti del sito, la visione della pagina *web* contenente l’articolo sequestrato”³²⁷. Più specificamente, il dubbio concerneva la “astratta possibilità che il contenuto precettivo del decreto di sequestro preventivo emesso ai sensi degli artt. 321 c.p.p. e 104 disp. att. c.p.p. si risolv[esse] nell’imposizione di uno specifico obbligo di fare in capo all’indagato, all’imputato o a soggetti terzi: in particolare nella fattispecie esaminata si trattava di imporre ai soggetti che svolgono le funzioni di c.d. “*access provider*” di consentire, mediante un sistema di

oggetto di robusti contrasti giurisprudenziali”. Tuttavia, “le peculiari modalità di esecuzione del sequestro preventivo hanno originato qualche dubbio circa l’individuazione dei soggetti legittimati a impugnare il provvedimento”, tra i quali sono stati ricondotti anche i fornitori di servizi. Sottolineano il fatto che il quesito, “per quanto di un certo interesse, tocca un punto che fino a oggi non aveva creato particolari problemi” in quanto l’“oscuramento era stato disposto a volte con l’ausilio di chi gestisce il sito, a volte per mezzo della polizia postale, a volte, soprattutto quando i server incriminati sono all’estero, imponendo ai provider italiani di inibire l’accesso ai contenuti”, anche C. MELZI D’ERIL – G.E. VIGEVANI, *Il sequestro di una pagina web può essere disposto imponendo al service provider di renderla inaccessibile*, in *Guida dir.*, 2015, n. 38, p. 82. Secondo G. CORRIAS LUCENTE, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla “giurisprudenza legislativa”*, in *Dir. inf. e informatica*, 2015, f. 6, p. 1041, il “percorso argomentativo seguito dalle Sezioni Unite appare, in prima lettura, lineare e strutturato in forma correttamente logica. Sennonché, ad un approfondimento rileva numerosi passaggi che svellono le regole della esegesi del testo e, facendo continuo ricorso a strumenti interpretativi eccentrici, pervengono a conclusioni opinabili”. Sulla pronuncia, v. anche V. VARTOLO, *In tema di sequestro preventivo della pagina web di testata giornalistica on line*, in *Riv. penale*, 2015, n. 10, p. 843 ss.

³²⁷ Così, S. LORUSSO, *Sequestro preventivo di una testata giornalistica on line – un’innovativa pronuncia in tema di sequestro preventivo di testata giornalistica on line*, in *Giur. it.*, 2015, 8-9, p. 2002. V. anche P. MOLINO, *Sequestro preventivo e siti web*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 316, secondo cui la questione riguardava “la stessa possibilità giuridica di disporre il sequestro preventivo di risorse telematiche, posto che in tale frangente la cautela si risolverebbe non nella materiale apprensione della cosa pertinente al reato, bensì nell’imposizione all’indagato o all’imputato o a terzi di un *facere*, consistente nel compimento delle operazioni tecniche necessarie per “oscurare” e rendere, quindi, inaccessibili agli utenti, ove ne ricorrano i presupposti, un intero sito o una pagina web”.

“filtraggio” dei codici, l’accesso degli utenti al sito o alla pagina web posti sotto vincolo cautelare³²⁸.

La questione assumeva peculiare rilievo poiché, come è noto, la materia cautelare è sottoposta al principio di stretta legalità, di talché “risultano predeterminati in modo rigoroso presupposti, limiti ed esigenze della misura coattiva”³²⁹.

E del resto, partendo dal presupposto che il sequestro preventivo mira “esclusivamente al congelamento della situazione pericolosa”, in giurisprudenza si era arrivati a respingere “la possibilità di imporre un obbligo di *facere* in sede di sequestro preventivo”³³⁰.

Diversamente, il rischio sarebbe stato quello di aprire la strada “a misure cautelari atipiche, dai confini inafferrabili, in grado di incidere negativamente su diritti costituzionalmente protetti e senza altri rimedi che il ricorso per cassazione per abnormità dell’atto o un problematico incidente di esecuzione”³³¹.

³²⁸ Così, P. MOLINO, *op. loc. ult. cit.* Si interroga sulle conseguenze di un “contegno non collaborativo” da parte dei fornitori di servizi *internet*, propendendo per la configurazione di un concorso nel reato o di un favoreggiamento, H. BELLUTA, *Oltre i confini del sequestro preventivo: vincoli “reali” e fornitori di servizi in rete*, cit., p. 104. Sul dovere di collaborazione degli *internet service provider*, cfr. anche L. CUOMO, *La Cassazione affonda la Baia dei pirati*, cit., p. 1105. In materia, v. anche L. D’AMBROSIO, *Responsabilità degli internet provider e Corte di Giustizia dell’Unione europea: quali spunti per il sistema penale italiano?*, in L. LUPÀRIA (a cura di), *Internet provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, cit., p. 67 ss.

³²⁹ Cfr. P. GUALTIERI – G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, cit., p. 379.

³³⁰ Cfr. sul punto, P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 660, che richiama Cass., Sez. III, 20 marzo 2002, Palmieri R., in *C.E.D. Cass.*, *rv. 221434*, secondo cui, in materia di sequestro preventivo, “non è possibile imporre al destinatario un obbligo di *facere*, atteso che tale misura cautelare reale mira esclusivamente al congelamento della situazione pericolosa”. Evidenzia l’astratta sussistenza di un duplice approccio, basato, da un lato, “sulla natura reale dello strumento, esaltandone la caratteristica strutturale di vincolo apposto su di una cosa” e, dall’altro, su una “chiave di lettura prettamente funzionalistica”, ove “il sequestro preventivo diviene mezzo attraverso il quale impedire l’uso della cosa”, H. BELLUTA, *Oltre i confini del sequestro preventivo: vincoli “reali” e fornitori di servizi in rete*, cit., p. 97. Dalla scelta in ordine all’approccio da seguire dipende, secondo l’Autore, il restringimento o l’ampliamento della “portata operativa dello strumento cautelare preventivo”.

³³¹ V. ancora, P. GUALTIERI – G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, cit., p. 380, ove si precisa che “d’altro canto, la specifica regolamentazione delle varie misure cautelari reali, il riconoscimento della riserva di giurisdizione, la evidenziata necessità di interpretare restrittivamente le norme che le disciplinano e, appunto, il rischio di lesione di interessi tutelati dalla Costituzione, portano a ritenere applicabile anche in questa materia il principio di tassatività stabilito per le misure cautelari personali dall’art. 272 c.p.p., pur se non ribadito espressamente nel titolo riguardante le misure cautelari reali”.

Ciò nonostante, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, pronunciandosi in tema di sequestro di siti *web* e di testate giornalistiche *online*, hanno affermato che ove ricorrano i presupposti del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*, può essere disposto, nel rispetto del principio di proporzionalità, il sequestro preventivo di un intero sito *web* o di una singola pagina telematica³³².

La Corte ha dimostrato, nell'occasione, di non condividere le perplessità avanzate nell'ordinanza emessa dalla Sezione rimettente³³³, che sottolineava che in tale circostanza la misura cautelare, contrariamente a quanto tipizzato e disciplinato dagli artt. 321 c.p.p. e 104 disp. att. c.p.p., si sarebbe concretizzata “non nella materiale apprensione della cosa pertinente al reato o nella indisponibilità giuridica della stessa, bensì nell'imposizione all'indagato, all'imputato ovvero a terzi di un *facere*, consistente nel compimento delle operazioni tecniche necessarie per oscurare e rendere inaccessibile agli utenti la visione del sito o della pagina web incriminati”³³⁴. Di tal

³³² Cfr. Cass., Sez. Un., 17 luglio 2015, Fazzo e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264089, secondo cui, in tema di sequestro preventivo, l'autorità giudiziaria, ove ricorrano i presupposti del “*fumus commissi delicti*” e del “*periculum in mora*”, può disporre, nel rispetto del principio di proporzionalità, il sequestro preventivo di un intero sito web o di una singola pagina telematica, imponendo al fornitore dei servizi internet, anche in via d'urgenza, di oscurare una risorsa elettronica o di impedirne l'accesso agli utenti ai sensi degli artt. 14, 15 e 16 del D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, in quanto la equiparazione dei dati informatici alle cose in senso giuridico consente di inibire la disponibilità delle informazioni in rete e di impedire la protrazione delle conseguenze dannose del reato; in *Giur. it.*, 2015, p. 2012 ss. con nota di S. LORUSSO, *Sequestro preventivo di una testata giornalistica on line – Un'innovativa pronuncia in tema di sequestro preventivo di testata giornalistica on line*. Sulla pronuncia, v. anche il commento di C. MELZI D'ERIL, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate*, in *penalecontemporaneo.it*; nonché R.G. GRASSIA, *Siti e pagine web di giornali online: ammissibilità e limiti della sequestrabilità*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 5, p. 30 ss.

³³³ A. PULVIRENTI, *Sequestro e Internet: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata ma “creativa”*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 6, p. 80, sottolinea, sul punto, che il conflitto interpretativo era solo potenziale, in quanto la sezione remittente aveva richiesto l'intervento delle Sezioni Unite “non perché, in riferimento alla questione di diritto enucleata dal ricorso, si trovi dinanzi ad una molteplicità di orientamenti generati dalla giurisprudenza di legittimità, ma poiché muove dal presupposto che il proprio convincimento su tale questione andrebbe (se “tradotto” in sentenza) a configurare con la tesi fino a quel momento pacificamente adottata dalle altre sezioni”.

³³⁴ Cfr. G. AMATO, *Applicabili le norme di garanzia previste per la stampa*, in *Guida dir.*, 2015, n. 33, p. 78, secondo cui, sul punto, “la Corte, nell'apprezzare che la richiamata disciplina non prevede l'imposizione all'indagato ovvero a terzi del compimento di operazioni tecniche di materiale modificazione dello stato delle cose, valorizzava in senso contrario l'esplicito disposto dell'articolo 254-bis del Cpp, in tema di sequestro probatorio di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazione, laddove è attribuito espressamente all'autorità procedente la potestà di imporre al fornitore del servizio lo svolgimento di una

guisa, la cautela sarebbe divenuta una inibitoria atipica con effetti obbligatori, in violazione del principio di legalità processuale³³⁵.

Le Sezioni Unite, invece, considerano “ormai per definitivamente acquisito che il dato informatico in sé, in quanto normativamente equiparato a una “cosa”, può essere oggetto di sequestro, da eseguirsi, avuto riguardo al caso concreto, secondo determinate modalità espressamente previste dal legislatore e nel rispetto del principio di proporzionalità”³³⁶.

specifica attività materiale quale quella di «conservare e proteggere adeguatamente i dati originali»”.

³³⁵ Del resto, la “possibilità di perseguire, attraverso l’adozione del sequestro preventivo, la finalità di inibire l’esercizio di determinate attività” era stata avversata in giurisprudenza. In particolare, le Sezioni Unite richiamano, sul punto: Cass., Sez. II, 24 marzo 2006, P.M. in proc. Sindona, in *C.E.D. Cass.*, rv. 233813, secondo cui il “sequestro preventivo può avere ad oggetto solo il risultato di un’attività e non l’attività in sé, perché è estranea ad esso la funzione di inibizione di comportamenti, sicché è illegittimo, peraltro risolvendosi nell’indebita invasione della sfera di attribuzioni della giurisdizione civile, il sequestro di un fascicolo processuale relativo all’esecuzione immobiliare in corso nei confronti di un soggetto vittima di fatti estorsivi, finalizzato ad impedire che il reato sia portato ad ulteriori conseguenze”; si veda, in materia, anche Cass., Sez. VI, 1 aprile 2014, P.M. in proc. Pagliaroli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261833, secondo cui il “sequestro preventivo può avere ad oggetto solo il risultato di un’attività e non l’attività in sé, per cui è illegittimo il sequestro preventivo di documenti in originale di un procedimento amministrativo finalizzato esclusivamente ad impedire l’ulteriore protrazione dell’azione amministrativa ritenuta illecita”; Cass., Sez. III, 20 marzo 2002, Palmieri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 221434, secondo cui, in “sede di sequestro preventivo non è possibile imporre al destinatario un obbligo di *facere*, atteso che tale misura cautelare reale mira esclusivamente al congelamento della situazione pericolosa”; nonché Cass., Sez. VI, 2 febbraio 1999, Bottani, in *C.E.D. Cass.*, rv. 212349, secondo cui il “sequestro preventivo non può avere ad oggetto una attività, ma soltanto il risultato di una attività, giacché tale misura cautelare non è destinata a svolgere una atipica funzione inibitoria di comportamenti rilevanti sul piano penale. Alla realizzazione di tale finalità sono infatti predisposti istituti di natura diversa, disciplinati da regole di garanzia funzionali allo scopo perseguito (arresto, fermo, ecc.)”.

³³⁶ Per profili critici circa l’assimilazione del “dato” alla “cosa”, cfr. G. CORRIAS LUCENTE, *Le testate telematiche registrate*, cit., p. 1044 ss. In particolare, a p. 1045, l’Autrice evidenzia che “le Sezioni Unite si limitano a rilevare che il dato informatico è sempre incorporato in un supporto fisico, fatto non certo risolutivo per il dilemma posto, anzi orientato a negare la natura reale del solo dato. Questo è un fondamento ben labile per asserire la legittimità del sequestro di dati informatici, anzi dovrebbe condurre ad un esito contrapposto”. Sul punto, v. G. AMATO, *Applicabili le norme di garanzia previste per la stampa*, in *Guida dir.*, 2015, n. 33, p. 79, che sottolinea che la Corte, dando risposta positiva al primo quesito, ha osservato che il sequestro preventivo “investe direttamente la disponibilità delle risorse telematiche o informatiche di interesse, equiparate normativamente a “cose” (specie a seguito dell’entrata in vigore della legge 18 marzo 2008, n. 48, di ratifica della Convenzione del consiglio d’Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001), e ridonda, solo come conseguenza, anche in inibizione di attività (allorquando si impone al fornitore dei servizi telematici di bloccare l’accesso degli utenti alle risorse elettroniche incriminate e l’intervento tecnico dello stesso fornitore che deve rendere con sequenzialmente indisponibili tali risorse), per garantire concreta incisività alla misura. La misura del sequestro, in questa prospettiva, non

Per individuare, in osservanza del principio di legalità processuale, le concrete modalità esecutive della cautela reale su risorse telematiche o informatiche, la Corte fa poi riferimento agli artt. 14, 15, 16 e 17 del d.lgs. n. 70 del 2003³³⁷ che “integrano, con riferimento alla specifica materia disciplinata, il contenuto dell’art. 321 cod. proc. pen. e consentono di superare qualunque riserva circa la possibilità di sottoporre a sequestro preventivo dati informatici che circolano in rete in forma dematerializzata”³³⁸.

La Corte ha enunciato, conseguentemente, il seguente principio di diritto: “ove ricorrano i presupposti del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*, è ammissibile, nel rispetto del principio di proporzionalità, il sequestro preventivo ex art. 321 cod. proc. pen. di un sito *web* o di una singola pagina telematica, anche imponendo al fornitore dei relativi servizi di attivarsi per rendere inaccessibile il sito o la specifica risorsa telematica incriminata”³³⁹. Non sono mancate le critiche della dottrina, volte ad

tradisce la sua connotazione di cautela reale e non si pone comunque, anche in relazione al suo risvolto inibitorio”, al di fuori della legalità, tenuto conto delle specifiche previsioni normative di cui agli articoli 14, 15, 16 e 17 del decreto legislativo 9 aprile 2003 n. 70 (la lettura congiunta e combinata di tali disposizioni configura, infatti, il potere dell’autorità giudiziaria di richiedere al prestatore del servizio di inibire l’accesso al contenuto illecito del servizio offerto)”.

³³⁷ Tali norme prevedono, in particolare, che l’autorità giudiziaria o quella amministrativa, avente funzioni di vigilanza, può esigere, anche in via d’urgenza, che il prestatore, nell’esercizio delle attività di trasmissione e memorizzazione delle informazioni, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse.

³³⁸ La Corte, in particolare, valorizza le considerazioni espresse nella Relazione al Progetto preliminare del codice di rito, ove si specifica “che il sequestro preventivo non mira soltanto a sottrarre la disponibilità della cosa pertinente al reato a chi la detiene, ma «tende piuttosto ad inibire certe attività [...] che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa»”. Pertanto, appare “evidente che il vincolo d’indisponibilità imposto su una cosa pertinente al reato denuncia, di per sé, il carattere reale della misura. Tale carattere non viene meno per il solo fatto che vengono contestualmente precluse le attività che richiedono la disponibilità della cosa, aspetto quest’ultimo che non trasforma la cautela in una mera inibitoria di attività e non ne vanifica il carattere reale che la tipizza”. Cfr., sul punto, P. MOLINO, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui “le Sezioni unite muovono da una ricostruzione dei presupposti del sequestro preventivo, figura caratterizzata da un immediato fine di prevenzione e perciò tendenzialmente orientata ad operare, pur non perdendo la sua connotazione “reale”, come misura inibitoria, proprio in quanto caratterizzata da finalità di difesa sociale”. V. anche G. CORRIAS LUCENTE, *op. cit.* p. 1044, secondo cui “nella tesi si annida una trasformazione di concetti con l’uso omogeneo dei termini “cosa” e “bene” che invece devono essere tenuti distinti”. Cfr., inoltre, B. PIATTOLI, *Il sequestro preventivo di una pagina web: il funzionalismo della rete e le sue intersezioni nelle dinamiche processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 2, p. 212 ss. e, segnatamente, p. 212, ove si afferma che “il nucleo dell’art 321 c.p.p. risulterebbe integrato dagli artt. 14, 15, 16 e 17 del D.Lgs. n. 70 del 2003, che non sminuiscono, peraltro, il carattere reale della misura per il solo fatto di precludere le attività che richiedono la disponibilità della *res*”.

³³⁹ Le Sezioni Unite, nella sentenza in questione, hanno enunciato, inoltre, un secondo principio di diritto, secondo cui “in tema di sequestro di giornali e di altre pubblicazioni, la testata

evidenziare, in particolare, che “nell’art. 321 comma 1 c.p.p. il riferimento testuale alla «cosa» non possa essere manipolato fino a tramutarlo in «attività», senza che ciò incida anche sulla natura dell’operazione effettuata, che da mera interpretazione estensiva diverrebbe una vera e propria applicazione di misura cautelare personale in assenza di previsione legislativa”³⁴⁰.

giornalistica telematica funzionalmente assimilabile a quella tradizionale in formato cartaceo, rientra nella nozione di “stampa” di cui all’art. 1 della l. 8 febbraio 1948, n. 47 e, pertanto, non può essere oggetto di sequestro preventivo in caso di commissione del reato di diffamazione a mezzo stampa, in quanto si tratta di prodotto editoriale sottoposto alla normativa di rango costituzionale e di livello ordinario, che disciplina l’attività di informazione professionale diretta al pubblico”. Per profili critici sulla equiparazione operata dalla Sezioni Unite tra testate telematiche e cartacee, cfr. L. PAOLONI, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l’applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda, ibi et incomoda?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3454 ss. In particolare, si rileva che “ciò che suscita perplessità è l’assunto con cui le Sezioni unite, al proclamato fine di individuare il percorso ermeneutico privilegiato per scongiurare tensioni con il principio di uguaglianza, affermano che la “stampa telematica”, al pari di quella tradizionale, non soltanto non può essere sottoposta a sequestro preventivo al di fuori delle eccezionali ipotesi previste dalla legge, ma soggiace anche alle norme che disciplinano la responsabilità per gli illeciti commessi. Se così fosse, anche il direttore di una testata telematica registrata dovrebbe rispondere ai sensi dell’art. 57 c.p. per la colpevole omissione di controllo rispetto ai contenuti redazionali pubblicati, mentre i reati di diffamazione o pubblicazioni oscene integrati tramite internet riceverebbero, al ricorrere dei requisiti ivi indicati, il più severo trattamento sanzionatorio previsto dagli artt. 13, 14 e 15 della legge n. 47 del 1948; potendosi addirittura giungere ad ipotizzare la configurabilità del reato di stampa clandestina di cui all’art. 16 del medesimo testo normativo, qualora la testata *on-line*, pur diffusa con regolare periodicità, non sia stata registrata presso la cancelleria del Tribunale territorialmente competente”. Per una critica circa il discutibile “utilizzo” del principio di uguaglianza da parte delle Sezioni Unite, cfr. anche C. MELZI D’ERIL, *Contrordine compagni*, cit., p. 9 ss.; nonché C. MELZI D’ERIL – G.E. VIGEVANI, *Il sequestro di una pagina web può essere disposto imponendo al service provider di renderla inaccessibile*, cit., p. 84 ss. Secondo gli Autori “non convince il fatto che la Corte precisi appunto di essere guidata dalla necessità di evitare contrasti con il principio di uguaglianza (...). Il secondo punto non condivisibile riguarda invece l’interpretazione della legge ed è relativo alla esegesi del termine «stampa»”. Per ulteriori “considerazioni critiche” circa “l’iter argomentativo” seguito dalla Corte di cassazione, cfr. anche L. DIOTALLEVI, *La Corte di cassazione sancisce l’“equiparazione” tra giornali cartacei e telematici ai fini dell’applicazione della disciplina in materia di sequestro preventivo: un nuovo caso di “scivolamento” dalla “nomofilachia” alla “nomopoiesi”?*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1062 ss.; nonché A. PULVIRENTI, *Sequestro e Internet: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata ma “creativa”*, cit., p. 79, ove l’Autore rileva che “il percorso argomentativo elaborato dalle Sezioni Unite non appare sempre lineare e, al contrario, sembra prestare il fianco, in generale, ad una censura di eccessiva “creatività”. Quel che, insomma, la pronuncia delle Sezioni Unite tende a far passare come un’interpretazione estensiva di mero adeguamento di certe disposizioni legislative ai valori costituzionali di riferimento, si ha la netta impressione che sia, in verità, una consapevole “forzatura” del significato lessicale delle medesime disposizioni legislative finalizzata a integrarne il contenuto”.

³⁴⁰ Cfr., sul punto, A. PULVIRENTI, *op. cit.*, p. 82. L’Autore evidenzia, inoltre, che l’art. 104, comma 1, lett. d), e) disp. att. c.p.p. prevede una normativa specifica per il sequestro preventivo di azioni, quote sociali e strumenti finanziari dematerializzati, compresi i titoli del debito

Alla luce della pronuncia richiamata, in ogni caso, deve ritenersi oramai definitivamente ammissibile nel nostro ordinamento un sequestro preventivo non più finalizzato alla mera *adprehensio* della *res* ma suscettibile di ingenerare veri e propri obblighi di *facere*, anche in capo a soggetti che sono del tutto estranei al processo penale. Il che contribuisce ad aumentare la “carica sanzionatoria” dell’istituto³⁴¹.

3. Contaminazioni finalistiche: il sequestro finalizzato alla confisca

Nell’ottica di un progressivo slittamento dell’istituto del sequestro preventivo verso orizzonti “sanzionatori” assume peculiare significato, inoltre, il riferimento alla specifica tipologia di sequestro previsto dal comma 2 dell’art. 321 c.p.p., ai sensi del quale “il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca”³⁴². In tale sede, infatti, il legislatore ha sganciato il sequestro dai due requisiti previsti per il sequestro “impeditivo” di cui al primo comma della disposizione, ovvero il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*, limitandosi a richiedere la confiscabilità del bene³⁴³.

pubblico, proprio sul “presupposto logico che essa non possa ricavarsi implicitamente – o per interpretazione estensiva – dal dettato testuale dell’art. 321 c.p.p., posto che, in caso contrario, l’art. 104, comma 1, lett. d), e), disp. att. c.p.p. risulterebbe una previsione del tutto superflua”. Si critica, inoltre, la chiamata in causa del d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, “in assenza di un esplicito rinvio dell’art. 321 c.p.p. alle disposizioni legislative speciali”.

³⁴¹ Si interroga in merito ad un “ampliamento delle capacità repressive del processo penale” in conseguenza del ruolo attribuito ai fornitori di servizi *internet* nel sequestro preventivo di “dati” o di “interi siti teatro di attività delittuose”, L. LUPÁRIA, *Il sistema penale ai tempi dell’internet. La figura del provider tra diritto e processo*, cit., p. 10.

³⁴² Si evidenzia, inoltre, che la legge 27 marzo 2001, n. 97 (art. 6, commi 1 e 2) ha modificato l’art. 321 c.p.p., aggiungendo un comma *2-bis*, ai sensi del quale: “Nel corso del procedimento penale relativo a delitti previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale il giudice dispone il sequestro dei beni di cui è consentita la confisca”, rendendo così obbligatoria la confisca in riferimento ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. La medesima legge ha introdotto l’art. 335-*bis* c.p., ai sensi del quale, salvo quanto previsto dall’articolo 322-*ter* c.p. (che regola l’applicazione della confisca all’esito di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’art. 444 c.p.p. in materia di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione) nel caso di condanna per i delitti di cui sopra è comunque ordinata la confisca anche nelle ipotesi previste dall’art. 240, comma 1, c.p.

³⁴³ Cfr. A. DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, cit., p. 163 ss.

È necessario, pertanto, interrogarsi sulla natura della confisca³⁴⁴ per poi indagare gli effetti che tale istituto è suscettibile di comportare sul relativo sequestro.

Come è noto, la confisca³⁴⁵ si caratterizza per un marcato “polimorfismo”³⁴⁶. Ed invero, essa “ha finito ormai per perdere quasi del tutto gli originari connotati identitari, per divenire una sorta di arcipelago di fenomeni diversificati, ciascuno dotato di natura giuridica, funzioni e disciplina assai diversi”³⁴⁷. In effetti “la presenza più significativa

³⁴⁴ Per una disamina approfondita in materia, cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico- criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 19 ss. Segnatamente, a p. 20, l’Autore rileva che il problema della natura giuridica e degli scopi politico-criminali dell’istituto “nasce evidentemente dal fatto che l’istituto della confisca – genericamente inteso nel suo significato minimo di atto di sottrazione coattiva di beni al titolare, con contestuale attribuzione definitiva degli stessi allo Stato, in conseguenza della commissione di un reato o comunque di attività illecita o pericolosa – si presta ad essere concepito, qualificato e disciplinato in astratto dal legislatore, nonché utilizzato in concreto in sede giudiziaria, in modi e con fini anche molto diversi tra loro”.

³⁴⁵ Per un inquadramento generale sul tema, si veda E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., *passim*; F. VERGINE, *Il “contrasto” all’illegalità economica, Confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, Padova, 2012; F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, IPSOA, Milano, 2009; A.M. MAUGERI, voce *Confisca*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Giuffrè, Milano, 2015, p. 201; M. MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, 1961, p. 980 ss.; M. MANFREDINI, voce *Confisca*, in *Enc. giur. it.*, III, Milano, 1936, p. 733 ss.; C. SALTELLI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Nuovo dig. it.*, III, 1938, Torino, p. 790 ss.; C. CIVOLI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1896, p. 892 ss.; G. GUARNERI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, 1974, p. 40 ss.; A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989. Di recente, cfr. M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, Torino, 2017.

³⁴⁶ Cfr. F. VERGINE, voce *Confisca*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, p. 44. Per una ricostruzione del regime della confisca nell’ordinamento italiano, v. anche L. PAOLI, *Seizure and Confiscation Measures in Italy: An Evaluation of their Effectiveness and Constitutionality*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 5/3, 256-272, 1997. Cfr. anche A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d’autore*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2719, secondo cui malgrado “i profondi mutamenti subiti dai vari sistemi punitivi, e nonostante la grande varietà ideologica, politica e culturale che ha accompagnato le diverse “stagioni” che hanno attraversato quei sistemi, la confisca è stata un “rimedio” pressoché costante, al punto da poterne postulare una ontologica “immanenza” quale meccanismo “naturalmente” correlato alla realizzazione di un crimine”; nonché D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 201 ss. Parla di “fisionomia punitiva e polifunzionale” anche A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2070. In particolare, a p. 2071, l’Autore sottolinea l’emersione di “forme speciali di confisca” che “si caratterizzano, in generale, per l’insofferenza per i classici principi propri del diritto penale del fatto, quali la determinatezza, la necessaria offensività, la sussidiarietà e la proporzionalità della risposta sanzionatoria”.

³⁴⁷ Così, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d’autore*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2719. In particolare, a p. 2721, si rileva che “il carattere “proteiforme” della confisca è ormai diventato una sorta di slogan, presente nella stessa giurisprudenza di legittimità, se è vero che l’espressione compare nella recente sentenza delle Sezioni unite Spinelli”. Cfr. Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2015, Spinelli ed altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262604,

dell'istituto è dislocata al di fuori del codice ed essa [va] sempre più allontanandosi dalla definizione dogmatica fornita dal legislatore del 1930³⁴⁸.

In un simile contesto, “l'unico elemento che finisce per fungere da “collante”, giustificando il permanere di un *nomen* unico, è rappresentato dagli effetti: l'ablazione dell'oggetto della confisca³⁴⁹”.

Punto di partenza di un'analisi in materia può essere rinvenuto, dunque, nella considerazione per cui “la mancanza totale di qualsivoglia coordinamento sistematico tra le molteplici nuove misure introdotte e la forte efficienza dei provvedimenti ablativi, in grado di assicurare con inflessibile certezza che il crimine non paghi anche quando l'imputato non sia punibile hanno un costo non tollerabile se ed in quanto determinino il sacrificio di diritti e garanzie giuridiche fondamentali³⁵⁰”.

che hanno affermato il principio di diritto secondo cui la possibilità di applicazione disgiunta della confisca dalla misura di prevenzione personale, così come emerge dalle riforme normative operate dalla legge 24 luglio 2008 n. 125 e dalla legge 15 luglio 2009 n. 94, non ha introdotto nel nostro ordinamento una “*actio in rem*”, restando presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale la pericolosità del soggetto inciso, in particolare la circostanza che questi fosse tale al momento dell'acquisto del bene. Da tale principio si è ricavata l'applicabilità, in ipotesi di successione di leggi nel tempo, dell'art. 200 c.p. in luogo dell'art. 2 c.p.

³⁴⁸ Cfr. P. GUALTIERI, *op. loc. ult. cit.* Sul punto, cfr. anche A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2065.

³⁴⁹ Così, ancora, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2719. L'Autore sottolinea, in particolare, che “anche la destinazione dei beni confiscati (e ciò (...) non può non contribuire in certi casi ad “illuminare la stessa funzione della confisca) finisce per rispondere a regole, finalità ed epiloghi quanto mai variegati”. Secondo l'Autore, inoltre, è “ovvio che a una tale varietà di “fini” debba corrispondere, anche, una coordinata modulazione delle relative discipline e presupposti, i quali – al di là del comune (e più appariscente) fenomeno “ablatorio” che scaturisce dal provvedimento – calibrino il concreto atteggiarsi dell'istituto nonché la “destinazione” e “gestione” delle cose sequestrate, secondo la “causa” normativa che assiste la misura”.

³⁵⁰ Così, G. PIERRO, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 3, p. 397. L'Autore richiama, in particolare, il dibattito sulla “irrogazione della confisca urbanistica per lottizzazione abusiva, prevista dall'art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nel quadro di una sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato”. Cfr., in materia, Corte e.d.u., Sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09 in *hudoc.echr.coe.int*, che ha riscontrato la violazione dell'art. 7 della Convenzione e dell'art. 1 del Protocollo n. 1. V. anche Corte e.d.u., Sez. II, 25 marzo 2015, *Hotel Promotion Bureau s.r.l. e altri c. Italia*, che ha rimesso alla *Grande Chambre* la questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, la quale consente l'applicazione della confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, e le disposizioni dell'art. 7 Convenzione E.D.U. e dell'art. 1 del Protocollo n. 1. Sulle origini e lo sviluppo del dibattito, si rinvia a G. BALBI, *La confisca urbanistica nel difficile dialogo tra le Corti*, in A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, p. 659 ss. In

Possono individuarsi nell'ordinamento tre ipotesi fondamentali di confisca: la confisca penale intesa quale misura di sicurezza patrimoniale prevista dall'art. 240 c.p.³⁵¹, la confisca misura di prevenzione di cui al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*)³⁵² e la confisca per sproporzione (o "allargata") prevista dall'art. 12-*sexies* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 1992, n. 356³⁵³.

A queste tipologie si sono aggiunte, nel corso del tempo, altre ipotesi³⁵⁴ che hanno comportato ulteriori difficoltà applicative³⁵⁵. La dottrina ha avuto modo di

materia, cfr. anche A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, cit., p. 4 ss.

³⁵¹ Cfr., sull'istituto, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 832 ss.; nonché F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Cedam, Padova, 2013, p. 864 ss.

³⁵² Tale tipologia era in origine disciplinata dall'art. 2-*ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575, introdotto dalla legge 13 settembre 1982, n. 646, più volte interpolato nel tempo ed, infine, abrogato dal D.Lgs 6 settembre 2011, n. 159. Si veda, in argomento, A. BALSAMO – V. CONTRAFATTO – G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010; V. POMPEO, *La confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, Giuffrè, Milano, 2013. In materia, v. anche S. FURFARO, *La giustizia penale patrimoniale tra luci ed ombre*, cit., p. 333 ss. Sul rapporto di "consonanza" fra la confisca di prevenzione e la confisca *ex art. 12-*sexies** del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, cfr. A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2726.

³⁵³ Sul sequestro e la confisca "allargata", v. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-*sexies* l. n. 356/92*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 647 ss. Sull'espansione della "sfera applicativa" di tale tipologia di confisca, cfr. A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, cit., p. 2072 ss.

³⁵⁴ Cfr., sul punto, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2720, secondo cui "il proliferare, poi – a tratti davvero parossistico – delle confische "speciali", alcune delle quali fortemente contaminate (...) da marcate similitudini con la omonima misura di prevenzione, e l'irrompere nel sistema sanzionatorio di confische "amministrative" (con i relativi ambigui spazi di specialità ed i rischi di sostanziale elusione del *ne bis in idem*) sono tutti fattori che hanno concorso ad alimentare prospettive ricostruttive piuttosto "rapsodiche", con conseguenze applicative quanto mai variegate, tanto alla luce del diritto nazionale che di quello comunitario e convenzionale". Per una rassegna delle principali ipotesi di confisca presenti nell'ordinamento, cfr., F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, Padova, 2012, p. 47 ss. In materia, v. anche D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 118. Tra le ipotesi più rilevanti, possono citarsi, senza pretesa di esaustività, la confisca penaltributaria di cui all'art. 12-*bis* del D.lgs. n. 74/2000, introdotta dal d.lg. n. 158/2015; alcune ipotesi previste dal codice penale (art. 240, 416-*bis*, 644 c.p.), le confische in materia di stupefacenti e di sostanze psicotrope (D.P.R. n. 309/1990), di contrabbando (D.P.R. n. 43/1973), quella prevista dall'art. 6, comma 1, l. 27 marzo 2001, n. 97 e dall'art. 3, comma 1, l. 29 settembre 2001, n. 3009, in riferimento a delitti contro la pubblica amministrazione; nonché quelle previste dal

evidenziare, in particolare, i caratteri “più marcatamente repressivi”³⁵⁶ dell’istituto. È stato sottolineato, invero, che “quanto più ci si allontana da un paradigma di pericolosità

D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Per tale elencazione, cfr. A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, cit., p. 2070. Si pensi, inoltre, alle ipotesi di confische per equivalente (art. 322-ter, 600-septies, 640-quater, 644, 648-quater, c.p., art. 187 T.U.F. e art. 11, legge n. 146/2006). Per alcune riflessioni “a proposito della “neonata” ipotesi di confisca prevista per i reati ambientali introdotti, nel codice penale, dalla legge n. 68 del 2015, la quale ha anche esteso alla confisca di valore la confisca obbligatoria introdotta sotto l’art. 260 del codice dell’ambiente (il d.lg. n. 152 del 2006)”, cfr. A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2735 ss. E ancora può citarsi “la speciale ipotesi di confisca dell’autoveicolo introdotta nel codice della strada (ad opera del d.l. n. 92 del 2008, conv. nella l. n. 125 del 2008”, su cui cfr. V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla “Truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 534 ss.

³⁵⁵ Cfr., sul punto, E. APRILE, *Gli effetti dell’intervento penale sull’economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?*, in *penalecontemporaneo.it.*, p. 2. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai problemi che hanno riguardato la confisca penale tributaria in caso di perfezionamento di “un accordo tra il contribuente e l’Amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito tributario”. Si veda, in materia, M. PICCIRILLO, *Il ruolo della confisca prevista dal “nuovo” art. 12-bis D.Lgs. n. 74/2000 nella lotta all’evasione fiscale*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, n. 1-2, p. 412 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca ‘condizionalmente sospesa’ in caso di impegno a pagare il debito tributario e la permanenza del sequestro preventivo anche dopo la condanna*, nota a *Cass. pen.*, Sez. III, 13 luglio 2016 (dep. 7 ottobre 2016), n. 42470, in *penalecontemporaneo.it.*; nonché S. FINOCCHIARO, *L’impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 4, p. 162 ss.; v. anche N. PISANI, *Impegno al pagamento del debito tributario ai sensi dell’art. 12 bis D.Lgs. 74/2000: riflessioni sulla natura giuridica della confisca in materia tributaria*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, *Rivista* 231, 2017, n. 1, p. 73 ss. Le questioni più problematiche hanno riguardato, in particolare la tutela dei terzi. Si veda, in materia, A. AIELLO, *Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia*, in *penalecontemporaneo.it.*; nonché F. MENDITTO, *Le Sezioni Unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l’ambito di applicabilità della nuova disciplina*, nota a *Cass.*, Sez. Un. Civ., 26 febbraio 2013 (dep. 7 maggio 2013), n. 10532, in *penalecontemporaneo.it.* In particolare, nella sentenza richiamata le Sezioni Unite hanno dichiarato che nel conflitto tra l’interesse del creditore a soddisfarsi sull’immobile ipotecato e quello dello Stato a confiscare i beni, che siano frutto o provento di attività mafiosa, deve prevalere il secondo, onde è in opponibile allo Stato l’ipoteca iscritta su di un bene immobile confiscato, ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575, prima che ne sia stata pronunciata l’aggiudicazione nel procedimento di espropriazione forzata, in virtù della norma di diritto transitorio prevista dall’art. 1, comma 194, della legge 24 dicembre 2012, n. 228.

³⁵⁶ Così, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 19 che cita il suo “carattere perpetuo” e la “circostanza che può essere disposta anche in caso di sospensione condizionale della pena”, richiamando A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1989, 44 ss. e A.M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Il ‘pacchetto sicurezza’ 2009. Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 104 ss. Cfr. sul punto, anche A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, cit., p. 2071, secondo cui “se si può convenire che nell’ordinamento italiano la figura della confisca ha costantemente conservato una natura “proteiforme”, le nuove funzioni assegnate alle ipotesi speciali di confisca ne tracciano la natura

“reale” – sia pure nella prospettiva “ripristinatoria” di impedire che il mantenimento dell’utile del reato funga da incentivo verso la possibile recidiva – tanto maggiore è il pericolo di dar vita ad interventi patrimoniali che si atteggiino in concreto come meccanismi dai connotati marcatamente punitivi e, se si vuole, fortemente orientati verso un “messaggio” di tipo general-preventivo (il delitto non paga)”³⁵⁷. È stato evidenziato, sul punto, che “la casistica presenta vistose incongruenze e contraddizioni che è necessario considerare al fine di verificare quanto difficoltoso sia il percorso per la realizzazione di un sistema compiuto di ablazione che soddisfi le garanzie fondamentali”³⁵⁸. La conclusione raggiunta è che, “in buona sostanza, il “meccanismo” delle ipotesi speciali di confisca è quello della sanzione penale, ma di questa si fatica a riconoscere le prerogative costituzionali”³⁵⁹. La “prevalenza di logiche repressive”³⁶⁰ è stata rilevata, in particolare, con riferimento alle ipotesi di confisca senza condanna³⁶¹.

sostanzialmente punitiva, al di là del dato meramente formale della sua denominazione come misura di sicurezza, tenuto conto che «il collegamento tra reato e bene oggetto di apprensione si affievolisce in misura direttamente proporzionale all’incidenza “punitiva” della stessa ablazione»(...); legame, questo, che scompare del tutto con riguardo alla confisca per equivalente che, pertanto, integra i tratti distintivi di una vera e propria sanzione”.

³⁵⁷ Così, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2723. In particolare, secondo l’Autore, meriterebbe “un cauto “aggiustamento” l’adagio secondo cui “la confisca prevista dall’art. 240 c.p. sarebbe una misura di sicurezza patrimoniale, tendente a prevenire la commissione di nuovi reati mediante l’espropriazione a favore dello Stato di cose che, essendo quanto meno collegate alla esecuzione di illeciti penali, manterrebbero viva l’idea e la attrattiva del reato, rivestendo, quindi, carattere cautelare e non punitivo”. Ciò anche in considerazione “delle dimensioni contenutistiche – tutt’altro che agevoli e pacifiche – che, nel quadro del sistema, occorre assegnare ai concetti di profitto o prodotto del reato”.

³⁵⁸ Cfr. S. FURFARO, *La giustizia penale patrimoniale tra luci ed ombre*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Cedam, Lavis (TN), 2016, p. 356.

³⁵⁹ Cfr., sul punto, D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 34. Secondo l’Autrice, in particolare, l’ablazione che riguarda le “ipotesi speciali di confisca aggredisce il patrimonio, ma in una forma diversa da quella classica della pena pecuniaria; è di entità imprevedibile e di durata perenne; risulta impermeabile al giudizio di colpevolezza, che anche le moderne letture del teleologismo sanzionatorio continuano a considerare elemento imprescindibile; è svincolata dal requisito della proporzionalità rispetto al disvalore del fatto; nelle forme della confisca di valore, addirittura prescinde dal collegamento con il fatto di reato contestato”. Ed ancora, a p. 36, l’Autrice rileva che “se la valenza sanzionatoria delle ipotesi speciali di confisca appare indiscutibile, incerta ne appare la giustificazione”. Ciò in quanto “la confisca viene proposta come pena che elimina il vantaggio “ingiustificato” ottenuto dal reo: ma l’interrogativo circa il “perché” si debba ricorrere a tale meccanismo resta senza risposta”.

³⁶⁰ Così, P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 152. L’Autore richiama, in particolare, Cass., Sez. Un., 21 luglio 2015, Lucci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264434, secondo cui il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell’art. 240, comma 2, n. 1 c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell’art. 322-ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l’accertamento

Insomma, la confisca, pur rivestendo una natura “proteiforme” e possedendo anime diverse non riconducibili ad unità, nella gran parte dei casi finisce per palesare “una funzione precipuamente sanzionatoria”³⁶².

E, del resto, tale natura è stata riconosciuta anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo che “pronunciandosi sul caso dell’immobile di Punta Perozzi, ha, prima in sede di valutazione della ricevibilità del ricorso e poi nella pronuncia definitiva, riconosciuto la natura penale dello strumento ablatorio in applicazione dei principi *nulla*

relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell’imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gravi di giudizio. Sulla pronuncia, v. anche F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1384 ss.

³⁶¹ Per un *excursus* storico ed una approfondita ricostruzione in materia di confisca senza condanna, cfr. L.V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *penalecontemporaneo.it*; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell’Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Diritto pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, p. 43 ss. Sui rapporti con la presunzione di innocenza, cfr. anche V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2204 ss. e, segnatamente, p. 2218 ss.; S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 254 ss.; G. PIERRO, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 3, p. 397 ss. In materia, v. anche M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell’applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss.

³⁶² Così, F. MAZZACUVA, *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, cit., p. 237. Cfr., sul punto, anche P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 148, secondo cui “deve ritenersi ormai assodata la natura sanzionatoria della confisca nelle sue varie forme (e non più quindi, di misura di sicurezza patrimoniale)”. In particolare, secondo l’Autore, “un espresso riconoscimento in tal senso è venuto dalle pronunce della Cedu, nelle quali è stato affermato che la confisca deve qualificarsi come una pena ai sensi dell’art. 7 Cedu poiché si collega ad un illecito penale, non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma ad impedire la reiterazione della inosservanza delle prescrizioni: i giudici di Strasburgo hanno altresì specificato che la natura penale della disposizione deve essere accertata sulla base di tre criteri (la qualificazione giuridica della misura nel diritto nazionale, la natura stessa di quest’ultima e la natura e il grado di severità della “sanzione”), che sono alternativi e non cumulativi [si richiamano, sul punto, Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2398; Corte e.d.u., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, in *hudoc.echr.coe.int*; Corte e.d.u., 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2304; Corte e.d.u., 20 maggio 2014, *Nykänen c. Finlandia*; Corte e.d.u., 27 novembre 2014, *Den c. Svezia*; Corte e.d.u. 9 giugno 2016, *Sismanidis c. Grecia*, tutte reperibili in *hudoc.echr.coe.int*].

poena sine lege, sancito dall'art. 7 C.e.d.u., nonché del rispetto dei beni, garantito dall'art. 1 del suo Protocollo n. 1³⁶³.

Tanto premesso, per quanto più interessa in questa sede, si può rilevare, con riferimento ai rapporti fra il sequestro preventivo e la confisca intesa come misura di sicurezza, che il problema della evanescenza dei presupposti in relazione al comma 1 dell'art. 321 c.p.p. sembra acuirsi con riferimento al comma 2 della medesima disposizione, ove si prevede che il giudice possa disporre, altresì, il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca³⁶⁴. Siffatta ipotesi si caratterizza per la sua autonomia³⁶⁵, in quanto non richiede “alcuna prognosi di pericolosità nella libera disponibilità dei beni, considerata obiettivamente esistente”³⁶⁶.

Nonostante il legislatore utilizzi il termine “consentita”, si ritiene che la norma non faccia distinzione tra confisca facoltativa³⁶⁷ e obbligatoria³⁶⁸, ammettendo il

³⁶³ Così, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., pp. 19-20. In particolare, si vedano, sul punto, Corte e.d.u., 30 agosto 2007, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3503; Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2398. Cfr. anche F. MAZZACUVA, *Un “hard case” davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, n. 12, p. 1540 ss. Per un quadro della confisca nella giurisprudenza europea, cfr. G. PISTORIO, *La disciplina della confisca nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2068 ss. e, segnatamente, p. 2069.

³⁶⁴ Sulle differenze tra il sequestro “impeditivo” previsto dal primo comma dell'art. 321 c.p.p. e il sequestro funzionale alla confisca previsto dal secondo comma della medesima disposizione, cfr. anche P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., p. 124 ss.; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 119 ss. Evidenzia il “dubbio che in questi casi il giudice possa procedere *ex officio*, senza cioè che sia necessaria la domanda cautelare del pubblico ministero; con i ben immaginabili sospetti quanto alla terzietà di un giudice che si attiva con funzione di supplenza dell'organo dell'accusa”, M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, p. 4440.

³⁶⁵ Cfr., sul punto, A. DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, cit., p. 163, secondo cui “l'art. 321, comma 2, nel sancire la possibilità di sequestrare le cose di cui è consentita la confisca, senza alcuna condizione, almeno stando alla volontà dei *conditores* espressa nella Relazione al Progetto preliminare, costituirebbe una figura specifica ed autonoma rispetto a quella disciplinata dal comma 1”.

³⁶⁶ Così, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 13 che richiama M. D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Cedam, Padova, 1998, p. 65. L'Autore evidenzia, inoltre, che “tale assunto trova conferma nel fatto che la possibilità di richiedere la revoca del sequestro, quando vengono meno o risultano mancanti le condizioni di applicabilità, è limitata alle ipotesi di cui al comma 1”.

³⁶⁷ L'istituto è disciplinato dall'art. 240, comma 1, c.p., secondo cui, in caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

³⁶⁸ Secondo l'art. 240, comma 2, c.p. è sempre ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-

sequestro preventivo in entrambe le ipotesi³⁶⁹. È però con riferimento alla confisca facoltativa che è possibile cogliere “un’analogia con il sequestro impeditivo, poiché essa tende a prevenire la commissione di ulteriori illeciti, sottraendo alla disponibilità dell’agente cose che potrebbero costituire un incentivo alla protrazione dell’attività criminosa: in tal caso il giudice dovrebbe operare una prognosi di pericolosità e ordinare l’ablazione solo laddove la cosa sia strumentale al compimento di un reato ed il mantenimento del possesso in capo al reo favorisca la commissione di altri illeciti penali”³⁷⁰.

È solo in relazione alla confisca facoltativa che, dunque, sembra necessario individuare, quantomeno, un *periculum*, mentre per quanto riguarda la confisca obbligatoria il giudice pare poterne prescindere del tutto. Il dato che si intende mettere in risalto consiste, insomma, nella possibile irrilevanza, in tale contesto, dei requisiti del *fumus* e del *periculum* richiamati dal comma 1 dell’art. 321 c.p.p., ritenuti “assorbiti” dal requisito della confiscabilità³⁷¹.

quater, 635-*quinquies*, 640-*ter* e 640-*quinquies*, nonché delle cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione e l’alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

³⁶⁹ Cfr. P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 13, secondo cui un orientamento che volesse limitare l’operatività del sequestro in tale contesto alle ipotesi di confisca facoltativa porterebbe “a conclusioni aberranti, poiché il legislatore, nel formulare un giudizio di pericolosità riguardo alle cose confiscabili, ha sicuramente ritenuto maggiormente pericolosi i beni oggetto di confisca obbligatoria rispetto a quelli passibili di confisca facoltativa, e permettere il sequestro preventivo solo riguardo ai secondi significherebbe alterare tale paradigma”. Si richiama, sul punto, E. SELVAGGI, sub *Art. 321 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Utet, Torino, 1990, p. 368.

³⁷⁰ Così, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., pp. 13-14 secondo cui, “altrettanto non può dirsi riguardo alla confisca obbligatoria che non richiede tale valutazione, perché concerne beni considerati intrinsecamente pericolosi dal legislatore”.

³⁷¹ Sul punto, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 14, evidenzia che “in materia, la giurisprudenza prevalente è orientata nel senso che, ai fini dell’emanazione del sequestro preventivo, sia sufficiente l’unico requisito della confiscabilità, non essendo necessaria la sussistenza dei presupposti previsti dal comma 1 dell’art. 321, trattandosi di due figure specifiche ed autonome”. L’Autore richiama, in particolare, Cass. pen., 26 agosto 1999, n. 2415, in *C.E.D. Cass.*, rv. 214173; Id., 7 giugno 1995, n. 1022, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2694; Id., 25 gennaio 1995, n. 4114, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 928; Id., 17 marzo 1994, n. 151, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3459; Id., 3 novembre 1992, n. 3343, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 646. L’Autore ricorda, inoltre, che “in proposito, la corte di legittimità ha precisato che, ai fini del sequestro preventivo di cosa di cui è consentita la confisca (art. 321 comma 2) è necessario uno specifico, non occasionale e strutturale nesso strumentale tra *res* e reato, in quanto nel perseguimento dei fini di difesa sociale, i diritti patrimoniali dei singoli non possono essere sacrificati in modo indiscriminato attraverso la sottrazione di cose la cui disponibilità è di per sé lecita, a meno che non siano oggettivamente e specificamente

Sul punto, si è rimarcato che “a differenza dell’ipotesi-base di cui al comma 1 dell’art. 321 c.p.p., la norma non esige neppure il riscontro del *periculum in mora* (essendo questo, come si suole dire, presunto *ex lege*): tutto si riduce, dunque, alla valutazione del giudice, alla attestazione della parvenza del reato ed alla verifica della confiscabilità del bene”³⁷².

Non sono mancati i sospetti di illegittimità costituzionale in materia, con riferimento all’art. 27, comma 2, della Costituzione, in forza del quale l’imputato non può essere considerato colpevole sino alla pronuncia di condanna definitiva, in quanto “se, come sembra, alla confisca deve riconoscersi natura sanzionatoria, la norma processuale che ne consentisse l’immediata esecuzione – senza alcuna analisi del quadro indiziario – si porrebbe in contrasto con il dettato costituzionale”³⁷³.

Nell’ipotesi di sequestro preventivo di cui al comma 2 dell’art. 321 c.p.p., pertanto, il contenuto del *fumus boni iuris* si traduce in un “giudizio prognostico circa l’adozione della confisca”³⁷⁴. Il legislatore, in altri termini, ha utilizzato una formula “neutra”, “che sembra dissolvere l’esigenza di postulare una concreta conseguibilità della misura ablativa finale”³⁷⁵.

predisposte, anche attraverso modificazioni, per l’attività criminosa [cfr. Cass. pen., 18 marzo 2004, n. 13298, in *C.E.D. Cass.*, rv. 227886]”.

³⁷² Cfr. M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, p. 4442.

³⁷³ Così, G. CANESCHI, *La valutazione della gravità indiziaria per l’adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 57. Sul punto, cfr. anche M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, p. 4443, secondo cui “se la misura preventiva reale viene disposta non già per far cessare una situazione di *periculum* direttamente riconducibile alla disponibilità per l’imputato delle risorse derivategli dal fatto illecito, ma nella sola prospettiva della anticipata esecuzione di una sanzione pecuniaria aggiuntiva (perché tale è il prelievo patrimoniale svincolato dalla effettiva percezione di una qualsiasi utilità ricavata dall’attività criminosa), la norma processuale finisce inevitabilmente per confliggere con la fondamentale regola di trattamento dell’imputato statuita dall’art. 27, comma 2, Cost.”. V., inoltre, A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2074, secondo cui “la rilevata riduzione ad ectoplasma delle due garanzie nelle ipotesi speciali di confisca obbligatoria e dei correlati sequestri preventivi solleva seri dubbi di costituzionalità in relazione all’osservanza del principio di presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.), che conserva la sua valenza di regola di trattamento e di giudizio anche nel procedimento cautelare reale, che non può che riflettere i medesimi principi garantistici di stretta legalità sostanziale e processuale del processo principale”.

³⁷⁴ Così, A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., p. 3.

³⁷⁵ V. A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.* Secondo l’Autore, nondimeno, “al di là di ogni possibile esegesi del dato letterale – fare a meno di tale valutazione in sede cautelare equivale ad autorizzare, di fatto, l’esercizio di un potere svincolato dalle condizioni di applicabilità della

L'operazione che il giudice è chiamato a porre in essere presuppone due passaggi: dovrà, in primo luogo, verificarsi, dal punto di vista sostanziale, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della confisca; in un secondo momento, dovrà essere rilevata la presenza dello "standard probatorio cautelare"³⁷⁶. Si è rimarcato in dottrina come "nel *work in progress* decisionale, riflesso nell'apparato giustificativo del provvedimento, i due circuiti tematici possono sovrapporsi in un groviglio euristico che rende complessa la distinzione concettuale"³⁷⁷. Ed infatti gli aspetti che il giudice è chiamato a considerare sono molteplici. Tra questi possono citarsi, a titolo esemplificativo, la sussistenza o meno del fatto da cui discende la confisca, l'inquadramento dei beni nelle categorie di "prezzo", "prodotto" e "profitto", la struttura (diretta, per equivalente, allargata) e natura (misura di sicurezza, sanzionatoria o amministrativa) della confisca nonché la sua ricorrenza nella forma obbligatoria o facoltativa³⁷⁸.

Una volta terminata questa prima fase, ove il giudice ritenesse che, nel caso di specie, la confisca è applicabile, dovrà verificare la ricorrenza di un *fumus* che assume

misura definitiva, con ogni ricaduta circa la natura eterodossa dell'intervento interinale e la sua dubbia inclusione nel quadro del giusto processo".

³⁷⁶ Cfr. A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*

³⁷⁷ V. A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*

³⁷⁸ Cfr. A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*, che analizza minuziosamente i diversi passaggi logici della valutazione che il giudice è chiamato ad operare. L'Autore evidenzia, in particolare, che nella prima fase del giudizio il giudice dovrà esaminare i seguenti profili: "1) configurabilità del fatto colpevole e antiggiuridico dal quale discende la confisca o, nelle ipotesi in cui questa prescinde da un provvedimento di condanna (es., art. 240, comma 2 n. 2, c.p.), l'integrabilità del reato che funge da condizione al provvedimento ablativo; 2) collocazione dei beni da assoggettare a confisca nella categoria di "prezzo", "prodotto" e, soprattutto, di "profitto" del reato, in relazione alle distinte discipline legislative; 3) struttura della confisca: diretta (unica figura dove conta il rapporto di pertinenza tra reato e bene da approvvigionare), per equivalente (aspetto in progressiva espansione), allargata (o per sproporzione) e allargata in forma equivalente (criterio a bassissimo standard di legalità); 4) natura della confisca (tema prevalentemente emerso in ragione del divieto di retroattività della nuova disposizione sfavorevole in vista dell'adozione dell'art. 200 c.p.): misura di sicurezza, misura sanzionatoria, misura amministrativa equiparabile a quella di sicurezza e ulteriori sotto-generi di dubbia autonomia, come quello della misura restitutoria o ripristinatoria; 5) forme obbligatorie o discrezionali di confisca (aspetto che, tra l'altro, genera incertezze in tema di rapporto tra doverosità della misura finale e necessità di imporre il sequestro preventivo, allorché si dice, secondo una ricorrente affermazione in giurisprudenza, che "la misura cautelare è obbligatoria se la confisca è obbligatoria"); 6) aspetti peculiari nella disciplina sulla responsabilità degli enti (l'ambito del profitto illecito nei "reati in contratto" e nei "reati contratto", approvvigionabilità dei beni della società fallita; adozione della misura in funzione dei reati associativi anche diretti alla realizzazione di delitti scopo che non sono inclusi nel catalogo dei fatti-presupposto, ecc); 7) figura del "terzo estraneo al reato" (la cui estensione dipende dalle diverse discipline di confisca e dalla nozione di "disponibilità dei beni anche per interposta persona")".

“toni marcatamente processuali”, risolvendosi in una verifica “sulla sostenibilità indiziaria della rappresentazione fattuale oggetto della pretesa”³⁷⁹.

Alla luce di quanto esposto, si può rilevare che il mancato aggancio dell’ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca ai presupposti, di per sé già incerti, disciplinati dal primo comma dell’art. 321 c.p.p., in mancanza di un intervento correttivo della giurisprudenza, è suscettibile di trasformare “la misura in un anticipo punitivo, in difformità della presunzione di non colpevolezza”³⁸⁰.

Ed infatti, il sequestro anticipa gli effetti della confisca “a prescindere dalla presenza di rischi cautelari autonomi connessi al possesso dei beni”, determinando così “la marcata fisionomia autoritaria del fenomeno”³⁸¹.

Si è mirabilmente osservato, in proposito, che, di tal guisa, il *periculum* cautelare è “*in re ipsa*”, in quanto il sequestro finisce per colpire beni cui il legislatore ha attribuito lo stigma della pericolosità, assumendo una finalità di tutela collettiva³⁸². In simile prospettiva, l’intento di contrastare il pericolo relativo al mantenimento in circolazione di specifici beni finisce per tramutarsi, da causa giustificativa della confisca, in funzione del sequestro preventivo, “dissolvendone l’autonomia di scopo rispetto alla misura penale definitiva”³⁸³.

È stata rimarcata, inoltre, una carenza strutturale anche dal punto di vista dell’adeguatezza. Nell’ambito del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, infatti, non sembra trovare applicazione il principio del “minimo sacrificio necessario”, in quanto le aree operative degli istituti si sovrappongono e, oltretutto, la determinazione dei limiti dell’intervento ablativo può esser rinviata alla fase dell’esecuzione³⁸⁴.

³⁷⁹ Così, A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., p. 4. L’Autore precisa che “il fondamento probatorio posto a base del sequestro dovrebbe coprire ciascun segmento che articola le condizioni per ottenere la confisca (es., fatto colpevole, individuazione del profitto, assenza di terzietà del disponente, ecc.)”. Sul punto, si richiama, in senso critico, la prassi che “tende a sottovalutare il *fumus* indiziario a corredo della domanda, accettando che il sequestro preventivo sia adoperabile anche quando la rappresentazione allegata dal pubblico ministero presenti una mera compatibilità giuridico-fattuale al modello normativo che autorizza la confisca”.

³⁸⁰ Cfr. A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., p. 1.

³⁸¹ Cfr. A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., p. 5.

³⁸² In questi termini, cfr. A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*

³⁸³ V. A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*

³⁸⁴ Così, A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*, che evidenzia, altresì, la mancanza nella disciplina di sostitutivi all’adozione del sequestro preventivo, “come sarebbe la figura di una cauzione, che ben potrebbe funzionare come alternativa nei casi di confisca per equivalente o per sproporzione, ed è assente qualsiasi rapporto sinergico con le misure personali interdittive,

Meccanismi analoghi operano, peraltro, in riferimento al sequestro³⁸⁵ e alla confisca³⁸⁶ di prevenzione disciplinati negli artt. 16 e ss. del D.lgs. n. 159/2011³⁸⁷, la cui applicazione è subordinata ad elementi presuntivi quali la semplice disponibilità, diretta o indiretta, del bene da parte del soggetto nei cui confronti è iniziato il procedimento, la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero un convincimento, basato su sufficienti indizi, che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego³⁸⁸.

aspetto che, in vista del pericolo derivante dalla disponibilità del bene, potrebbe svolgere una più equilibrata funzione cautelare”.

³⁸⁵ Secondo l'art. 20 del D.lgs. n. 159/2011, dedicato al sequestro: “1. Il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. 2. Il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente. 3. L'eventuale revoca del provvedimento non preclude l'utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti ai sensi dell'articolo 19”. Le successive disposizioni regolano l'esecuzione del sequestro (art. 21), i provvedimenti d'urgenza (art. 22) ed il procedimento applicativo (art. 23).

³⁸⁶ Cfr. l'art. 24 del D.lgs. n. 159/2011, secondo cui: “Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”.

³⁸⁷ Si veda, in materia, A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 942 ss. Il commento riguarda, nello specifico, Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2015, Spinelli ed altro, citata *sub* nota 347. L'Autrice rileva, in particolare, che tale pronuncia, pur criticabile nella parte in cui disattende l'orientamento che aveva attribuito natura punitiva alla confisca di prevenzione [cfr. Cass., Sez. V, 25 marzo 2013, Occhipinti, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 255043], si dimostra “apprezzabile per la valorizzazione del requisito della correlazione temporale tra la pericolosità sociale e il momento dell'acquisto dei beni”, collocandosi “in un più generale orientamento, anche sovranazionale, di favore nei confronti della confisca senza condanna”.

³⁸⁸ Per un'analisi dei presupposti del sequestro e della confisca di prevenzione, cfr., F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1532 ss. Sulle questioni applicative relative alla provenienza illecita e sulla cosiddetta “correlazione temporale”, cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 1533. Sulla natura della confisca antimafia in relazione alla possibilità di un'applicazione retroattiva, in riferimento a Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli, cfr. A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1534 ss.; sulla questione della “correlazione temporale tra la pericolosità sociale del prevenuto e l'acquisto dei beni”, *ivi*, pp. 1536-1537 ss.; sullo *standard* della prova in materia di confisca di prevenzione, *ivi*, pp. 1537-1538; sulla possibilità di tener conto dei proventi dell'evasione

Sembra, in conclusione, “innegabile”³⁸⁹ che il sequestro in funzione della confisca costituisca una anticipazione della pena, peraltro senza uno specifico riscontro circa il supporto probatorio che dovrebbe costituirne la base. Ne discende un “aperto ed insanabile contrasto” con la presunzione di non colpevolezza di cui all’art. 27, comma 2 della Costituzione³⁹⁰.

4. La definitiva rottura del vincolo di pertinenzialità tra *res* ed ipotesi di reato: il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente

Le precedenti considerazioni trovano conferma se osservate alla luce della disciplina del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente³⁹¹, intesa

fiscale ai fini della confisca di prevenzione, *ivi*, p. 1538; infine, sulle questioni di costituzionalità proposta e dichiarata infondata da Corte cost., sent. 9 giugno 2015, n. 106, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3136, in riferimento alla limitazione della facoltà di impugnazione per Cassazione in materia alla sola violazione di legge, *ivi*, p. 1539. Sulla natura di misura “penale” alla confisca di prevenzione, cfr. A. MANNA – F.P. LASALVIA, “Le pene senza delitto”: *sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, p. 16. A p. 20 si rileva, in particolare, che “la vera *ratio* della confisca non è la prevenzione dei reati, ma l’espropriazione di beni “forse” di provenienza illecita sottratti alla collettività. Non v’è dubbio che si tratti di un fine meritevole di tutela ma, svincolato dalla pericolosità sociale, non può che assumere le sembianze di una pena patrimoniale, non già di una misura *lato sensu* preventiva”. Per le modifiche al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in materia di sequestro e confisca attualmente in discussione, cfr. *Dossier del Servizio Studi sull’A.S. n. 2134 e connessi-A, Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*, giugno 2016, n. 508, in *www.senato.it*.

³⁸⁹ Così, M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, p. 444.

³⁹⁰ Cfr. M. CERESA GASTALDO, *op. loc. ult. cit.* secondo cui, inoltre, “la disposizione nega al destinatario della misura-sanzione l’effettivo esercizio del suo diritto di difesa garantito come inviolabile in ogni stato e grado del procedimento dall’art. 24, comma 2, Cost., dal momento che lo priva del diritto di interloquire sul merito della fattispecie contestatagli, scontando il suo diritto di difesa il formidabile limite della «non arbitraria enunciazione dell’ipotesi di reato»”.

³⁹¹ Si veda, in materia, F. VERGINE, *Il “contrasto” all’illegalità economica, Confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, Padova, 2012, p. 92 ss. In particolare, secondo l’Autore, la confisca in discorso costituisce “espressione di quella concezione sintomatica del reato propria del c.d. “diritto penale del rischio”, che ha subito, negli ultimi anni, un’involuzione etico-valoriale, determinata dall’ansia per la sicurezza collettiva ed individuale”; cfr. anche P. AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, p. 1 ss. Sulla natura giuridica della confisca per equivalente, v., in particolare, G. BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, riflessioni a margine di Cass., Sez. III, ord. 10 settembre 2015 (dep. 28 ottobre 2015), n. 43397, Cass., Sez. II, sent. 14 ottobre 2015 (dep. 13 novembre 2015), n. 45324 e Cass., Sez. III, sent. 10 maggio 2016 (dep. 20 settembre 2016), n. 38857, in *penalecontemporaneo.it*. L’Autore richiama tre pronunce che attribuiscono alla confisca per equivalente diversa natura. Ne discende, a p. 5, l’interrogativo circa

come “strumento strategico di politica criminale, teso a contrastare fenomeni sistematici di criminalità economica ed organizzata, e diretta a privare il reo di un qualunque beneficio sul versante economico, sotto la forma di prelievo pubblico a compensazione di utilità illecite”³⁹².

Invero, le varie disposizioni che regolano quest’ultimo istituto hanno reso ancor più inafferrabili i presupposti per l’applicazione del relativo sequestro, dando luogo ad “inaccettabili semplificazioni, al limite dell’automatismo, nella spoliazione dei beni” nonché a contaminazioni del processo penale “con finalità e istituti propri delle misure di prevenzione”³⁹³.

La legge 7 marzo 1996, n. 108, art. 1, comma 1, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento l’istituto della confisca per equivalente, sostituendo l’art. 644 c.p. L’ultimo comma della disposizione prevede, in particolare, che nel caso di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell’art. 444 c.p.p. per uno dei delitti di cui al medesimo articolo, “è sempre ordinata la confisca dei beni che costituiscono prezzo o profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari, salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento dei danni”.

Successivamente ulteriori disposizioni normative ne hanno ampliato l’ambito di applicazione³⁹⁴. È stato rilevato, sul punto, che “invece di preoccuparsi di risolvere i

l’attribuzione alla stessa del carattere di pena principale, di pena accessoria ovvero di “sanzione *sui generis*, un *tertium genus* di sanzione, dai caratteri non ben definiti”. Si rileva, in conclusione, a p. 12, che “i tempi sono maturi affinché la Corte di cassazione, in ossequio alla sua funzione nomofilattica chiarisca in maniera definitiva la natura giuridica della confisca per equivalente, strumento tanto efficace per l’aggressione ai patrimoni illecitamente formati, quanto delicato nella sua concreta applicazione, perché in grado di incidere su diritti fondamentali della persona, traendone tutte le ovvie conseguenze sul piano logico-giuridico”.

³⁹² Cfr. P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 148. Sulla natura del “sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente”, cfr. P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 573 ss.

³⁹³ Per tali considerazioni, cfr. P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 2.

³⁹⁴ Cfr., in particolare, l’art. 3, comma 1, della legge 29 settembre 2000, n. 300 che, ratificando la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali del 17 dicembre 1997, ha introdotto l’art. 322-ter c.p., secondo cui: “Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, anche se commessi dai soggetti indicati nell’articolo 322-

numerosi problemi applicativi quotidiani che si registrano per il sequestro per equivalente nel processo penale di cognizione, per poi eventualmente passare a delineare altre ipotesi *à coté* del codice, il Legislatore della sicurezza ha dilatato a dismisura gli ambiti operativi del sequestro e della confisca per equivalente senza alcuna regola di adattamento³⁹⁵.

Tale misura ablativa, in generale, è volta a sottrarre al condannato danaro, beni o altre utilità che abbiano un valore equivalente al prezzo o al profitto del reato³⁹⁶.

La natura sanzionatoria dell'istituto è legata alla mancata commisurazione alla colpevolezza dell'autore del reato o alla gravità della sua condotta³⁹⁷. Ed infatti, caratteristiche comuni alle diverse tipologie di confisca per equivalente sono

bis, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto". Per una elencazione delle ulteriori modifiche normative intervenute in materia, cfr. P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 14, nota 36.

³⁹⁵ Cfr. A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2068. Secondo l'Autore, in particolare, "la sensazione è quella di trovarsi al cospetto di una giustizia penale patrimoniale i cui contorni sono stati lasciati alla integrazione giurisprudenziale". Ne discende il pericolo di "una carenza di garanzie, almeno fino a quando non saranno apprestate le necessarie linee-guida operative".

³⁹⁶ Cfr. P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 14. Sul concetto di profitto del reato con riferimento alla confisca per equivalente, cfr. A. PERINI, *La progressiva estensione del concetto di profitto del reato quale oggetto della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2075 ss. V. anche L. CUOMO, *Problemi di giustizia penale tributaria: la confisca per equivalente del profitto*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, p. 1 ss. Sulla differenza tra prezzo e profitto del reato, cfr. A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2066.

³⁹⁷ Così, L. CUOMO, *Problemi di giustizia penale tributaria*, cit., p. 2. Cfr. sulla confisca nei reati tributari, M. DE ANDREIS, *Sequestro preventivo e confisca per equivalente nei reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3572 ss., nota a Cass., Sez. III, Ud. 16 luglio 2014 (dep. 4 novembre 2014), n. 45471, secondo cui, in materia di reati tributari commessi dal legale rappresentante dell'ente, "il sequestro ai fini della confisca per equivalente presuppone l'accertamento dell'impossibilità di rinvenire, nella disponibilità della persona giuridica, il profitto dell'illecito. Solo dopo che sia stato verificato l'impedimento della confisca diretta è, allora, consentito procedere alla confisca di valore nei confronti degli autori del reato. La medesima misura per equivalente può avere per destinatario l'ente, qualora questo costituisca uno schermo fittizio preconstituito in maniera fraudolenta". Cfr., in argomento, anche A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2733 ss. In particolare, a p. 2734 si evidenzia che "sfumando totalmente nella confisca di valore qualsiasi nesso di pertinenzialità col reato – dal momento che la incisione patrimoniale assume connotati sanzionatori, solo quantitativamente "proporzionale" al "valore" dell'illecito rappresentato dal relativo profitto – diviene essenziale intendersi su ciò che costituisce "oggetto" del profitto, dal momento che è solo la impossibilità della aggressione "diretta" che legittima la traslazione del titolo ablatorio nella forma di confisca per equivalente".

l'aggiramento del nesso di pertinenza tra il reato e la cosa e la ininfluenza della pericolosità di quest'ultima³⁹⁸.

In tali ipotesi, dunque, è possibile “aggredire un bene indipendentemente dal suo collegamento con le condotte espressive di disvalore giuridico e, per di più, a prescindere da quella situazione di urgenza nell'intervenire per evitare che il danno temuto divenga danno effettivo”³⁹⁹.

Un simile rimedio, nondimeno, dovrebbe “trovare applicazione unicamente in via residuale, allorquando non sia stato possibile aggredire il prezzo o il profitto del reato, con conseguente obbligo del giudice di motivare espressamente sull'impossibilità di conseguire il medesimo risultato con altre misure meno invasive”⁴⁰⁰.

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, pertanto, costituisce modello autonomo rispetto alle tipologie disciplinate dall'art. 321, commi 1 e 2, c.p.p., che rimangono subordinate ai concetti di pertinenza al reato e di pericolosità del bene, se non altro nelle ipotesi di confisca facoltativa⁴⁰¹.

³⁹⁸ Così, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 15.

³⁹⁹ Così, F.R. DINACCI, *Le cautele per equivalente tra costituzione, obblighi europei e positivismo giuridico*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., p. 328. Secondo l'Autore, in particolare, tale situazione denota “una forma di automatismo oggettivo la cui unica preoccupazione è quella di pervenire all'acquisizione del bene, non importa attraverso quale modo”. Ci si troverebbe di fronte, in altri termini, ad uno “strumento di semplificazione probatoria introdotto attraverso scorciatoie, o meglio, elusioni dimostrative che vanno a coinvolgere anche l'individuazione dei beni sequestrabili”.

⁴⁰⁰ Sottolinea questo aspetto, P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 149. Cfr. A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2066, secondo cui la confisca per equivalente “può trovare applicazione in via residuale, dunque, solo se e quando non sia stato possibile confiscare il “prezzo” del reato, che deve comunque sussistere ed essere *accertato nella sua specifica entità economica*”. V. anche Cass., Sez. Un., 21 luglio 2015, Lucci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264437, secondo cui, qualora il prezzo o il profitto c.d. accrescitivo derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificata come confisca diretta e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato. In particolare, secondo A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2734, tale pronuncia, nell'affermare che “ove «il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde [...] qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica” rimarca la “prospettiva della residualità – o, se si vuole, della *extrema ratio* – da assegnare alla confisca – “sanzione”, vale a dire quella che assume le “forme” della confisca per equivalente”.

⁴⁰¹ Così, P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea*, cit., p. 16. Sul punto, cfr. anche ID., *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca*, cit., p. 569 ss. Segnatamente, a p. 573 ss., l'Autore si pone il problema di un inquadramento teorico del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, dimostrandosi contrario alla tesi tendente ad assimilare

Assume una specifica rilevanza, tra le varie ipotesi di confisca per equivalente previste nell'ordinamento, quella prevista nel contesto della confisca allargata di cui all'art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356⁴⁰². Il primo comma della disposizione prevede, in particolare, che nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 c.p.p. in ordine a determinate fattispecie di reato⁴⁰³ “è sempre disposta la confisca 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 sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”⁴⁰⁴. Il comma 2-*ter*, a sua volta,

l'istituto al sequestro conservativo. Per l'Autore, infatti, gli istituti perseguirebbero interessi diversi (privati da un lato, pubblici dall'altro) e sarebbero, altresì, caratterizzati da modalità di esecuzione differenti. Ne discende la convinzione, a p. 575, che il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente costituisca un “*tertium genus*” di sequestro preventivo, con propri particolari requisiti.

⁴⁰² L'art. 12-*sexies* è stato introdotto dall'art. 2 comma 1 del d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito dalla legge 8 agosto 1994, n. 501.

⁴⁰³ Si fa riferimento, in particolare, ai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (artt. 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325), al delitto di associazione per delinquere (artt. 416, sesto comma, 416 c.p.), realizzato allo scopo di commettere delitti contro la fede pubblica (artt. 453, 454, 455, 460, 461, 473, 474, 517-*ter* e 517-*quater* c.p.) di associazione mafiosa *ex* 416-*bis* c.p., delitti contro l'ambiente (452-*quater*, 452-*octies*, primo comma), i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù (art. 600 c.p.), di prostituzione minorile (art. 600-*bis*, primo comma, c.p.), di pornografia minorile (artt. 600-*ter*, primo e secondo comma, c.p.), di pornografia virtuale (art. 600-*quater*.1 c.p., relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico), di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.) nonché di tratta di persone (art. 601 c.p.), acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.), intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis* c.p.), estorsione (art. 629 c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), usura (art. 644 c.p.), ricettazione (art. 648 c.p., esclusa la fattispecie di particolare tenuità di cui al secondo comma), riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.), impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.), autoriciclaggio (art. 648-*ter*.1 c.p.), nonché all'articolo 2635 del codice civile, all'art. 55, comma 9 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231), all'articolo 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ovvero a taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. La confisca è ordinata, inoltre, in caso di condanna o di applicazione della pena per i reati di cui agli artt. 617-*quinquies*, 617-*sexies*, 635-*bis*, 635-*ter*, 635-*quater*, 635-*quinquies* c.p., quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi.

⁴⁰⁴ Sul punto, rileva A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2726, che la “struttura del presupposto della confisca, presenta (...) i connotati tipici della misura di prevenzione:

prevede che nei casi di cui al comma 2 (che dispone l'applicazione del comma 1 anche ai casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 c.p.p. per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando⁴⁰⁵), “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”.

Proprio in tale ambito, ha trovato una decisa applicazione “l'inaccettabile tendenza a far prevalere le esigenze di difesa sociale sulle garanzie individuali”, in quanto “è venuto meno ogni nesso di pertinenzialità con il reato presupposto, per cui la sanzione espropriativa consegue al mero sospetto che i beni non giustificati siano frutto dell'illecita attività accertata, senza alcuna dimostrazione che da essa sia derivato un qualsiasi vantaggio economico e in particolare quello costituito dai beni sottoposti alla misura”⁴⁰⁶. Ne discende che, in tali ipotesi, “l'approfondita valutazione dei profili

oggetto della obbligatoria ablazione sono, infatti, i beni e le altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la titolarità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”. Sui problemi di interferenza tra confisca allargata e confisca di prevenzione antimafia, con particolare riferimento al contrasto tra giudicati sul concetto di “sproporzione”, cfr. M.F. CORTESI, *Confisca di prevenzione “antimafia”: rapporti ed interferenze processuali*, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 3, p. 10. Sui rapporti tra confisca di prevenzione e confisca allargata, cfr. anche Cass., Sez. Un., 29 luglio 2014, Repaci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260247, secondo cui le due ipotesi presentano presupposti applicativi solo in parte coincidenti, atteso che per entrambe è previsto che i beni da acquisire si trovino nella disponibilità diretta o indiretta dell'interessato e che presentino un valore sproporzionato rispetto al reddito da quest'ultimo dichiarato ovvero all'attività economica dal medesimo esercitata. Tuttavia, solo per la confisca di prevenzione è prevista la possibilità di sottrarre al proposto i beni che siano frutto di attività illecita ovvero ne costituiscano il reimpiego.

⁴⁰⁵ Nei casi di cui all'articolo 295, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale approvato con d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

⁴⁰⁶ Cfr. P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca*, cit., p. 634, che richiama E. SQUILLACI, *La confisca «allargata» quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1527 ss. Sul punto, cfr. anche A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2726, secondo cui, in sede di confisca allargata, “sfuma, dunque, il normale requisito del nesso di pertinenzialità tra l'oggetto della ablazione ed uno specifico reato, e si sostituisce ad esso una sorta di presunzione di illiceità di accumulo denotata dalla condanna per determinati reati, che il legislatore – evidentemente – ha inteso individuare secondo una elencazione alla quale dovrebbe, in linea di principio, corrispondere una logica di

soggettivi degli indizi è (...) ancor più importante”, in quanto “assumono rilievo assorbente proprio e soltanto tali aspetti, mancando il rapporto pertinenziale tra cosa e reato ed essendo evanescente il *periculum*, in ragione della obbligatorietà dell’ablazione”⁴⁰⁷.

Rilievi equivalenti possono valere a proposito del sequestro o della confisca per equivalente intesi come misure di prevenzione ai sensi dell’art. 25 del D.lgs. n. 159/2011, subordinati alla dispersione, distrazione, occultamento o svalutazione dei beni al fine di eludere l’esecuzione dei provvedimenti di sequestro e confisca, ovvero al trasferimento degli stessi a terzi in buona fede⁴⁰⁸. Anche in tale settore, infatti, il venir

locupletazione per così dire, consequenziale”. L’Autore, a p. 2727, sottolinea, inoltre, che quel “collante”, in origine rappresentato dalla criminalità organizzata, e che “faceva capolino” dietro ai reati presupposto individuati dal legislatore del 1992, ha finito per sbiadirsi, nel tempo, in dipendenza della consistente “stratificazione” dei nuovi reati, via via aggiuntisi nel corpo della norma”.

⁴⁰⁷ Cfr., sul punto, P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, cit., p. 149. Secondo l’Autore, tale “esigenza risulta altresì rafforzata dalla previsione che, secondo l’espresso dettato normativo, la confisca può essere disposta unicamente in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per alcuno dei reati tassativamente elencati, sicché a maggior ragione il sequestro preventivo ad essa finalizzato non può prescindere dalla verifica che il quadro indiziario sia talmente grave da far ritenere, appunto, prevedibile una sentenza di condanna”. Sul diverso accertamento del *fumus* nel sequestro preventivo impeditivo di cui all’art. 321, comma 1, c.p.p. e in quello *ex art. 12-sexies* d.l. n. 306/1992, cfr. E. STURBA, *Sequestro preventivo e sequestro a fini di confisca: un diversificato accertamento dei presupposti*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, p. 1 ss. L’Autore, in particolare, alle pp. 9-10, afferma che “nel caso di sequestro *ex art. 321*, co. 1, c.p.p., l’aggressione al patrimonio in via cautelare, a differenza del sequestro prodromico alla confisca di cui all’art. 12-*sexies*, d.l. n. 306 del 1992, non può disporsi per qualsivoglia attività anti-giuridica, occorrendo che la condotta sia collegata alla *res* da un rapporto genetico (nel senso che il cespite colpito sia il prodotto ovvero il profitto della prima), ovvero finalistico (vale a dire che l’oggetto del sequestro deve rappresentare un mezzo utile per commettere il reato, ovvero iniziative criminose ulteriori)”. In materia, cfr. anche Cass., Sez. VI, 25 giugno 2015, Simeoli e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 263931, secondo cui la confisca allargata *ex art. 12-sexies* “ha struttura e presupposti diversi da quella ordinaria, in quanto, mentre per quest’ultima assume rilievo la correlazione tra un determinato bene e un certo reato, nella prima viene in considerazione il diverso nesso che si stabilisce tra un patrimonio ingiustificato e una persona nei cui confronti sia stata pronunciata condanna o applicata la pena patteggiata per uno dei reati indicati nell’articolo citato. Ne consegue che, ai fini del sequestro preventivo di beni confiscati ai sensi di tale articolo, è necessario accertare, quanto al “*fumus commissi delicti*”, l’astratta configurabilità, nel fatto attribuito all’indagato, di uno dei reati in esso indicati e, quanto al “*periculum in mora*”, la presenza di seri indizi di esistenza delle medesime condizioni che legittimano la confisca, sia per ciò che riguarda la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle attività economiche del soggetto, sia per ciò che attiene alla mancata giustificazione della lecita provenienza dei beni stessi”.

⁴⁰⁸ Secondo l’art. 25 del D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*), dedicato al sequestro o confisca per equivalente, se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di

meno di ogni nesso di pertinenzialità con il reato presupposto ha fatto propendere per la natura “sanzionatoria” del fenomeno⁴⁰⁹.

Oltre ai profili sopra rilevati, è possibile rinvenire ulteriori caratteri repressivi della confisca per equivalente, suscettibili di estendersi al relativo sequestro⁴¹⁰.

eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede. Per un'analisi specifica di tali presupposti, cfr. G.M. CASELLA – C. FORTE, *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirompente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 365. In particolare, sulla “tutela dei terzi coinvolti”, *ivi*, p. 374 ss.

⁴⁰⁹ Cfr. sul punto G.M. CASELLA – C. FORTE, *La confisca di prevenzione per equivalente*, cit., p. 359, secondo cui i “lineamenti propri della confisca per equivalente, e soprattutto la recisione del vincolo di pertinenzialità e accessorietà rispetto ai profili soggettivi della responsabilità da reato (per quanto attiene alle ipotesi di confisca per equivalente previste da leggi penali incriminatrici) e della pericolosità sociale attuale (in riferimento alle fattispecie prevenzionali disciplinate dal Codice Antimafia), hanno determinato il sorgere di un orientamento interpretativo [si richiama Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2005, n. 41936 in *C.E.D. Cass.*, rv. 232164, nonché Cass., Sez. II, 9 maggio 2008, n. 21566, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240910; Cass., Sez. III, 24 settembre 2008, n. 39173, in *C.E.D. Cass.*, rv. 241034] volto a riconoscere alla citata confisca natura di *sanzione penale*, con la conseguente operatività nei suoi confronti della regola codicistica dell'irretroattività; di segno opposto è la tesi secondo la quale la confisca per equivalente andrebbe, al contrario, qualificata come una misura di sicurezza, dal che discenderebbe l'applicabilità alla stessa dei principi di cui all'art. 200 c.p. [si richiama, con riferimento alla confisca di valore prevista per il reato di usura (art. 644, comma ult., c.p., come modificato dall'art. 11 n. 108/1996), Cass., Sez. II, 5 aprile 2002, n. 18157, in *Riv. pen.*, 2002, p. 912, che “ha qualificato il provvedimento ablativo quale mera ipotesi speciale di misura di sicurezza, con conseguente applicabilità dell'art. 200 c.p.”]. Sempre a p. 359, nota 11, si rileva che “in favore della natura sanzionatoria della confisca per equivalente si sono espresse sia la Corte di cassazione (cfr. Sez. VI, 18 giugno 2007, n. 30543, in *Foro it.*, 2008, III, c. 173; Sez. II, 9 maggio 2008, n. 21566, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240910; Sez. III, 24 settembre 2008, n. 39173, *ivi*, n. 241034; Sez. VI, 18 febbraio 2009, n. 13098, *ivi*, n. 243451) che la Corte costituzionale, questa ultima con l'ordinanza n. 97/2009, emessa il 22 aprile 2009”.

⁴¹⁰ Sui rapporti tra confisca e sequestro, cfr. A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, cit., p. 2072, secondo cui “le sfasature in tema di garanzie” riguardanti la confisca obbligatoria ex art. 12-*sexies* o di valore “coinvolgono inevitabilmente i rispettivi sequestri preventivi, anche se diversamente cadenzati nelle due ipotesi”. Ed invero “mentre in un caso è estremamente evanescente il riferimento alla “sproporzione” di valore dei beni del condannato, rispetto alla sua capacità di reddito ed economica, nell'altro è altrettanto privo di adeguata determinatezza il riferimento al “profitto” del reato”. L'Autore prosegue sottolineando che i meccanismi che sottendono le due ipotesi sono tali da vanificare “quasi del tutto il diritto di difesa” e riducono “il diritto alla prova ed il contraddittorio sull'adozione della sanzione ad un mero simulacro di tutela”. Cfr. anche Cass., Sez. Un., 27 aprile 2017, P.M. in proc. Yang Xinjiao, in *C.E.D. Cass.*, rv. 269589, secondo cui, in tema di misure di prevenzione patrimoniali, la richiesta di confisca di cui all'art. 24 D.Lgs. 6 maggio 2011, n. 159, può essere proposta anche con riguardo a beni non previamente sottoposti a sequestro con autonomo provvedimento, potendo il sequestro e la confisca essere adottati anche contestualmente con un unico atto; con nota di C. FORTE, *Impugnare o non impugnare?*

Tra questi può essere citato, ad esempio, l'aspetto della determinazione del valore dei beni da sottoporre a sequestro⁴¹¹. Ed invero “è ricorrente l'affermazione secondo cui «il giudice che emette il provvedimento ablativo è tenuto soltanto ad indicare l'importo complessivo da sequestrare», mentre la concreta individuazione dei beni da vincolare e «la verifica della corrispondenza del loro valore al quantum indicato nel sequestro sono riservate alla fase esecutiva demandata al pubblico ministero»⁴¹².

Ed ancora, ulteriore problematica ha riguardato l'ipotesi di concorso di persone nel reato, in quanto si è sostenuto che in tal caso “il sequestro di valore possa colpire, indifferentemente e per l'intero ammontare indicato nel provvedimento, i beni di ciascun concorrente, la cui attività abbia contribuito alla determinazione del profitto illecito o del prezzo del reato, con il solo limite del valore di detto prezzo o profitto, perché il provvedimento cautelare non può essere più ampio della futura confisca”⁴¹³.

Questo è il dilemma. Le Sezioni Unite della Cassazione prendono l'armi contro una “svista del legislatore”, in penalecontemporaneo.it.

⁴¹¹ Sul problema della “tempestiva quantificazione dei valori in gioco e della sufficienza dei beni sequestrabili”, cfr. anche A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente*, cit., p. 2067. L'Autore, in particolare, rimarca la necessità di “un delicato equilibrio nelle operazioni di prognosi anzitutto sugli esatti contorni del fatto illecito e di stima dei beni in rapporto di diretta pertinenzialità, dove il punto di sintesi è scandito dalle contrapposte valutazioni che sempre si registrano tra la consulenza del P.M. e quelle delle difese sui beni aziendali, oggetto di finanziamento illecito”. Cfr. in materia, anche G.M. CASELLA – C. FORTE, *La confisca di prevenzione per equivalente*, cit., p. 372 ss.

⁴¹² Cfr. sul punto, L. GIORDANO, *Riflessioni sui meccanismi operativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, n. 4, p. 332, che richiama Cass., Sez. III, 19 gennaio 2016, n. 3547, inedita; Cass., Sez. II, 21 luglio 2015, n. 36464, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265058; Cass., Sez. II, 12 maggio 2015, n. 24785, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264282; Cass., Sez. III, 7 maggio 2014, n. 37848, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260148; Cass., Sez. III, 12 luglio 2012, n. 10567, in *C.E.D. Cass.*, rv. 254918; Cass., Sez. III, 10 gennaio 2012, n. 7675, in *C.E.D. Cass.*, rv. 252095; Cass., Sez. III, 25 febbraio 2010, n. 12580, in *C.E.D. Cass.*, rv. 246444.

⁴¹³ Così, ancora, L. GIORDANO, *Riflessioni sui meccanismi operativi*, cit., p. 332, che evidenzia, inoltre, che l'“eventuale riparto fra i medesimi concorrenti costituisce «un fatto interno ai concorrenti nel reato, che non ha alcun rilievo penale»”, richiamando Cass., Sez. III, 19 gennaio 2016, n. 3547, inedita; in precedenza, tra le altre, si richiamano Cass., Sez. II, 27 novembre 2015, n. 2488, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261852; Cass., Sez. V, 1 aprile 2004, n. 15445, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, p. 562; Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989, in *C.E.D. Cass.*, rv. 235128; Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *C.E.D. Cass.*, rv. 239926. Sul tema, vedi anche A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente*, cit., p. 2066, secondo cui, “in caso di vicende caratterizzate da una pluralità di coimputati”, è necessario “individuare il quantum di denaro illecitamente lucrato da ciascuno di essi onde evitare di colpire i beni di uno soltanto dei co-imputati con provvedimenti di sequestro aventi ad oggetto denaro od altre utilità per entità di gran lunga maggiori rispetto all'illecito vantaggio economico effettivamente percepito dal singolo, facendo ricorso ad una sorta di solidarietà passiva di stampo civilistico che è e deve rimanere estranea alla disciplina della confisca di valore, introdotta al fine di porre rimedio alle

Tutti gli elementi evidenziati fanno propendere, in conclusione, per la natura “tipicamente sanzionatoria”⁴¹⁴ del sequestro funzionale alla confisca per equivalente, in quanto lo stesso, intervenendo su beni che possono non avere alcun legame con la condotta delittuosa ed anche in mancanza di un *periculum* cautelare, rappresenta “una figura che semplicemente anticipa una sanzione”⁴¹⁵.

5. Derive sanzionatorie: sequestro e confisca nella responsabilità degli enti

Il quadro delineato finora può essere integrato da ulteriori considerazioni che riguardano l'applicazione degli istituti del sequestro e della confisca nell'ambito del decreto legislativo avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti. Come è noto, con il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il legislatore ha introdotto una “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle

difficoltà di acquisire i beni implicati nella vicenda criminosa nella loro originaria consistenza, ma pur sempre connessa alla *specifica* entità economica illecitamente (ma effettivamente) percepita dal singolo”. Sul punto, ancora, L. GIORDANO, *Riflessioni sui meccanismi operativi*, cit., p. 332, sostiene che “il solo argomento che può essere ritenuto consistente a sostegno della tesi che permette di vincolare per l'intero ammontare del provvedimento i beni di uno o di alcuni dei correi che residua, allora, è rappresentato dalla natura processuale e provvisoria del sequestro”. Cfr. sul tema, anche, P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3104 ss. L'Autrice, in particolare, nel commentare una decisione della Cassazione secondo cui, in caso di concorso di persone nel reato, la confisca “per equivalente” prevista dall'art. 648-*quater* c.p. può essere disposta per ciascuno dei concorrenti per l'intera entità del profitto [Cass., Sez. Fer., 17 agosto 2009, Alloum e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 244839], ricorda, alle pp. 3109-3110, che “gli artt. 3 e 27, comma 2, Cost. impongono che la responsabilità penale sia personale e la pena proporzionata alla gravità del fatto commesso”, rilevando che “a tali parametri non sembra rispondere una confisca-sanzione che si presti a colpire indiscriminatamente ed in egual misura tutti i concorrenti nel reato, senza che abbia alcuna rilevanza il rapporto di proporzione tra le conseguenze patrimoniali ricadenti sul singolo soggetto e l'entità del contributo da questi effettivamente apportato alla realizzazione del disegno criminoso”. In materia, v. anche P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 624 ss.

⁴¹⁴ Così, A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo*, cit., p. 5, che richiama, sul punto, Corte cost., ord. 2 aprile 2009, n. 97, in *Giur. cost.*, 2009, p. 984 e Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2913. Sulla natura “sostanzialmente punitiva” della confisca, v. anche A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, cit., p. 2071.

⁴¹⁵ Così, A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*

società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”⁴¹⁶. Tale ambito si presenta particolarmente interessante ai nostri fini poiché, in tale contesto, alla confisca è stata attribuita esplicitamente per la prima volta la natura di vera e propria sanzione⁴¹⁷. Si è evidenziato sul punto che “nell’ambito del procedimento avverso gli enti collettivi e le persone giuridiche all’istituto in parola va riconosciuta (principalmente) il carattere e la funzione di sanzione penale, andando a rappresentare la sua comminatoria uno dei possibili esiti del giudizio avverso le società”⁴¹⁸.

Le disposizioni che più interessano ai nostri fini sono quelle contenute negli artt. 19 e 53 del decreto legislativo. L’art. 19 stabilisce, in particolare, che “nei confronti dell’ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del

⁴¹⁶ In materia, si rimanda, in generale, a G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo, Addebiti “amministrativi” da reato*, Giappichelli, Torino, 2006; si veda anche C. SANTORIELLO, *La confisca del profitto del reato nel sistema punitivo nei confronti degli enti collettivi e delle persone giuridiche*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2089 ss. Sul sistema cautelare nella disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, cfr anche M. CERESA GASTALDO, *Il processo alle società nel d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 38 ss.; L. D. CERQUA, *L’applicazione delle misure cautelari interdittive nei confronti degli enti: le prime pronunce della giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, n. 3, p. 149 ss.; G. FIDELBO, *Le misure interdittive*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, p. 503 ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 187.

⁴¹⁷ Cfr., sul punto, G. PAOLOZZI, *op. cit.*, p. 90, secondo cui, nell’ambito del d.lgs. n. 231 del 2001, la confisca, “completamente affrancata dalla natura di misura di sicurezza (...) si configura alla stregua di una pena principale e, dunque, riveste una spiccata connotazione punitiva”. Si veda anche, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2729, secondo cui “il provvedimento è sempre di tipo coercitivo e, dunque, l’ente lo subisce: non potendosi però evocare un fenomeno di tipo genericamente “espropriativo”, sembrerebbe più plausibile assegnare alla misura la natura sempre di sanzione, ma, in questo caso, di sanzione “senza colpa”; vale a dire una ipotesi di responsabilità oggettiva, giustificabile proprio col fatto che l’ente viene privato di ciò che costituirebbe comunque un arricchimento “oggettivamente indebito”.”; nonché ID., *La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche*, in *Giust. pen.*, 2014, II, c. 195, secondo cui “la fenomenologia “confisca-sanzione”, espressamente tracciata dall’art. 9, non necessariamente è schiava dell’attributo “amministrativa” che pure la qualifica nella rubrica, se alcuni tratti che ne individuano le sembianze valgono a contrassegnarne i profili della “pena”.”. Sul d.lgs. n. 231 del 2001 come “impulso per il consolidamento di un nuovo diritto sanzionatorio”, cfr. S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell’ente in fase cautelare*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 57 ss.

⁴¹⁸ Così, C. SANTORIELLO, *La confisca e la criminalità d’impresa*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 855. L’Autore, in particolare, a p. 858, sottolinea che “le ragioni per cui il legislatore del 2001 ha ritenuto di dover fornire il giudice penale anche di questo strumento sanzionatorio sono facilmente comprensibili: allorché veniva finalmente prevista nell’ordinamento italiano la possibile responsabilità delle persone giuridiche per il comportamento illecito o delittuoso tenuto da loro rappresentanti, amministratori o dipendenti era evidentemente conseguenziale focalizzare l’intervento repressivo non più sulla singola persona del delinquente bensì sul risultato economico dell’attività delittuosa”.

profitto⁴¹⁹ del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato”, chiarendo, nondimeno, che “sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede”⁴²⁰. Il secondo comma della medesima disposizione prevede, inoltre, che “quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto

⁴¹⁹ Sul punto, A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2723 evidenzia che “mentre nel caso Thyssen, le Sezioni unite hanno affermato il principio secondo il quale in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi, il profitto del reato oggetto della confisca diretta di cui all’art. 19 del d.lg. n. 231 del 2001 si identifica non soltanto con i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell’illecito, ma anche con ogni altra utilità che sia conseguenza, anche indiretta o mediata, dell’attività criminosa [cfr. Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, Espenhahn, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261116], più di recente le stesse Sezioni unite paiono essere tornate al precedente orientamento, secondo il quale il profitto del reato si identifica con il vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell’illecito [cfr. Cass., Sez. Un., 21 luglio 2015, Lucci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264436]. Il medesimo Autore, a p. 2731, evidenzia che la confisca di cui all’art. 19 “circoscrive la platea dei relativi oggetti soltanto al prezzo ed al profitto del reato, individuando, quindi, un vincolo di “pertinenzialità” qualificato e tassativo: qualsiasi altro tipo di collegamento tra bene e reato renderebbe quel bene se del caso aggredibile con altri strumenti ablatori, ma non con la confisca di cui stiamo trattando. Sembra ragionevole ritenere, però, che la confisca a carico degli enti possa essere disposta anche per ciò che rientra nella nozione di “prodotto” del reato, in particolare per la ipotesi della merce contraffatta, posto che fra i delitti-presupposto sono annoverati dall’art. 25-*bis* anche quelli in tema di falsità e in particolare i reati di cui agli artt. 473 e 474 c.p.”.

⁴²⁰ Si veda, in materia, A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche*, cit., c. 203, secondo cui “l’altra “riserva” alla confiscabilità è ovviamente rappresentata – analogamente a quanto prevede l’ultimo comma dell’art. 240 cod. pen. – dalla esistenza di diritti acquisiti dai terzi in buona fede, cui, in ipotesi, il profitto sia stato nel frattempo trasferito”. Si rileva, in particolare, che “sul concetto di buona fede, in mancanza di sicuri indici normativi, non vi è certezza definitoria”. Ed invero, “accanto alla opinione di chi ritiene che il presupposto vada fatto coincidere con l’assenza di dolo, inteso come consapevolezza circa la provenienza illecita dei beni, vi è chi ritiene applicabile l’orientamento della giurisprudenza secondo il quale la buona fede coinciderebbe con una condizione di affidamento incolpevole, nel senso che al terzo non possa muoversi alcun addebito, neppure di semplice negligenza in ordine alla conoscenza della origine dei beni (Cass. Sez. U. 28 aprile 1999, Bacherotti, in *Foro it.*, 1999, II, 571; Cass., Sez. I, 13 giugno 2001, Carlà, in *Cass. pen.*, 2003, 237)”. Per l’esatta delimitazione dell’espressione “terzo in buona fede”, per la “configurabilità della qualifica di “danneggiato””, nonché per il “tema della attribuibilità della qualifica di “terzo” all’ente stesso”, cfr. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 423. ss. Sul punto, l’Autrice, a p. 424, afferma che “quanto alla configurabilità dell’estraneità dell’ente, l’architettura del D.lgs. n. 231/2001, e, prima ancora, la *ratio* della disciplina, sembra ispirarsi ad un modello incompatibile con una ipotesi del genere, almeno con riferimento alla confisca prevista dall’art. 19, e (soprattutto) al requisito della “buona fede”: l’accertamento della responsabilità “da reato” dell’ente, acclarato dalla sentenza di condanna, per un illecito penale commesso nell’interesse o a vantaggio dello stesso, esclude che il medesimo, autonomamente considerato, possa essere ricompreso nella categoria dei “terzi”.”.

somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato”⁴²¹.

L’art. 53 del decreto legislativo stabilisce poi che “il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell’articolo 19”, osservando le disposizioni di cui agli articoli 321, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, 322, 322-*bis* e 323 c.p.p. in quanto applicabili⁴²².

⁴²¹ Sul punto, A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti*, cit., c. 203, sottolinea che “la circostanza che la norma usi l’espressione “può” nel disciplinare la confisca di valore, non significa affatto che questa particolare forma di confisca, a differenza di quella diretta, non sia obbligatoria ma facoltativa, ma significa solo, secondo la giurisprudenza di legittimità, che il giudice è chiamato a verificare la contemporanea presenza di due condizioni per la relativa applicabilità, e cioè che sia impossibile procedere alla confisca diretta del prezzo o del profitto e che sussista equivalenza di valore tra i beni confiscati e il “valore” del prezzo o del profitto”. Pertanto, non sarebbe possibile rintracciare “alcuna differenza rispetto a tutte le altre ipotesi di confisca per equivalente previste dal codice penale (art. 322-*ter*, 640-*quater*, 644, 648-*quater*) e da varie altre disposizioni poste nelle leggi speciali”. In altri termini, medesima sarebbe la “*ratio essendi*”, ovvero “quella di superare gli angusti confini entro i quali poteva trovare applicazione la confisca “ordinaria”; attraverso la estensione del provvedimento ablatorio alle utilità patrimoniali equivalenti a quelle – costituenti il prezzo o il profitto del reato – non più rinvenibili per le più varie ragioni (occultamento, alienazione ecc.)”. Sulla natura sanzionatoria della confisca prevista dall’art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001, cfr. A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca*, cit., p. 2730, secondo cui essa “non opera in ragione di un paradigma di pericolosità intrinseca del relativo oggetto o in funzione di una pericolosità per così dire funzionale, collegata alla relativa disponibilità in capo ad un determinato soggetto ed in funzione della origine o natura dei beni, ma è volta ad eliminare dal circuito economico una determinata “attività” (intesa come utile, suscettibile di valutazione monetaria) che proviene da un reato commesso in favore dello stesso ente. (...) Si tratta, quindi, di una responsabilità “particolare” che genera una misura sanzionatoria anch’essa “particolare”, perché operante nei confronti di una “soggettività” diversa da quella cui il reato-presupposto si riferisce”. L’Autore, a p. 2729, richiama, inoltre, la confisca di cui all’art. 6, comma 5 del d.lgs. n. 231 del 2001, non rinvenendo in essa alcun profilo di carattere sanzionatorio. A p. 2730 si cita, poi, la confisca di cui all’art. 15, comma 4, del decreto, che prevede che in ipotesi di commissariamento dell’ente “il profitto derivante dalla prosecuzione della attività debba essere confiscato”. Sul punto, si chiarisce che “se il profitto derivante dalla gestione commissariale restasse nel patrimonio dell’ente, il provvedimento, anziché “sostitutivo” di una sanzione interdittiva, produrrebbe effetti positivi per l’ente (il ricavo di un profitto), con evidente vanificazione dell’intero apparato sanzionatorio”. Se ne ricava “la natura comunque sanzionatoria di tale ipotesi di confisca, essendo essa, come precisato dalla Relazione allo schema del decreto legislativo, «intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice»”. Da ultimo, si rileva la natura di sanzione principale e autonoma della confisca di cui all’art. 23, comma 2, del decreto, “nel caso in cui dal reato di inosservanza delle sanzioni interdittive sia stato desunto un profitto per l’ente, posto che di tale profitto viene disposta la confisca «a norma dell’art. 19»”.

⁴²² La l. 30 ottobre 2013, n. 125, di conversione con modificazioni del d.l. 31 agosto 2013, n. 101, ha aggiunto, inoltre, al testo di quest’ultima disposizione il comma 1-*bis*, secondo cui “ove il sequestro, eseguito ai fini della confisca per equivalente prevista dal comma 2 dell’articolo 19, abbia ad oggetto società, aziende, ovvero beni, ivi compresi i titoli, nonché quote azionarie o liquidità anche se in deposito, il custode amministratore giudiziario ne consente l’utilizzo e la

Nell'ambito del decreto sulla responsabilità amministrativa degli enti, pertanto, la finalità del sequestro preventivo è quella di “garantire la futura esecuzione della confisca sancita dall'art. 19 d.lgs. 231/2001”⁴²³.

Sul punto, occorre chiarire, innanzitutto, che “nel disciplinare le condizioni legittimanti i sequestri cautelari, il d.lgs. 231 del 2001 non contempla in modo esplicito la presenza di un grave quadro indiziario, come, invece, è fatto per le misure cautelari dall'art. 45 del d.lgs. n. 231/2001”⁴²⁴. Tale mancanza ha favorito, anche in questo contesto, il sorgere di un dibattito circa le condizioni legittimanti il sequestro preventivo

gestione agli organi societari esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendali, esercitando i poteri di vigilanza e riferendone all'autorità giudiziaria. In caso di violazione della predetta finalità l'autorità giudiziaria adotta i provvedimenti conseguenti e può nominare un amministratore nell'esercizio dei poteri di azionista. Con la nomina si intendono eseguiti gli adempimenti di cui all'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. In caso di sequestro in danno di società che gestiscono stabilimenti di interesse strategico nazionale e di loro controllate, si applicano le disposizioni di cui al decreto-legge 4 giugno 2013, n. 61, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2013, n. 89”. V., sul punto, R. NITTI, *La nuova disciplina del sequestro per equivalente a carico degli enti*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2128 ss. In particolare, a p. 2143, l'Autore afferma che “la modifica dell'art. 53 del d.lg. n. 231/2001, con l'aggiunta del comma 1-bis, affronta – su un piano di novità per ampiezza della previsione, ma con una tecnica normativa non ineccepibile – il problema del bilanciamento tra esigenze diverse quando intervenga il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di beni di una società nell'ambito del procedimento a carico di quest'ultima per illecito amministrativo dipendente da reato. La scelta del legislatore riconosce prevalenza alle esigenze del “diritto alla salute dell'impresa” collettiva (per richiamare una locuzione usata nei lavori parlamentari) sulle esigenze sottese alla confisca per equivalente. Non è arduo ipotizzare che, nel medesimo solco, finisca per collocarsi, anche alla luce della sentenza del 9 maggio 2013, n. 85 della Corte costituzionale, una rilettura *de iure condendo* degli strumenti cautelari reali nel processo a carico delle persone fisiche, che individui un nuovo punto di equilibrio tra le esigenze sottese alle iniziative cautelari reali e quelle espresse dal mondo dell'impresa”.

⁴²³ Così, M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 317. L'Autrice specifica che, in tale caso, “si delinea una figura di sequestro pari a quella disciplinata dall'art. 321, 2° comma, c.p.p., mentre manca del tutto una previsione corrispondente a quella di cui al 1° comma della stessa norma”. Cfr., sul punto, anche F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 265.

⁴²⁴ V. M. MONTAGNA, *op. loc. ult. cit.* L'Autrice sottolinea che, in tal guisa, “si crea una certa similitudine con quanto accade per i sequestri cautelari nel codice di rito penale ove, a livello di presupposti, non è richiamato o ripetuto quanto stabilito dall'art. 273 c.p.p. sulle condizioni di applicabilità delle misure cautelari. Tuttavia, vista la “contiguità” tra misure cautelari reali e misure interdittive che caratterizza il sistema sulla responsabilità delle persone giuridiche, non sembra possibile applicare anche qui quella lettura interpretativa che si è sviluppata a proposito dei sequestri cautelari, negando l'esigenza che l'adozione degli stessi sia assistita da una consistente presenza di gravi indizi”. Si richiama, sul punto, F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 266 ed, in prospettiva contraria, S. GENNAI – A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 248 .

finalizzato alla successiva confisca. L'opinione dominante in dottrina è quella di chi, attribuendo valenza generale in materia cautelare al disposto dell'art. 45 del D.lgs. n. 231 del 2001 e valorizzando il richiamo all'art. 321 c.p.p., ritiene che sia necessaria la sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'ente⁴²⁵.

La giurisprudenza, dal canto suo, si è dimostrata contraddittoria. In particolare, da un lato si è indicata come sufficiente l'astratta sussumibilità del fatto nella ipotesi di reato⁴²⁶, fino a concepire il presupposto per il sequestro preventivo di cui all'art. 53 del D. lgs. n. 231 del 2001 come un *fumus delicti* "allargato", "che finisce per coincidere sostanzialmente con il presupposto dei gravi indizi di responsabilità dell'ente, al pari di quanto accade per l'emanazione delle misure cautelari interdittive"⁴²⁷. Si è esclusa, così, la legittimità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca in ordine al reato di

⁴²⁵ Cfr. P. GUALTIERI – G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, cit., p. 353, che richiamano F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., p. 266; F. LATTANZI, *Sequestri*, in G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, Milano, 2005, 528 ss., secondo cui "il *fumus* è costituito dalla probabilità che si giunga ad una sentenza di condanna a carico dell'ente ed alla conseguente confisca del bene in quanto prezzo o profitto del reato". V. anche G. CANESCHI, *La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 59, secondo cui "almeno con riferimento al congegno normativo delineato dagli artt. 19 e 53, nessuna esitazione può residuare nel riconoscere che la confisca debba essere ritenuta una sanzione. Dunque, poiché pare doveroso che una cautela tesa ad assicurarne i risultati ne condivida i presupposti applicativi, se ne desume che, in relazione al sequestro preventivo di cui all'art. 53 d.lgs. 231/01, non potranno non essere oggetto di apprezzamento i gravi indizi di reità a carico dell'ente. In altre parole, il giudice della cautela dovrà verificare che sussista un'elevata probabilità di condanna con conseguente applicazione della confisca: ciò presuppone un pur sommario giudizio, allo stato degli atti, della riferibilità dell'illecito all'ente, nonché della sussistenza di un'utilità da esso derivante". Cfr., in materia, anche B. AGOSTINI, *op. cit.*, p. 109 secondo cui il "sistema del D.Lgs. 231/2001, pur fisiologicamente interdipendente rispetto all'apparato codicistico ha (...) progressivamente maturato una propria autonomia funzionale segnatamente sul tema del requisito giudiziario in oggetto".

⁴²⁶ Così, Cass., Sez. II, 22 aprile 2006, n. 9829, in *Giur. it.*, 2006, p. 2139 ss., con osservazioni di C. SANTORIELLO.

⁴²⁷ Cfr. P. GUALTIERI – G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, cit., p. 354. Si specifica, in particolare che "i gravi indizi coincideranno con quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, anche indiretti, che sebbene non valgano di per sé a dimostrare oltre ogni dubbio l'attribuibilità dell'illecito all'ente con la certezza propria del giudizio di cognizione, tuttavia globalmente apprezzati nella loro concatenazione logica, consentono di fondare, allo stato, una qualificata probabilità di colpevolezza: e solo dopo questa verifica il giudice potrà poi procedere ad accertare il requisito del *periculum*, che riguarda esclusivamente l'individuazione e la quantificazione del profitto [cfr. sul punto, Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, n. 34505, in *Giur. it.*, 2013, 661; Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, n. 34505, in *C.E.D. Cass.*, rv. 252929]". Sul *fumus* del sequestro preventivo nell'ambito della responsabilità degli enti, cfr. anche L. RAPETTI – A. TORRI, *La prova del fumus delicti nel sequestro preventivo ex artt. 19 e 53 d.l.vo 231/2001*, nota a Cass. Sez. III, 14 novembre 2012, n. 11029, in *penalecontemporaneo.it.*, in una vicenda in materia di corruzione in atti giudiziari ex art. 319-ter c.p.

corruzione ex art. 25 del D.lgs. n. 231 del 2001, muovendo dall'assunto per cui la necessaria valutazione dei gravi indizi di colpevolezza sarebbe implicita nella natura di sanzione della confisca⁴²⁸. In una pronuncia successiva, al contrario, si è affermato che “non occorre la prova della sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità, né il *periculum* richiesto per il sequestro preventivo di cui all'art. 321, 1° comma, c.p.p.”, ritenendosi sufficiente la confiscabilità del bene e la possibilità di inquadrare astrattamente il fatto all'interno di una fattispecie incriminatrice⁴²⁹.

Oltre al dibattito sul requisito del *fumus*, sono sorte, nell'ambito del D.lgs. n. 231 del 2001, ulteriori problematiche connesse alla natura punitiva della confisca.

Tra le principali questioni, è stata affrontata quella della “concorrenza tra più titoli di confisca”. È possibile, in altri termini, “una duplicazione di titoli di ablazione

⁴²⁸ Sulla base di tali presupposti, la Corte ha annullato “l'ordinanza con la quale il Tribunale di Monza aveva disposto l'applicazione della suddetta misura cautelare alla società ricorrente, invitando il giudice di merito a «subordina[re] l'eventuale emissione del sequestro preventivo richiesto alla accertata sussistenza dei gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato»”. Così, M. AURIEMMA, *Sequestro preventivo ai fini della confisca nella responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Giur. it.*, 2013, p. 663, nota a Cass. pen., Sez. VI, 31 maggio 2012 (dep. 10 settembre 2012), n. 34505, Codelfa S.p.A. Sulla medesima pronuncia si vedano anche i commenti di G. CANESCHI, *Sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del d.lgs. 231/01*, in *penalecontemporaneo.it*; E. GUIDI, *Fumus commissi delicti «allargato» per il sequestro preventivo destinato all'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, n. 3, p. 249. Cfr. anche, in senso critico, R. BRICCHETTI, *Ma davvero servono i gravi indizi di responsabilità dell'ente per disporre il sequestro preventivo?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 4, p. 209.

⁴²⁹ Cfr. P. GUALTIERI – G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, cit., p. 354, che parlano in proposito di “rigurgito inquisitorio” e richiamano Cass., Sez. II, 16 settembre 2014, n. 41435, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260043; Cass., Sez. IV, 18 novembre 2014, n. 51806, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261571. V. anche Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, p.m. in proc. Miritello, in *Giur. it.*, 2006, p. 2139; Cass., Sez. II, 21 dicembre 2006, Soc. Gesa, in *Foro it.*, 2007, II, c. 193. Anche parte della dottrina, peraltro, aveva dimostrato di accontentarsi della mera confiscabilità della *res*: si veda sul punto F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, cit., 266, e G. GARUTI, *Responsabilità delle persone giuridiche, Profili processuali*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. XI, Roma, 2003, p. 6; nonché G. SOLA, *Sequestro preventivo e confisca de societate tra voluntas legis e censurabili automatismi*, in *Giur. it.*, 2013, 5, 1998, nota a Cass. pen., Sez. II, 27 giugno 2012, n. 29397; v. anche C. SANTORIELLO, *La confisca e la criminalità d'impresa*, cit., p. 859, secondo cui “nel provvedimento ablatorio disciplinato dagli artt. 19 e 53, d.lg. n. 231/2001, infatti – al pari di quanto può sostenersi con riferimento alle altre nuove ipotesi di confisca introdotte con il tempo nel nostro ordinamento penale –, la pericolosità della cosa oggetto dell'apprensione coattiva ha sempre più perso di rilevanza, venendo di contro ad assumere un ruolo assolutamente prevalente il valore repressivo connesso alla privazione dei beni conseguente all'adozione del provvedimento di confisca: il sacrificio in capo al delinquente del vantaggio economico ottenuto mediante il reato viene così a costituire una forma di sanzione ulteriore e rappresenta il principale deterrente verso l'adozione di condotte imprenditoriali connotate da carattere criminoso e delinquenziale”.

del profitto, l'uno riconducibile al titolo di reato commesso dalla persona fisica, l'altro a carico dell'ente, a norma dell'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001⁴³⁰. In simili eventualità, la giurisprudenza ha affermato che “il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato può incidere contemporaneamente o indifferentemente sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha tratto vantaggio e su quelli della persona fisica che lo ha commesso, con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del profitto medesimo⁴³¹”.

Altra questione si è posta in materia di illecito plurisoggettivo. Al riguardo, la giurisprudenza ha stabilito che “deve applicarsi il principio solidaristico che implica l'imputazione dell'intera azione dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente e pertanto, una volta perduta l'individualità storica del profitto illecito, la sua confisca e il sequestro preventivo ad essa finalizzato possono interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profilo accertato, ma l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel *quantum* l'ammontare complessivo dello stesso⁴³²”.

Infine, è stata vagliata la “possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, dei beni appartenenti a una persona

⁴³⁰ Così, A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti*, cit., c. 204.

⁴³¹ Così, Cass., Sez. II, 22 febbraio 2012, n. 20976; Cass., Sez. II, 9 maggio 2012, n. 6288, richiamate da A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti*, cit., c. 204. L'Autore evidenzia, in particolare che l'“autonomia dei due titoli di ablazione determina quindi l'effetto che la persona fisica non fruisce di una sorta di beneficio della previa escussione dell'ente a vantaggio del quale il reato è stato commesso; così come, all'inverso, l'ente non può opporre la mancata preventiva “aggressione” diretta del patrimonio dell'autore del reato, l'unico limite essendo rappresentato dal *quantum* del profitto assoggettabile a confisca: profitto che, essendo economicamente e strutturalmente unitario, indica il limite complessivo che può essere assoggettato a confisca (per equivalente), a prescindere dal relativo titolo di ablazione e di responsabilità – penale o amministrativa – dei soggetti che vi sono sottoposti”.

⁴³² Così, Cass., Sez. Un., 2 luglio 2008, Fisia Italimpianti Spa e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 239926; nonché Cass., Sez. II, 16 novembre 2012, n. 8740; Cass., Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 13562; Cass., Sez. V, 24 gennaio 2011, n. 13277. Le pronunce sono richiamate da A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti*, cit., c. 204, che evidenzia le criticità espresse dalla dottrina sul punto. Ed invero “l'applicazione del principio solidaristico proprio del concorso di persone nel reato – già in sé ritenuto distonico rispetto ai principi di colpevolezza e proporzionalità – non sarebbe replicabile per la responsabilità degli enti, posto che in tale materia prevale il principio di autonomia della responsabilità dell'ente, sancito dall'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001, il quale orienterebbe anche la scelta in ordine al tipo di confisca attivabile, nel senso che per recuperare il profitto percepito dalla persona e dall'ente andrebbero attivate le diverse forme di confisca previste dall'art. 240 cod. pen. e dall'art. 19 del decreto sugli enti, senza possibilità di confondere sequestri per equivalente”.

giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa”⁴³³. Sul punto, la dottrina ha avuto modo di evidenziare che “in tal caso la confisca diretta [è] ontologicamente impossibile, per mancanza, *in rerum natura*, del relativo oggetto, con la conseguenza di imporre l’adozione *ab origine* della confisca “per equivalente”.”⁴³⁴. Tale risultato, in particolare, “equivale ad esaltare il profilo della confisca-sanzione”⁴³⁵.

Tutte le problematiche segnalate viaggiano nella direzione di attribuire, ancora una volta, alla confisca ed al sequestro ad essa correlato connotazioni sanzionatorie. Può darsi per assodato, in conclusione, che, anche nel contesto della disciplina della responsabilità amministrativa a carico degli enti, il sequestro preventivo “monodirezionale verso la fruttuosità della confisca di cui all’art. 19”⁴³⁶ finisce per svolgere la funzione di anticipare la pena⁴³⁷.

⁴³³ Così, T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in *penalecontemporaneo.it*. Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 5 marzo 2014, Gubert, in *C.E.D. Cass.*, rv. 258647, secondo cui è legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del profitto rimasto nella disponibilità di una persona giuridica, derivante dal reato tributario commesso dal suo legale rappresentante, non potendo considerarsi l’ente una persona estranea al detto reato. Secondo la medesima pronuncia, inoltre, in tema di reati tributari commessi dal legale rappresentante di una persona giuridica, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente prevista dagli artt. 1, comma 143, della l. n. 244 del 2007 e 322-ter c.p. non può essere disposto sui beni dell’ente, ad eccezione del caso in cui questo sia privo di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso il quale il reo agisca come effettivo titolare dei beni [rv. 258646]. Si è stabilito, infine, che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto anche quando l’impossibilità del reperimento dei beni, costituenti il profitto del reato, sia transitoria e reversibile, purché sussistente al momento della richiesta e dell’adozione della misura, non essendo necessaria la loro preventiva ricerca generalizzata [rv. 258648]. In materia, cfr. A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti*, cit., c. 206. V. anche Cass., Sez. III, 26 ottobre 2015, Klein, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265158, secondo cui “quando si procede per reati tributari commessi dal legale rappresentante di una persona giuridica, è legittimo il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente dei beni dell’imputato sul presupposto dell’impossibilità di reperire il profitto del reato nel caso in cui dallo stesso soggetto non sia stata fornita la prova della concreta esistenza di beni nella disponibilità della persona giuridica su cui disporre la confisca diretta”; in *Cass. pen.*, 2016, p. 2991 ss. con osservazioni di N.F. GIULIANI, *Il sequestro preventivo per equivalente sui beni del legale rappresentante di una persona giuridica*.

⁴³⁴ Così, A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti*, cit., c. 207.

⁴³⁵ Così, ancora A. MACCHIA, *op. loc. ult. cit.*

⁴³⁶ Si veda E. LORENZETTI, *sub art. 53*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008, p. 458.

⁴³⁷ Cfr. M. AURIEMMA, *Sequestro preventivo ai fini della confisca nella responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 663.

6. Sequestro preventivo di aziende e tutela dei terzi: equilibri instabili

Meritano di essere approfonditi, in ragione della profonda influenza a livello economico e sociale che l'apprensione di alcuni cespiti è suscettibile di ingenerare, ulteriori profili attinenti al sequestro preventivo di beni aziendali e imprese⁴³⁸.

Esistono, invero, degli ambiti dell'ordinamento in cui il sequestro di un bene genera un conflitto tra interessi, anche di terzi estranei alla vicenda ablativa, tutti meritevoli di protezione. In tali contesti, diritti quali la proprietà privata, la libera iniziativa economica ed il diritto al lavoro devono essere bilanciati con "beni di rilevanza costituzionale quali la salute e l'ambiente"⁴³⁹. L'operazione può assumere, in alcuni casi, aspetti drammatici⁴⁴⁰ ed è suscettibile di far emergere "la tensione – di solito latente – tra *istituzioni e poteri dello Stato* che rivendicano una competenza esclusiva ad operare tali bilanciamenti, o per o meno il diritto a *dire l'ultima parola* sui bilanciamenti medesimi"⁴⁴¹.

⁴³⁸ Il riferimento è ai sequestri che attengono "ad imprese formalmente lecite, nell'ambito delle cui attività risultano commessi uno o più reati, senza però che la nota di illiceità si estenda all'intera impresa". Così, E. APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese*, cit., p. 3. Il medesimo Autore evidenzia la distinzione con le "imprese illecite", ovvero "quelle imprese sotto il controllo diretto o indiretto di organizzazioni criminali" nelle quali "vi è un rapporto di necessarietà funzionale tra i reati per i quali si procede e lo scopo dell'attività dell'impresa stessa – per le quali oggi si discute se ed in che misure consentire la prosecuzione delle relative attività economiche". Per la diversa problematica del sequestro di imprese "illecite", cfr. F. FIMMANÒ – R. RANUCCI, *Sequestro penale dell'azienda e rappresentanza legale della società: la convivenza "di fatto" di amministratori giudiziari delle "res" e amministratori volontari delle persone giuridiche*, in *Dir. pen. imp.*, 2015, p. 1 ss., che richiamano, a p. 2, *ex multis*, V. PANUCCI, *Impresa illecita*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Treccani, Roma, 1989, p. 5; A. GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, in A.A.V.V., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, Cacucci, Bari, 1998, p. 35 ss.; P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Il Mulino, Bologna, 1983. Sul punto, v. anche le modifiche al Codice antimafia attualmente in discussione e concernenti le disposizioni in materia di amministrazione, gestione e destinazione di beni sequestrati e confiscati, in *Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2134 e connessi-A, Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*, giugno 2016, n. 508, p. 17 ss., nonché, in materia di tutela dei terzi e di rapporti con le procedure concorsuali, p. 36 ss., in www.senato.it.

⁴³⁹ Cfr. P. TONINI, *Il caso ILVA*, cit., p. 1154. Cfr. anche M. MONTAGNA, *Sequestro preventivo in funzione di confisca per equivalente: la necessaria iniziativa del p.m. e la tutela dei terzi estranei*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, p. 2 ss.

⁴⁴⁰ Parla di "drammatico bilanciamento" A. MORELLI, *Il decreto ILVA: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 7.

⁴⁴¹ Così, F. VIGANÒ, *Editoriale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 2.

La natura degli interessi coinvolti suggerisce, infatti, al legislatore, conscio della natura marcatamente sanzionatoria che in casi del genere assume il provvedimento di sequestro, di intervenire, operando un bilanciamento di interessi che può portare, per alcuni aspetti, a modificare la natura stessa dell'istituto⁴⁴². Non ci si limita più a concretizzare una privazione del bene del soggetto ma si prevedono misure di "gestione" dello stesso, volte a contemperare da un lato gli interessi del processo penale (nonché gli interessi che il processo penale vuole tutelare nel singolo caso, come l'interesse alla salute) e, dall'altro, gli interessi dell'azienda e dei lavoratori coinvolti.

Esemplificative, in tal senso, sono state le ipotesi di sequestro che hanno interessato il complesso industriale ILVA di Taranto⁴⁴³.

Particolarmente intricata la vicenda e le problematiche sottese⁴⁴⁴. In estrema sintesi, con due distinti decreti (del 25 luglio 2012 e del 22 novembre 2012), il Gip di Taranto disponeva il sequestro preventivo dello stabilimento siderurgico nonché dei prodotti finiti e semilavorati⁴⁴⁵. Di tutta risposta, il legislatore, con il decreto legge 3

⁴⁴² Per le modifiche che il caso ILVA ha comportato sulla conformazione del sequestro preventivo, cfr. P. TONINI, *Il caso ILVA*, cit., p. 1157 ss.

⁴⁴³ Sulla vicenda, v. P. TONINI, *Il caso ILVA*, cit., p. 1153 ss. Per una ricostruzione storica dettagliata, si rimanda, inoltre, ai numerosi contributi presenti in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1. Tra questi, in particolare, si veda G. ARCONZO, *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimento, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*, *ivi*, p. 17 ss.; ID., *Il decreto legge "ad Ilvam" approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, *ivi*, p. 28 ss.

⁴⁴⁴ Cfr., sul punto, A. SPERTI, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto Ilva*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 12, secondo cui "il bilanciamento è così complesso e così articolate sono le motivazioni che hanno ispirato le iniziative di ciascun organo costituzionale che è pressoché impossibile, a parere di chi scrive, non ravvisare in ciascuna di esse sia fondate ragioni costituzionali che elementi di perplessità". Cfr. anche D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, *ivi*, p. 44, secondo cui "la peculiarità del caso Ilva sta nell'intreccio fra il profilo di giustizia penale e profili gestionali: problemi di rapporto fra poteri, in un campo in cui la funzione tipica della giurisdizione penale (l'accertamento di reati, o meglio il giudizio su ipotesi d'accusa) si intreccia con problemi di gestione attuale di situazioni complesse, nelle quali sono in gioco una pluralità di interessi (produzione industriale, occupazione, tutela della salute) non facilmente componibili, tutti meritevoli di considerazione".

⁴⁴⁵ Cfr. P. TONINI, *Il caso ILVA*, cit., p. 1155, che, alla nota 8, rileva che il "sequestro preventivo dell'area a caldo dello stabilimento siderurgico dell'ILVA di Taranto è stato disposto con riferimento ai reati di disastro doloso c.d. "innominato" aggravato (art. 434, c. 1 e 2 c.p.), omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata (art. 437, c. 1 e 2 c.p.), avvelenamento di acque e sostanze alimentari (art. 439 c.p.), danneggiamento aggravato continuato (artt. 81, 635 e 639 c.p.), getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.). Il successivo provvedimento di sequestro del prodotto finito e semilavorato è stato invece emanato in relazione alle fattispecie sopradette, nonché del reato di associazione per delinquere (art. 416 c.p.)".

dicembre 2012, n. 207⁴⁴⁶, modificava la disciplina del sequestro preventivo in presenza di “una assoluta necessità di salvaguardia dell’occupazione e della produzione”, coniando la nozione di “stabilimento di interesse strategico nazionale”⁴⁴⁷. Tale intervento, *ad hoc*, del legislatore veniva tacciato, peraltro, di illegittimità costituzionale da parte della dottrina⁴⁴⁸.

In ragione dell’intervento legislativo richiamato, era disposta la restituzione, in un primo momento, degli stabilimenti dell’area a caldo dell’ILVA e, in seguito alla

⁴⁴⁶ Recante “Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale”, convertito con modificazioni dalla l. 24 dicembre 2012, n. 231. Sulla natura delle leggi provvedimento, in generale, cfr. A. MORELLI, *Il decreto ILVA: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, cit., p. 8 ss.; nonché G. ARCONZO, *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”*, cit., p. 22 ss. Quest’ultimo sottolinea, a p. 23, che, in ogni caso, “il problema principale del d.l. n. 207 del 2012 (...) non sta[va] tanto nella sua natura nominativa e provvedimentale, quanto nel fatto che esso incid[eva] in modo diretto sulla funzione giurisdizionale allo scopo di porre nel nulla gli effetti dei provvedimenti emanati dal Gip nei confronti dell’Ilva stessa”.

⁴⁴⁷ L’art. 1, comma 1, del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207 prevede che: “In caso di stabilimento di interesse strategico nazionale, individuato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, quando presso di esso sono occupati un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno, qualora vi sia una assoluta necessità di salvaguardia dell’occupazione e della produzione, il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare può autorizzare, in sede di riesame dell’autorizzazione integrata ambientale, la prosecuzione dell’attività produttiva per un periodo di tempo determinato non superiore a 36 mesi ed a condizione che vengano adempiute le prescrizioni contenute nel provvedimento di riesame della medesima autorizzazione, secondo le procedure ed i termini ivi indicati, al fine di assicurare la più adeguata tutela dell’ambiente e della salute secondo le migliori tecniche disponibili”. G. ARCONZO, *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”*, cit., pp. 20-21, sottolinea, quanto al riconoscimento dell’Ilva come stabilimento di interesse strategico nazionale, come “già questa previsione faccia emergere una certa incoerenza interna nell’impianto del decreto legge: derogando immediatamente a quanto stabilito poche righe sopra, nell’art. 1, in base al quale l’individuazione degli stabilimenti strategici dovrebbe avvenire con un decreto del Presidente del Consiglio, è qui invece lo stesso decreto legge a provvedere”.

⁴⁴⁸ Si veda, sul punto, G. ARCONZO, *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”*, cit., pp. 26-27, secondo cui “le norme contenute nel d.l. n. 207 del 2012, ponendosi in frontale contrasto con il principio di separazione dei poteri, ledono non solo la riserva di funzione giurisdizionale di cui all’art. 102 Cost. Esse, rendendo impossibile per l’ordinamento l’applicazione delle misure preventive previste quando, secondo l’insindacabile giudizio di merito degli organi giurisdizionali, si accerti che vi è forte pericolo di lesione di beni alla cui protezione gli strumenti cautelari sono appositamente previsti, violano il dovere dell’ordinamento di reprimere e prevenire i reati, dovere che pare ricavabile dal combinato disposto degli articoli 25, 27 e 112 Cost.”. Si aggiunge, inoltre, a p. 27, che “l’approvazione in sede di conversione del decreto legge, dell’emendamento che modifica l’art. 3, prevedendo retroattivamente che Ilva possa commercializzare le merci prodotte durante il sequestro preventivo disposto senza facoltà d’uso, conferma e aggrava, se possibile, tutto quanto detto sopra. Anche alla luce del fatto che l’emendamento è stato esplicitamente presentato come risposta al provvedimento del Giudice delle indagini preliminari che ha respinto la richiesta di dissequestro dei prodotti, ed è stato annunciato non appena Ilva ha minacciato, per l’ennesima volta, la chiusura degli impianti”.

legge di conversione 24 dicembre n. 231 del 2012⁴⁴⁹, anche dei prodotti finiti e semilavorati realizzati prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 207 del 2012.

La Procura della Repubblica di Taranto, tuttavia, sollevava due diversi ricorsi per conflitto di attribuzione⁴⁵⁰ che la Corte costituzionale, con ordinanze del 13 febbraio 2013, nn. 16 e 17, dichiarava inammissibili⁴⁵¹.

Veniva sollevata, inoltre, questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 del d.l. n. 207 del 2012, convertito in l. n. 231 del 2012, da parte del Tribunale del riesame e del Gip di Taranto⁴⁵². La Corte costituzionale, con sentenza n. 85 del 2013⁴⁵³

⁴⁴⁹ La legge 24 dicembre 2012, n. 231, in particolare, modificava il comma 3 dell'art. 3 del decreto legge, prevedendo che: "A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, per un periodo di trentasei mesi, la società ILVA S.p.A. di Taranto è immessa nel possesso dei beni dell'impresa ed è in ogni caso autorizzata, nei limiti consentiti dal provvedimento di cui al comma 2, alla prosecuzione dell'attività produttiva nello stabilimento e alla commercializzazione dei prodotti, ivi compresi quelli realizzati antecedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ferma restando l'applicazione di tutte le disposizioni contenute nel medesimo decreto". Sottolinea "l'espressa efficacia retroattiva della disposizione relativa all'immissione nel possesso dei beni", con il "fine di imporre la restituzione dei prodotti realizzati anche antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. n. 207 del 2012", P. TONINI, *Il caso ILVA*, cit., p. 1155.

⁴⁵⁰ Il primo era sollevato in relazione al d.l. 3 dicembre 2012, n. 207; il secondo riguardava, invece, la legge di conversione 24 dicembre 2012, n. 231. Entrambi erano promossi al fine di sentir dichiarare che non spetta al Governo della Repubblica autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per il periodo di tempo predeterminato né prevedere che tale disposizione trovi applicazione anche quando l'A.G. abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare del provvedimento nella parte in cui è previsto che tali provvedimenti non impediscono, nel corso del predetto periodo, l'esercizio dell'attività d'impresa.

⁴⁵¹ V. Corte cost., ord. 13 febbraio 2013, n. 16, in *Giur. cost.*, 2013, p. 274 ss; Corte cost., ord. 13 febbraio 2013, n. 17, *ivi*, p. 283 ss. In entrambe le occasioni la Corte ha rilevato che "difetta il requisito oggettivo, in quanto non ricorrono le condizioni alle quali è subordinata l'ammissibilità del conflitto avente ad oggetto norme recate da una legge o da un atto con forza di legge, atteso che non solo sussiste la possibilità, almeno in astratto, di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio comune, ma siffatta possibilità si è concretizzata". Cfr. G. ARCONZO, *Il decreto legge "ad Ilvam"*, p. 33. Secondo l'Autore, "la decisione della Corte è del tutto condivisibile. Principio generale, desumibile dalle sentenze nn. 406 del 1989 e 457 del 1999, è infatti quello secondo cui, pur non potendosi affermare l'esclusione assoluta dell'ammissibilità di conflitti di attribuzione prospettati in relazione ad atti legislativi, leggi e atti aventi forza di legge sono esclusi dall'ambito di operatività della Corte nei conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato".

⁴⁵² Sulla "incerta rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal G.I.P. nel giudizio di dissequestro degli impianti dell'area a caldo" e sul "lungo, ed invero, di non agevolissima lettura, atto con il quale il G.I.P. solleva questione di costituzionalità sugli artt. 1 e 3 del decreto legge n. 207, così come modificato dalla legge di conversione n. 231 del 2012", che è stato "adottato in seguito a due diverse e contestuali istanze dell'Ufficio del Pubblico Ministero di Taranto", cfr. G. ARCONZO, *Il decreto legge "ad Ilvam"*, cit., p. 34 ss. Sul punto, peraltro, l'Autore evidenzia che il G.i.p. non era tenuto ad "applicare le norme della cui

dichiarava in parte inammissibili⁴⁵⁴ e in parte non fondate⁴⁵⁵ le questioni di costituzionalità proposte, rilevando, in particolare, che “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 Corte richiamava la necessità di una tutela “«sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro »(sentenza n. 264 del 2012)”. In caso contrario, “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”⁴⁵⁶.

costituzionalità dubita[va], poiché tali norme, pur immettendo Ilva nel possesso degli impianti e autorizzandone lo svolgimento delle attività produttive, non travolg[evano] in realtà il provvedimento di sequestro preventivo”. Per un’analisi dei dubbi di costituzionalità sollevati dal G.i.p. ed, in particolare, per il “*vulnus* al principio di separazione dei poteri”, cfr. G. ARCONZO, *Il decreto legge “ad Ilvam”*, cit., p. 36 ss.

⁴⁵³ Cfr. Corte cost., sent. 9 maggio 2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1424 ss. con osservazioni di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente*, *ivi*, p. 1494 ss.; D. PULITANÒ, *Giudici tarantini e Corte costituzionale davanti alla prima legge ILVA*, *ivi*, p. 1498 ss.; R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza “Ilva”*, *ivi*, p. 1505 ss.; G. SERENO, *Alcune discutibili affermazioni della Corte sulle leggi in luogo di provvedimento*, *ivi*, p. 1511 ss.

⁴⁵⁴ In particolare, la Corte dichiarava “inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 della legge 24 dicembre 2012, n. 231 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, recante disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale) – *recte*, degli artt. 1 e 3 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), come convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge n. 231 del 2012 – sollevate dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto, in riferimento agli artt. 25, primo comma, 27, primo comma e 117, primo comma, della Costituzione”.

⁴⁵⁵ La Corte dichiarava non fondate “le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 della legge n. 231 del 2012 – *recte*, degli artt. 1 e 3 del decreto-legge n. 207 del 2012, come convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge n. 231 del 2012 – sollevate dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto in riferimento agli artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112 e 113 della Costituzione”; nonché “le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 3 della legge n. 231 del 2012 – *recte*, dell’art. 3 del decreto-legge n. 207 del 2012, come convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge n. 231 del 2012 – sollevate dal Tribunale ordinario di Taranto, in riferimento agli artt. 3, 24, 102, 104 e 112 della Costituzione”.

⁴⁵⁶ Cfr. punto 9 del “considerato in diritto” della sentenza, in *Giur. cost.*, cit., pp. 1478-1479. Si specifica, inoltre, che “non si può condividere l’assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l’aggettivo «fondamentale», contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona.

Ulteriori provvedimenti normativi sono intervenuti successivamente per tentare di regolamentare le problematiche sottese alla vicenda⁴⁵⁷.

Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una «rigida» gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”. V., *contra*, G. ARCONZO, *Note critiche sul “decreto legge ad Ilvam”*, cit., p. 27, secondo cui “lo studioso di diritto costituzionale, non può però non evidenziare che nel bilanciamento tra salute e iniziativa economica privata, la prima, ai sensi di quanto dispone l'art. 41 Cost., dovrebbe senz'altro prevalere e che invece, nel presente caso, si sia data maggiore tutela agli interessi economici, degli imprenditori e dei lavoratori [richiama a sua volta, in senso contrario, A. MARINI, *La forza costituzionale del decreto*, in *Il Sole 24 ore* del 6 dicembre 2012, secondo cui il decreto legge realizza un “corretto bilanciamento tra i diritti” in gioco]”.

⁴⁵⁷ È intervenuto, in particolare, il d.l. 4 luglio 2015, n. 92, recante “Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l'esercizio dell'attività di impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale”. L'art. 3, comma 1, del decreto stabiliva che: “Al fine di garantire il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva, di salvaguardia dell'occupazione, della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell'ambiente salubre, nonché delle finalità di giustizia, l'esercizio dell'attività di impresa degli stabilimenti di interesse strategico nazionale non è impedito dal provvedimento di sequestro, come già previsto dall'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, quando lo stesso si riferisca ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza dei lavoratori”. I commi successivi della disposizione prevedevano, inoltre, che l'attività d'impresa non poteva protrarsi per un periodo di tempo superiore a dodici mesi dall'adozione del provvedimento di sequestro (comma 2) e che, per la prosecuzione dell'attività degli stabilimenti di cui al comma 1, senza soluzione di continuità, l'impresa doveva predisporre, nel termine perentorio di trenta giorni dall'adozione del provvedimento di sequestro, un piano recante misure e attività aggiuntive, anche di tipo provvisorio, per la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, riferite all'impianto oggetto del provvedimento di sequestro, da comunicare all'autorità giudiziaria procedente (comma 3). Si stabiliva, infine, l'applicazione delle disposizioni dell'articolo anche ai provvedimenti di sequestro già adottati alla data di entrata in vigore del decreto, con decorrenza dei termini di cui ai commi 2 e 3 dalla medesima data (comma 5). In materia, cfr. S. ZIRULIA, *In vigore un nuovo decreto 'Salva Ilva' (e anche Fincantieri)*, in *penalecontemporaneo.it*. L'Autore rileva che “come puntualmente evidenziato dai *media*, la disciplina dettata dall'art. 3 del d.l. 92/2015 si attaglia[va] perfettamente all'attuale situazione dell'ILVA di Taranto, recentemente sottoposta ad un (nuovo) sequestro preventivo, questa volta non già rispetto a violazioni della normativa ambientale bensì ad un incidente sul lavoro sfociato nella morte di un operaio. Come è noto, infatti, l'ILVA rientra tra gli stabilimenti di interesse strategico nazionale per effetto dell'art. 3 del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207 (decreto cd. “salva ILVA”)”. L'Autore sottolinea, inoltre, che “mentre il legislatore del 2012 aveva individuato un corretto *punto di equilibrio* tra gli interessi in gioco (salubrità dell'ambiente vs. produzione e occupazione), alla luce del quale la Corte Costituzionale aveva respinto le censure di illegittimità mosse al primo decreto “salva ILVA”

Gli eventi sommariamente richiamati dimostrano che i tratti sanzionatori del sequestro preventivo possono assumere caratteristiche talmente marcate da richiedere un intervento del legislatore, chiamato ad agire per contemperare interessi diversi e gestire le problematiche connesse all'esecuzione, gestione ed amministrazione dei beni sequestrati. Tali profili, in ragione della natura marcatamente sanzionatoria che il sequestro assume in simili contesti, diventano fondamentali ed in tal senso la legge n. 231 del 2012 ha delineato “per un certo tipo di situazioni critiche, un nuovo approccio incentrato su poteri di gestione amministrativa, alternativo a quello incentrato su strumenti penali”⁴⁵⁸.

Una simile prospettiva non è in realtà del tutto estranea all'istituto del sequestro preventivo, ove si consideri il contenuto degli artt. 104⁴⁵⁹ e 104-bis⁴⁶⁰ delle disposizioni di attuazione⁴⁶¹. In tale ambito, in particolare, la Cassazione aveva sviluppato opzioni

(sent. n. 85/2013); altrettanto non pare potersi affermare rispetto all'operato del legislatore del 2015, rispetto al quale, pertanto, il GIP di Taranto ha ritenuto di doversi nuovamente rivolgere alla Consulta, sostenendo che l'assetto di interessi definito dal nuovo provvedimento viola diverse norme della Carta Costituzionale”. Cfr. Trib. Taranto, Uff. GIP, Ord. 14 luglio 2014, Giud. Rosati, in *penalecontemporaneo.it*. Il decreto legge in oggetto è decaduto per mancata conversione. Gli effetti dell'art. 3 sono stati fatti salvi dalla l. 6 agosto 2015, n. 132 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 giugno 2015, n. 83, recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria). In particolare, la legge ha disposto l'introduzione, nel titolo IV del d.l. n. 83 del 2015, dell'art. 21-*octies*, che riproduce il contenuto dell'art. 3 del d.l. n. 92 del 2015.

⁴⁵⁸ Cfr., sul punto, D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa*, cit., p. 46.

⁴⁵⁹ Ai sensi del quale il sequestro preventivo è eseguito “sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati, con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa”. L'articolo è stato così sostituito ex l. 15 luglio 2009, n. 94 (*Nuovo pacchetto sicurezza*) (art. 2, c. 9).

⁴⁶⁰ Secondo cui: “Nel caso in cui il sequestro preventivo abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, esclusi quelli destinati ad affluire nel Fondo unico giustizia, di cui all'articolo 61, comma 23, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, l'autorità giudiziaria nomina un amministratore giudiziario scelto nell'Albo di cui all'articolo 2sexies, comma 3, della legge 31 maggio 1965, n. 575. Con decreto motivato dell'autorità giudiziaria la custodia dei beni suddetti può tuttavia essere affidata a soggetti diversi da quelli indicati al periodo precedente”. Art. inserito ex l. 15 luglio 2009, n. 94 (*Nuovo pacchetto sicurezza*) (art. 2, c. 9). Per un “confronto tra l'art. 104 bis delle norme di attuazione e l'art. 15 del D.l.vo 231/01”, v. L. GABRIELE, *Caso Ilva: il d.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale*, in *penalecontemporaneo.it*, p. 7 ss. In particolare, a p. 11, si afferma che “se il giudice cautelare dell'Ilva avesse utilizzato gli strumenti propri della responsabilità collettiva avrebbe contratto la tempistica dell'individuazione dei compiti dei commissari giudiziari”.

⁴⁶¹ Sulle modifiche introdotte dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, che ha sostituito l'art. 104 e aggiunto l'art. 104-bis disp. att., cfr. P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e*

ermeneutiche estensive, ritenendo “certamente consentito al g.i.p. nel decreto di sequestro preventivo di tenere conto anche di altre esigenze, come quelle produttive ed occupazionali nell’esercizio di una sua scelta discrezionale, e di procedere alla nomina di un amministratore del compendio aziendale sequestrato”⁴⁶².

Le vicende relative al caso Ilva hanno, nondimeno, suscitato in dottrina istanze di modifica dell’art. 321 c.p.p.⁴⁶³. Si richiedeva, in altri termini, la “ridefinizione dei

confisca. Principi generali, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 662 ss.

⁴⁶² Cfr. L. GABRIELE, *Caso Ilva*, cit., p. 5, che richiama Cass., Sez. III, 6 ottobre 2010, P.m. in proc. Spandre e altri, in *Urb. e app.*, 2011, n. 2, p. 242, secondo cui è legittimo il provvedimento con il quale il Gip, dopo aver disposto il sequestro preventivo di un impianto industriale onde impedire la commissione di ulteriori reati in danno dell’ambiente, provveda alla nomina di un custode giudiziario con espressa autorizzazione a proseguire l’attività industriale ed a gestire l’industria in modo da contenere le emissioni nei limiti di legge, anche al fine di salvaguardare l’attuale livello occupazionale. Nella sentenza, in particolare, si rileva che se “di norma (...) i poteri che competono al custode sono attinenti alla mera custodia a fini conservativi delle cose in sequestro, la cui disponibilità è opportuno che sia sottratta alla persona sottoposta alle indagini, nulla vieta - ed anzi ora l’art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. espressamente consente - che nella sfera dei poteri di custode rientri anche l’amministrazione dei beni in sequestro, con esercizio di poteri di vera e propria gestione”. Oltre alla pronuncia segnalata, si vedano Cass., Sez. III, 21 marzo 2013, Iaconisi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 255115, secondo cui in tema di sequestro preventivo, la decisione di nominare un amministratore giudiziario ai sensi dell’art. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen. per consentire la gestione e l’esercizio del complesso dei beni aziendali non è obbligatoria ma è rimessa alla sfera discrezionale del giudice (fattispecie in cui è stato ritenuto legittimo il rigetto della richiesta di nomina di un amministratore giudiziario per la gestione di un complesso alberghiero oggetto di lottizzazione abusiva); Cass., Sez. V, 28 giugno 2013, Scalera, in *C.E.D. Cass.*, rv. 256775, secondo cui in tema di sequestro preventivo, qualora il bene oggetto di sequestro richieda un’esigenza di utile gestione il giudice, nel nominare il custode, gli attribuisce oltre ai poteri di conservazione anche quelli di amministrazione (fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto legittima la percezione da parte del custode dei canoni di affitto relativi ad un immobile, oggetto di un sequestro preventivo per equivalente); Cass., Sez. III, 9 giugno 2010, Muzzarelli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 247276, secondo cui rientrano nell’amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo gli adempimenti necessari a ripristinare lo stato antecedente alla condotta illecita (nella specie la Corte ha ritenuto legittima la decisione del tribunale del riesame che aveva escluso la possibilità di operare il dissequestro di rifiuti al fine di consentire di provvedere allo smaltimento degli stessi, potendo tale operazione essere invece attuata dall’amministratore giudiziario nominato *ex art.* 104-*bis* disp. att. c.p.p.). In generale, per un inquadramento sulla problematica dell’amministrazione dei beni sequestrati, cfr. F. GIUNCHEDI, *L’amministrazione dei beni sequestrati e la gestione dei frutti*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2094 ss.

⁴⁶³ Si rilevava, sul punto, che “se davvero il provvedimento del caso appariva abnorme e di dubbia legittimità, la soluzione avrebbe dovuto essere una modifica dell’art. 321 c.p.p.”. Così, R. BIN, *L’Ilva e il soldato Baldini*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 5. Secondo l’Autore, nell’articolo “sarebbe certo molto opportuno fissare i limiti di provvedimenti cautelari che, se non si limitano a bloccare la degenerazione della situazione per poche ore, possono avere effetti devastanti per la collettività”. Cfr., sul punto, anche D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa*, cit., p. 48. Segnatamente, a p. 50 l’Autore affermava di non rintracciare “ostacoli costituzionali a discipline derogatorie, delimitative della possibilità di

presupposti di applicazione, di mantenimento e di gestione di misure, quelle cautelari reali, alle quali, nell'originaria impostazione del codice di procedura penale, era stato riservato uno statuto qualificato da minori garanzie rispetto a quello previsto per le misure cautelari personali”⁴⁶⁴.

Tali istanze possono ricollegarsi, peraltro, alla questione del ruolo del giudice penale che, in questa materia più che in altre, rischia di sconfinare in ambiti che non sono propri della sua funzione⁴⁶⁵. Si assiste, in altri termini, ad una “naturale ‘espansione’ dell'intervento della magistratura in settori che, in passato, erano rigorosamente riservati alle competenze di altre autorità statuali”⁴⁶⁶. Sul punto, è stato rilevato che “la questione dell'ampliamento degli effetti delle decisioni dell'autorità giudiziaria sull'economia, in specie dei provvedimenti del giudice penale sull'economia dell'impresa, inevitabilmente dipende, in larga parte, da quello che è stato definito come il fenomeno della sempre maggiore giurisdizionalizzazione dei diritti”⁴⁶⁷.

sequestro preventivo, in vista del miglior perseguimento e temperamento d'interessi che si ritenga possa essere utilmente affidato ad organi amministrativi, e non giurisdizionali. Ciò, s'intende, entro limiti di ragionevolezza, di coerenza con eventuali indicazioni di sistema; poniamo, quelle di cui all'art. 41 Cost., chiara indicazione di prevalenza del diritto alla salute su interessi economici”. Auspicava una modifica dell'art. 321 c.p.p. anche P. TONINI, *Il caso ILVA*, cit., p. 1165, secondo cui “in definitiva, le complesse vicende dell'ILVA di Taranto e la rilevanza degli interessi in gioco ci inducono a ritenere che, ormai, la natura e la funzione del sequestro preventivo devono essere oggetto di un differente bilanciamento tra principi costituzionali. Una nuova regolamentazione deve essere introdotta in modo espresso nel codice di procedura penale; ove non lo fosse, la soluzione obbligata è una declaratoria di illegittimità costituzionale per lesione del principio di uguaglianza”.

⁴⁶⁴ Così, E. APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese*, cit., p. 2.

⁴⁶⁵ Cfr., sul punto, D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa*, cit., p. 53, secondo cui “l'ideologia reale della magistratura penale – che comprende sia i giudici che i pubblici ministeri – è sempre a rischio (e tanto più quanto più importante è la posta in gioco) di venire sbilanciata verso il polo di un autoritarismo bene intenzionato vuoi nell'approccio probatorio, vuoi in interpretazioni rigoriste discutibili (in senso letterale: oggetto di ragionevole discussione pro o contro) motivate da una maggiore sensibilità per effettive o supposte esigenze di tutela”. V. anche E. APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese*, cit., p. 6, secondo cui in un “profondamente mutato contesto istituzionale, all'ampliamento dei compiti dell'autorità giudiziaria ed alla possibilità che i provvedimenti di questa producano effetti sempre più incisivi, oltre che sui diritti dei singoli, anche sull'economia delle imprese, deve corrispondere una maggiore consapevolezza di ciascun giudice del proprio ruolo e dei propri limiti”.

⁴⁶⁶ Così, E. APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese*, cit., p. 5. Sul confronto tra le ragioni del diritto e le ragioni dell'economia, *ivi*, p. 4 ss.

⁴⁶⁷ Così, E. APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese*, cit., p. 4. L'Autore evidenzia, in particolare, che “oggi i diritti dei cittadini si sono moltiplicati e ricevono previsione e riconoscimento in una molteplicità di Carte: alla Convenzione europea dei diritti

CAPITOLO IV
SEQUESTRO E CONFISCA ALLA PROVA DEL MUTUO
RICONOSCIMENTO

SOMMARIO: 1. L'armonizzazione delle legislazioni nazionali come presupposto del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie. – 2. I provvedimenti dell'Unione europea in materia di sequestro e confisca. – 3. La direttiva 2014/42/UE sulla confisca e la sua attuazione nell'ordinamento italiano. – 4. La nuova proposta di regolamento in materia di riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca. – 5. *L'eterno ritorno*: orizzonti del sequestro e moderne prospettive sanzionatorie.

1. L'armonizzazione delle legislazioni nazionali come presupposto del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie

È, a questo punto, necessario confrontarsi con gli effetti che gli interventi di matrice sovranazionale sono suscettibili di ingenerare sulle problematiche evidenziate. Il legislatore europeo, per tentare di arginare i fenomeni legati allo sviluppo della criminalità transnazionale⁴⁶⁸, è intervenuto, invero, con normative sempre più penetranti⁴⁶⁹. Il tutto nell'ottica del principio del mutuo riconoscimento, “secondo il quale le decisioni dei giudici penali o di altre autorità assimilate di uno Stato membro

dell'uomo si è affiancata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, le cui norme vanno lette in collegamento con quelle della nostra Carta costituzionale”.

⁴⁶⁸ Sullo sviluppo della criminalità transnazionale, cfr. A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2005. In particolare, a p. 131, si rileva la necessità che “la strategia europea ed internazionale di contrasto alla criminalità organizzata” si sviluppi lungo le direttrici dell'armonizzazione delle fattispecie incriminatrici e il rafforzamento degli strumenti di cooperazione interstatale”. In materia, v. anche F. PIGLIACELLI – R. PONTICIELLO, *Profili di diritto penale e processuale europeo*, Gangemi Editore, Roma, 2010, p. 113 ss.

⁴⁶⁹ Due erano gli approcci astrattamente applicabili in materia. Il primo, verticale, consistente nel “creare un insieme di regole uniformi a tutti gli Stati membri”. Il secondo, orizzontale, attribuisce “la responsabilità di intervenire, catturando e processando gli autori dei reati (...) ai singoli Stati membri, che applicano in proposito le proprie leggi nazionali, mentre il ruolo dell'Unione europea è limitato ad un'opera di coordinamento”. Cfr., sul punto, J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, III ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 313 ss.

devono essere riconosciute dai giudici o dalle autorità assimilate degli altri Stati membri ed eseguite allo stesso modo delle proprie⁴⁷⁰.

La nascita del principio in questione⁴⁷¹ si fa tradizionalmente risalire alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999⁴⁷². In tale contesto, al punto 33, si affermava che “il rafforzamento del reciproco

⁴⁷⁰ Così, J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 313. L'Autore specifica, inoltre, che al principio possono essere attribuiti due significati diversi. In particolare, in senso passivo, esso significa che “alla decisione di un giudice penale di uno Stato membro devono essere attribuiti dal sistema giuridico di un altro Stato membro gli stessi effetti giuridici che sarebbero attribuiti all'analoga decisione presa da un giudice interno”. In senso attivo, invece, “i giudici di ogni Stato membro devono non solo riconoscere come valide le decisioni e i provvedimenti dei giudici e delle autorità assimilabili degli altri Stati membri, *ma anche prendere provvedimenti positivi per la loro esecuzione quando ciò sia necessario*”.

⁴⁷¹ Sulla nascita e lo sviluppo del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali, cfr., tra gli altri, L. MOREILLON – A. WILLI-JAYET, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Helbing & Lichtenhahn Bruylant, L.G.D.J., Parigi, 2005; C. FIJNAUT – J. OUWERKER, *The Future of Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2010; v. anche C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, che, a p. 251, evidenzia che “there is a strong belief among Member States and in EU institutions that the future of EU criminal justice lies in the generalized application of the principle of mutual recognition”; sui limiti del principio del mutuo riconoscimento, *ivi*, p. 199 ss.; J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 313 ss.; G. DARAIO, *La circolazione della prova nello spazio giudiziario europeo*, in L. KALB (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 513 ss.; M. MÖSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, Vol. 47, 2010, pp. 405-436; O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in AA.VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso, Atti del Convegno*, Torino, 26-27 settembre 2008, Giuffrè, Milano, 2010, p. 151; E. APRILE – F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 20 ss.; C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in S. CARBONE – M. CHIAVARIO (a cura di), *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 1 ss.; S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 693 ss.; A. PASQUERO, *Mutuo riconoscimento delle decisioni penali: prove di federalismo. Modello europeo e statunitense a confronto*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 67 ss.; H. SATZGER – F. ZIMMERMANN, *From Traditional Models of Judicial Assistance to the Principle of Mutual Recognition: New Developments of the Actual Paradigm of the European Cooperation in Penal Matters*, in M. CHERIF BASSIOUNI – V. MILITELLO – H. SATZGER (a cura di), *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, Cedam, Padova, 2008, p. 337 ss. Segnatamente, a p. 337, si rilevava che “Judicial assistance mainly relies on the governments of the involved states. It is the executive power who decides about whether judicial assistance shall be granted. This seems to be quite unacceptable in an “ever closer European Union”.

⁴⁷² Pubblicate in *Cass. pen.*, 2000, p. 302 ss.; J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 314 rileva che “l'idea di impiegarlo in campo penale venne proposta

riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli”. Alla luce di simile assunto, il Consiglio approvava il principio *de quo*, con l’auspicio che divenisse “il fondamento della cooperazione giudiziaria nell’Unione tanto in materia civile quanto in materia penale” e venisse applicato sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie. Il medesimo principio veniva, in seguito, scolpito nell’art. 82, § 1, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, a norma del quale “la cooperazione giudiziaria in materia penale nell’Unione deve fondarsi sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all’articolo 83”, ovvero con riferimento all’ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, ai diritti della persona nella procedura penale, ai diritti delle vittime della criminalità, ad altri elementi specifici della procedura penale individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione e alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni.

Esso non rappresenta, in ogni caso, “uno strumento completamente rivoluzionario, ma piuttosto uno strumento evolutivo ed innovativo”⁴⁷³. Le maggiori novità rispetto ai precedenti strumenti sono da rintracciare, invero, nel venir meno del principio della richiesta⁴⁷⁴ e nel ridimensionamento del ruolo del potere esecutivo⁴⁷⁵.

ufficialmente per la prima volta nel Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998 e fu ripresa con forza maggiore al Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, dove, al punto 33 delle Conclusioni della Presidenza, si afferma: «il Consiglio europeo approva il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il *fondamento della cooperazione giudiziale nell’Unione*, tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi *sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie*». Sulla storia del Consiglio europeo di Tampere, v. anche G. LATTANZI, *Introduzione*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014, Giuffrè, Milano, 2015, p. 4 ss.

⁴⁷³ Così, J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 316.

⁴⁷⁴ J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., pp. 315-316, rileva che “mentre le vecchie procedure si fondavano su una richiesta, alla quale lo Stato richiesto poteva non dare seguito, alla base delle procedure di mutuo riconoscimento c’è invece un ordine, al quale lo Stato è tenuto ad ottemperare. Con i vecchi strumenti lo Stato richiesto aveva in linea di principio una illimitata possibilità di rifiuto, e, in caso di accoglimento, un’ampia discrezionalità nella scelta delle modalità di esecuzione della richiesta, che egli poteva valutare caso per caso.

Il mutuo riconoscimento permette “di fare “affidamento” su quanto deciso dalle autorità giudiziarie degli altri Stati Membri, in virtù della presunta equivalenza dei provvedimenti in questione”, postulando, dunque “un livello elevato di fiducia reciproca tra i diversi ordinamenti giuridici che, seppur basati su modelli processuali differenti, sono (o quanto meno dovrebbero essere) in grado di assicurare *standard* di garanzie tali «da produrre decisioni penali affidabili e, quindi, suscettibili di essere eseguite sul territorio degli altri Paesi senza fare ricorso ad estenuanti ed incerte procedure di riconoscimento»”⁴⁷⁶. Il concetto utilizzato è stato, pertanto, quello di “fiducia reciproca”⁴⁷⁷. Ed invero, si riteneva che “*i sistemi giuridici di ogni Stato membro*

Con gli strumenti di mutuo riconoscimento, invece, lo Stato richiesto è in linea di principio *obbligato a eseguire l'ordine e può essere tenuto a eseguirlo nel modo imposto dallo Stato richiedente*”.

⁴⁷⁵ Cfr. J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 316. L'Autore sottolinea che “nel quadro del procedimento di estradizione, *ad esempio*, le autorità giudiziarie dello Stato richiesto potevano emettere un ordine di estradizione, ma la decisione finale in merito alla sua esecuzione sarebbe stata presa da un Ministro: un organo politico, non un magistrato. Per questo le vecchie procedure erano definite di tipo “intergovernativo”. Con gli strumenti di mutuo riconoscimento, come il m.a.e., *il filtro politico è invece del tutto escluso*”.

⁴⁷⁶ Così, L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei, assistenza giudiziaria e mutuo riconoscimento*, in T. BENE – L. LUPÁRIA – L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 11. Cfr., sul punto, anche J. B. BANACH – GUTIERREZ, *Globalised Criminal Justice in the European Union Context, How Theory Meets Practice*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1-2, 2013, p. 155 secondo cui “a concept of *mutual recognition* involves transmission of an order from State A (in the context of its investigation into a criminal offence) to State B so that State B can directly execute that order itself, and transmit the product to State A. In this way, the procedure of giving legal assistance to the requested State is much shorter. However, such a conception of ‘mutual recognition’ requires mutual trust and confidence in the national judicial authorities of the other EU Member States which should take the relevant decisions relying on their own domestic legislation”.

⁴⁷⁷ Cfr., sul punto, J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 321, che rileva che già il “Preambolo del Programma dell’Unione Europea concernente misure per l’attuazione del principio del mutuo riconoscimento in materia penale adottato dal Consiglio il 12/10/2000 affermava esplicitamente che “*l’attuazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni penali presuppone una fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti penali*”. L’Autore sottolinea, in particolare, che tale affermazione “poteva essere suscettibile di *due diverse chiavi di lettura*. Avrebbe potuto significare che una simile fiducia andava considerata come un *dato implicito, già acquisito*. O avrebbe potuto significare, invece, che la realizzazione di un sistema di mutuo riconoscimento *implicava a monte* l’adozione da parte di tutti gli Stati membri di *standard* qualitativi nei loro sistemi di giustizia penale tali da giustificare davvero quella fiducia reciproca”. Si rileva, inoltre, che “quando l’Unione europea adottò il suo primo e più importante provvedimento di mutuo riconoscimento in materia penale, lo fece sul presupposto che la fiducia reciproca fosse un dato già presente e scontato. Così, il m.a.e. fu varato nel 2002 senza che si provvedesse ad alcuna misura per assicurare che i sistemi di giustizia penale di tutti gli Stati membri disponessero di adeguate garanzie nei confronti di indagati e imputati. In quest’ultima direzione si cominciò a muoversi solo in un secondo momento, per la preoccupazione che destava il livello della giustizia penale di alcuni Stati

*fossero sufficientemente affidabili da rendere in linea di principio direttamente recepibili da parte degli altri le decisioni dei loro giudici penali; una presunzione che, invece, non avrebbe potuto estendersi automaticamente alle decisioni penali provenienti da Paesi terzi, rispetto alle quali avrebbe dovuto essere d'obbligo maggior cautela*⁴⁷⁸.

In dottrina è stato sottolineato, tuttavia, che “incardinare la cooperazione giudiziaria sul principio del mutuo riconoscimento senza assicurare un livello omogeneo di integrazione normativa tra i diversi sistemi giudiziari e, in particolare, tra le relative garanzie processuali, fa della reciproca fiducia un obiettivo difficilmente raggiungibile”⁴⁷⁹. Al fine di far funzionare in maniera soddisfacente il principio del mutuo riconoscimento appare, pertanto, imprescindibile un adeguato livello di armonizzazione tra le legislazioni degli Stati membri⁴⁸⁰. In questi termini, “il mutuo

membri”. Cfr., in materia, anche G. LATTANZI, *Introduzione*, cit., p. 5, secondo cui “il reciproco riconoscimento non presuppone necessariamente l'esistenza di sistemi già completamente armonizzati, ma richiede più semplicemente che essi, nel complesso, anche se attraverso percorsi normativi diversi, siano espressione di analoghi principi e garantiscano tutti adeguate garanzie, cioè, per quanto riguarda il processo, che siano basati su comuni principi di civiltà giuridica e assicurino tutti un giusto processo”.

⁴⁷⁸ Cfr. in materia J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 320 secondo cui “una tale fiducia sarebbe derivata dal fatto che gli Stati membri dell'Unione *condividono valori comuni*, tra i quali la democrazia, e – cosa molto importante in materia di processo penale – *il rispetto dei diritti umani*. Rispetto che, si diceva, doveva ritenersi assicurato dal fatto che tutti gli Stati membri dell'Unione europea erano parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”.

⁴⁷⁹ V. L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei*, cit., p. 12. Cfr. sul punto, con particolare riferimento alla tema della *pre-trial detention*, E. SMITH, *Running before we can walk? Mutual Recognition at the Expense of Fair Trials in Europe's Area of Freedom, Justice and Security*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1-2, 2013, p. 82 ss. L'Autrice afferma, a p. 98, che “Mutual recognition cannot achieve justice if it erodes fundamental rights”. V. anche M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso, Atti del Convegno*, Torino, 26-27 settembre 2008, Giuffrè, Milano, 2010, p. 242, secondo cui “tra fiducia e armonizzazione ci deve essere interazione, non contrapposizione o sovrapposizione dell'una sull'altra”; nonché R.E. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014, Giuffrè, Milano, 2015, p. 62, secondo cui un “mutuo riconoscimento senza previa armonizzazione rappresenta un attentato alle regole giuridiche interne – e, quindi, in definitiva, alla sovranità statale”.

⁴⁸⁰ Cfr., sul punto, J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 320. Segnatamente, a p. 324, l'Autore rileva che “il mutuo riconoscimento dovrebbe presupporre un alto grado di armonizzazione”. Cfr. in materia anche H. SATZGER – F. ZIMMERMANN, *From Traditional Models of Judicial Assistance to the Principle of Mutual Recognition: New Developments of the Actual Paradigm of the European Cooperation in Penal Matters*, cit., p. 360, secondo cui “The idea to recognize judicial decisions is based on the vision to create one single judicial area. All different Member States with their legal systems are regarded as being equivalent, as constituting one single and to a certain degree homogenous area. In other words:

riconoscimento come *alternativa* a una “soluzione verticale” *contiene in sé un’intima contraddizione*”⁴⁸¹. In altre parole, affinché il principio in oggetto “possa contribuire al buon funzionamento della cooperazione giudiziaria, necessita di una previa opera di

Mutual recognition presupposes a considerable degree of harmonization. However, this single judicial area until now is nothing but a fiction. There are too many differences between the national systems. This does not mean that the principle of mutual recognition must be regarded as wrong *per se*. But maybe you can argue that it is premature because, seen as a whole, the actual development is one-sided to the detriment of the suspected person and therefore seriously weakens his/her position”. Per una rassegna delle diverse tipologie dell’armonizzazione penale, cfr. S. MANACORDA, *L’armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 35 ss. e, segnatamente, p. 37 ss. In particolare, l’Autore, a p. 35, evidenzia il “contenuto logico-formale della nozione”, che “vale ad indicare il processo che conduce ad instaurare una relazione funzionale fra sistemi, parti o componenti di sistemi, in maniera tale che essi, all’esito del processo, risultino compatibili l’uno con l’altro e coerenti con il contesto di riferimento” e la “nozione giuridica” della stessa, “convenzionalmente intesa quale tecnica normativa mediante la quale si opera un ravvicinamento, una omogeneizzazione tra ordinamenti, istituti o norme giuridiche individuati, i quali – così raccordati – vengono ad iscriversi in una cornice unitaria”; v. anche A. BERNARDI, *Strategie per l’armonizzazione dei sistemi penali europei*, in S. CANESTRARI – L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 377 ss.; S. ALLEGREZZA, *L’armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3882 ss.; G. ILLUMINATI, *L’armonizzazione della prova penale nell’Unione europea*, in G. ILLUMINATI, *Prova penale e Unione europea*, Bononia University Press, Bologna, 2009, p. 9 ss.; F. BIANCO, *Mutuo riconoscimento e principio di legalità alla luce delle nuove competenze dell’Unione europea in materia penale*, in G. GRASSO – E. PICOTTI – R. SICURELLA (a cura di), *L’evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 188 ss.; M. BORGERS, *Functions and Aims of Harmonization after the Lisbon Treaty. A European Perspective*, in C. FIJNAUT – J. OUWERKER, *The Future of Police and Judicial Cooperation in the European Union*, cit., p. 347 ss.; in argomento, v. anche L. MARAFIOTI, *Armonización y proceso penal europeo: la perspectiva italiana*, in V. MANNINO (a cura di), *Miscellanea sul fenomeno giuridico*, Jovene, Napoli, 2012, p. 23 ss. In particolare, a p. 36, l’Autore rileva che “Por lo general se tiene la impresión de que la tendencia procesal europea está aquejada de una paradoja insuperable. Por un lado, se pretende una procedimentalización común europea, lo que conduce a una formalización cada vez más acentuada de las reglas, con la esperanza de una estructura procesal penal común. Al mismo tiempo, por el contrario, se asiste en cada uno de los Estados y en los momentos de normalización procesal común a un impulso hacia la desformalización de los procedimientos”.

⁴⁸¹ Cfr., sul punto, J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, cit., p. 323. Secondo l’Autore, l’“elemento chiave dell’approccio “verticale” è, infatti, costituito dall’introduzione di regole uniformi, stabilite centralmente e applicabili, almeno in modo mediato, in tutti gli Stati membri. Ma si conviene ampiamente sul fatto che, in realtà, il mutuo riconoscimento può funzionare davvero solo ove le leggi dei diversi Stati membri presentino, almeno fino a un certo livello, caratteri omogenei. Ne consegue, dunque che il mutuo riconoscimento dovrebbe presupporre un alto grado di armonizzazione”. A p. 324 si rileva, inoltre, che le “più recenti prospettive (...) non pongono più il mutuo riconoscimento in antitesi all’armonizzazione”, in quanto “l’articolo 82.2 TFUE autorizza espressamente l’Unione europea a stabilire norme minime comuni in relazione a vari aspetti della procedura penale quando ciò sia «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale»”.

ravvicinamento delle legislazioni nazionali, in grado di attenuare le divergenze sussistenti tra queste ultime fino a raggiungere quell'equivalenza sostanziale su cui è incardinato il mutuo riconoscimento stesso⁴⁸².

La complessità della questione risulta evidente se guardata nell'ottica dei provvedimenti emanati dall'Unione europea in materia di sequestro e confisca⁴⁸³.

2. I provvedimenti dell'Unione europea in materia di sequestro e confisca

L'obiettivo di privare la criminalità organizzata transnazionale dei proventi dei reati commessi ha assunto, da tempo, rilevanza fondamentale per tutti gli ordinamenti⁴⁸⁴.

⁴⁸² Cfr. ancora, L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei*, cit., p. 12. Per la definizione della confisca come “*false friend*” proprio in ragione delle differenze nelle legislazioni degli Stati membri, cfr. N. SELVAGGI, *On instruments adopted in the area of freezing and confiscation*, in *penalecontemporaneo.it*, p. 2.

⁴⁸³ Per una panoramica sulla confisca a livello internazionale, cfr. S. GIROUD – A. BORGHI, *État de droit et confiscation internationale*, Editions interuniversitaires suisses – Edis, Genève/Lugano/Bruxelles, 2010. In generale, sul tema, cfr. A. DE GUTTRY – F. PAGANI (a cura di), *La cooperazione tra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, Cedam, Padova, 1995; A. BALSAMO – V. CONTRAFATTO – G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 5; G. IUZZOLINO, *Il congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, in AA. VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 29 ss.; G. IUZZOLINO, *L'armonizzazione della confisca*, *ivi*, p. 353 ss.; J.A.E. VERVAELE, *European Evidence Warrant: Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Intersentia, Oxford, 2005, p. 67.

⁴⁸⁴ Sul tema, con particolare riferimento ai principali ostacoli che impediscono la piena attuazione delle *best practices* in materia di confisca, si veda B. VETTORI, *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, 2006, p. 111 ss. Per un'analisi della confisca dei proventi di beni illeciti nell'ordinamento inglese, cfr. M. RAPHAEL, *Tracing and confiscating illicit proceeds: the perspective of the defence*, Springer, in *ERA Forum* (2011) 11, p. 545 ss.; sui procedimenti di sequestro negli Stati Uniti, cfr. A. DEUTSCH – R. ZIMMERMAN, *Custom seizure proceedings in the European Union and the United States*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, vol. 9, n. 4, p. 276 ss.; K. BULLOCK, *Criminal benefit, the confiscation order and the post-conviction confiscation regime*, in *Crime Law Soc. Change* (2014) 62, 45-64; cfr. anche M. KILCHLING, *Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 9/4, 2001, p. 264, secondo cui “The leading argument is that traditional responses such as imprisonment and fines alone are ineffective, the better alternative being to attack property (rather than person)”. Cfr., inoltre, A. BALSAMO, *Sequestro e confisca nel sistema della collaborazione giudiziaria internazionale*, in *progettoinnocenti.it*, secondo cui “in un sistema nel quale le dinamiche patrimoniali e finanziarie trascendono i

In tal senso, “sin dai suoi primi passi l’Unione europea ha posto tra le priorità da realizzare quella di agevolare il compito delle autorità degli Stati membri incaricate di confiscare e recuperare i proventi derivanti da forme gravi di criminalità che interessano la comunità internazionale”⁴⁸⁵. La risposta alla internazionalizzazione della criminalità è stata, dunque, rinvenuta, simmetricamente, nella internazionalizzazione degli strumenti dedicati al suo contrasto da parte delle autorità giudiziarie, “sia sul piano delle attività investigative sia su quello di adozione dei provvedimenti patrimoniali”⁴⁸⁶. In quest’ultimo ambito, in particolare, l’Unione europea ha emanato, nel corso degli anni, un corposissimo insieme di provvedimenti, con l’obiettivo ultimo di favorire il mutuo riconoscimento, identificato come “pietra angolare”⁴⁸⁷ della cooperazione giudiziale

confini nazionali, orientano le strutture criminali secondo criteri di razionalità imprenditoriale e le rendono largamente insensibili all’identità ed alle vicende giudiziarie dei singoli componenti, una valida strategia di lotta alle mafie – di qualsiasi matrice etnica – deve incidere con forza sulle basi economiche del crimine organizzato, cioè su quella vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione ed all’esercizio dei poteri criminali”. V. anche A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 82, secondo cui “la convergenza degli ordinamenti giuridici sanzionatori verso l’individuazione dell’ablazione come risorsa da impiegare nel contrasto all’accumulazione dei patrimoni illegali ha registrato, soprattutto nell’ambito dell’Unione europea, un *trend* inarrestabile che ha fortemente condizionato anche le scelte del legislatore nazionale in settori pur distanti dal nucleo centrale delle priorità politiche internazionali, rappresentato dalla criminalità organizzata (si pensi all’estensione dell’art. 12 *sexies* ai delitti contro la pubblica amministrazione o della confisca per equivalente ai reati fiscali ai sensi dell’art. 1, 140° co., l. 24.12.2007, n. 244). L’incidenza che la normativa dell’Unione è destinata a svolgere nel quadro delle opzioni investigative è, naturalmente, proporzionale alla necessità che l’azione di contrasto si diriga verso l’individuazione dei patrimoni in ambito internazionale con modalità rafforzate di cooperazione”.

⁴⁸⁵ Così, E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, in R. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 509. Secondo l’Autrice, in particolare, una simile azione “si è sviluppata avendo di mira *due precise finalità*: da un lato, quella di avviare un’organica opera di ravvicinamento delle politiche nazionali in tema di confisca, attraverso l’individuazione di *standard* comuni, così da eliminare le differenze tra i sistemi nazionali; dall’altro, quella di *migliorare le regole della cooperazione giudiziaria per l’esecuzione all’estero degli ordini di confisca*, attesa la intrinseca transnazionalità del reato di riciclaggio e delle altre gravi forme di criminalità del profitto. In tale prospettiva, a differenza che per altri provvedimenti giudiziari, la applicazione del principio del mutuo riconoscimento degli ordini di confisca è stata notevolmente agevolata dalla parallela azione volta all’uniformazione delle normative degli Stati membri”.

⁴⁸⁶ Per tali considerazioni, cfr. M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005, p. 333.

⁴⁸⁷ Cfr. L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei*, cit., p. 10.

penale nonché cardine della costruzione dello spazio di libertà, giustizia e sicurezza europea⁴⁸⁸.

E tuttavia “i risultati complessivamente conseguiti si sono (...) rivelati del tutto insoddisfacenti, poiché in questo settore non si è registrato lo stesso decisivo cambio di passo adottato per la consegna delle persone ricercate a fini di giustizia”⁴⁸⁹.

Sin dal piano di azione contro la criminalità organizzata, approvato nel 1997 dal Consiglio europeo di Amsterdam, era stata sottolineata l'importanza di una cooperazione maggiormente efficace tra gli Stati membri al fine di individuare e confiscare i proventi dei reati compiuti dalle associazioni criminali⁴⁹⁰. Nella stessa direttrice, si sono susseguiti nel tempo ulteriori strumenti: la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato conclusa a Strasburgo l'8 novembre 1990⁴⁹¹, l'azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998

⁴⁸⁸ Così, F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., p. 355. V., inoltre, l'art. 3, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea, disponibile in *eur-lex.europa.eu*, ai sensi del quale “l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”.

⁴⁸⁹ Così, E. CALVANESE, *Perquisizioni e sequestri*, in R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 425. Secondo l'Autrice, invero, malgrado “i notevoli sforzi e le energie applicate alla materia, gli Stati membri, a differenza di quanto avvenuto con la positiva esperienza del mandato di arresto europeo, hanno infatti dimostrato una maggiore resistenza ad abbandonare le risalenti regole della cooperazione intergovernativa, caratterizzate dal modello della classica *rogatoria*, nel quale la domanda di assistenza deve necessariamente essere deliberata attraverso un meccanismo d'*exequatur* prima di poter essere eseguita, con tempi lunghi ed incerti circa la definizione della relativa pratica. Ne è derivato un quadro normativo caratterizzato da parziali ed incerti progressi nella completa applicazione del principio del mutuo riconoscimento, che ha portato nel 2014 gli organismi europei ad una complessiva revisione dell'approccio, sino ad allora seguito, di regolare la materia con un apposito strumento normativo”.

⁴⁹⁰ Cfr. F. VERGINE, *op. loc. ult. cit.*, che richiama L. SALAZAR, *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento di patrimoni criminali*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 539 ss.

⁴⁹¹ Pubblicata in *www.coe.int*. In argomento, cfr. E. CALVANESE, *L'esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., p. 511, secondo cui la Convenzione, “espressamente dedicata al tema della confisca dei proventi derivanti da qualsiasi reato, ha costituito per molti anni la base dei sistemi di confisca dei Paesi europei, sviluppando i concetti delineati con riferimento al narcotraffico dalla Convenzione delle Nazioni unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, approvata a Vienna il 20 dicembre 1988, che ha avuto il pregio di fissare le caratteristiche principali dell'istituto, fornendo, in particolare, una definizione degli elementi “minimi” dell'istituto della confisca. Per la misura della “confisca” sono stati ribaditi i tratti

sul riciclaggio di denaro e l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato⁴⁹², oltre a numerose decisioni quadro⁴⁹³ (2001/500/GAI del 26 giugno 2001 sul riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento o congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato⁴⁹⁴; 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 sull'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio⁴⁹⁵; 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, incentrata sulla confisca di beni, strumenti e proventi di reato⁴⁹⁶; 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006, concernente l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca⁴⁹⁷).

significativi costituiti dal caratteristico effetto ablatorio (“la privazione definitiva di un bene”), dalla sua connotazione giudiziaria e dalla sua connessione con l'accertamento di un reato. Due sono pertanto gli elementi che caratterizzano il modello di confisca europeo: il *soggetto ordinante*, che deve essere un'*autorità giudiziaria*, anche se non necessariamente competente in materia penale, ed il presupposto costituito dalla *commissione di un'attività criminosa*”.

⁴⁹² Azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998 sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato adottata dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea (GU L 333 del 9 dicembre 1998, p.1) e disponibile anche in *eur-lex.europa.eu*.

⁴⁹³ Sulla natura delle decisioni quadro, F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, cit., p. 362. L'Autore ricorda che “le decisioni quadro sono strumenti vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, ferma restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi di attuazione (i criteri sono la chiarezza, la certezza del diritto, l'efficacia)”. In materia, v. anche R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 26, che sottolinea la stretta analogia con lo strumento della direttiva ma al tempo stesso l'“espressa esclusione di una efficacia diretta, voluta proprio dagli Stati membri per salvaguardare la loro autonomia legislativa in materia penale”. L'Autore richiama anche “un'importante svolta da parte della Corte di giustizia che, in una celebre decisione (16/6/2005, C-105/03, Pupino) dedicata proprio alla materia del processo penale, affermò il principio che *le decisioni quadro, pur non potendo esplicare effetti diretti negli ordinamenti nazionali, impongono tuttavia al giudice – anche se non trasposte – l'obbligo di interpretare il diritto interno in modo ad esse conforme*”. Per un inquadramento generale sulle fonti del diritto eurounitario, cfr. A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO – L. MEZZETTI – A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 268 ss.

⁴⁹⁴ Decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato (GU L 182 del 5 luglio 2001, p. 1).

⁴⁹⁵ Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (GU L 196 del 2 agosto 2003, p. 45).

⁴⁹⁶ Decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (GU L 68 del 15 marzo 2005, p. 49).

⁴⁹⁷ Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca (GU L 382 del 24 novembre 2006, p. 59).

È opportuno mettere in risalto il contenuto di alcuni di tali provvedimenti⁴⁹⁸, a partire dalla decisione quadro 2001/500/GAI⁴⁹⁹ del Consiglio concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato.

Nella decisione, richiamando l'azione comune 98/6698/GAI sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi del reato nonché le conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 e le conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Vienna dell'11 e 12 dicembre 1998, si constatava (considerando 3) “che le forme gravi di criminalità presentano sempre più spesso aspetti relativi a imposte e dazi”, invitando gli Stati membri “a fornire piena assistenza giudiziaria nelle indagini e nei procedimenti riguardanti la criminalità economica grave”.

Si raccomandava, inoltre, “il ravvicinamento delle normative e delle procedure penali relative al riciclaggio dei capitali (in particolare in materia di confisca dei beni)” precisando, altresì, che “la sfera delle attività criminose che si configurano come reati principali nel settore del riciclaggio di denaro deve essere uniforme e sufficientemente ampia in tutti gli Stati membri”. L'art. 3 prevedeva, poi, l'adozione da parte di ciascuno Stato membro di “misure necessarie affinché la sua legislazione e le sue procedure in materia di confisca dei proventi di reato gli consentano anche, almeno nei casi in cui tali proventi non possono essere rintracciati, di confiscare beni per un valore corrispondente a quello di siffatti proventi, sia nei procedimenti nazionali sia in quelli avviati su richiesta di un altro Stato membro, comprese le richieste di confisca straniera”.

⁴⁹⁸ Su tutti i provvedimenti richiamati, cfr. L. SALAZAR, *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, cit., p. 539 ss. L'Autore, a p. 555, rileva che “attraverso il “pacchetto” di strumenti su sequestro e confisca (...) l'Unione ha apprestato un quadro normativo che appare dotato, se non di unitarietà, quantomeno di coerenza, potendo trovare applicazione in tutti i diversi momenti dell'aggressione ai patrimoni criminali (individuazione, blocco, sequestro, confisca)”. V. anche C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.llgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, in F. RUGGERI (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 56, che, riferendosi anche ai provvedimenti emanati nell'ordinamento italiano in attuazione di tali normative, parla di “un panorama normativo fitto: l'intrico e la natura compromissoria delle disposizioni disegnano con chiarezza l'immagine di uno strumento importante per le nazioni dell'Unione che, al contempo, stenta a trovare la propria identità, tesa tra garanzia dei diritti individuali ed efficienza dello strumento medesimo”.

⁴⁹⁹ Disponibile in *eur-lex.europa.eu*.

In seguito, è stata emanata la decisione quadro 2003/577/GAI⁵⁰⁰ del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio⁵⁰¹.

Lo scopo della decisione era quello di “stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro riconosce ed esegue nel suo territorio un provvedimento di blocco o di sequestro emesso da un'autorità giudiziaria di un altro Stato membro” (art. 1), intendendosi, per «provvedimento di blocco o di sequestro», “qualsiasi provvedimento adottato da un'autorità giudiziaria competente dello Stato di emissione per impedire provvisoriamente ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero essere oggetto di confisca o costituire una prova” (art. 2)⁵⁰².

Negli articoli successivi si disciplinava il procedimento di “trasmissione dei provvedimenti di blocco o di sequestro” (art. 4), quello di “riconoscimento ed esecuzione immediata” (art. 5) e si prevedevano, altresì, “motivi di non riconoscimento o di non esecuzione” (art. 7)⁵⁰³ nonché “motivi di rinvio dell'esecuzione” (art. 8)⁵⁰⁴.

⁵⁰⁰ Reperibile in *eur-lex.europa.eu*.

⁵⁰¹ Per un commento alla decisione, cfr. G. IUZZOLINO, *Il congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, cit., p. 29 ss. In particolare, l'Autore, alle pp. 31-32, evidenzia che la “decisione quadro 2003/577/GAI ha un duplice campo di applicazione: essa garantisce l'esecuzione sia dei provvedimenti di “blocco o sequestro” aventi finalità probatoria, sia di quelli finalizzati alla successiva confisca di beni. In questo modo, la decisione quadro riunisce due settori che nella cooperazione giudiziaria internazionale basata sulle convenzioni multilaterali sono regolati da fonti diverse”.

⁵⁰² Sul punto, si è rilevato che “il meccanismo di reciproco riconoscimento introdotto dalla decisione quadro del 2003 riguarda in generale tutti i provvedimenti giudiziari di sequestro o “blocco” (espressione utilizzata da taluni ordinamenti europei per definire una tipologia di misura cautelare reale), avente qualsiasi finalità, probatoria o preventiva”. Così, E. CALVANESE, *Perquisizioni e sequestri*, cit., 2014, p. 318. La medesima Autrice sottolinea che “la decisione quadro ha realizzato tale esigenza, riservando l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento alla sola fase cautelare del sequestro della prova localizzata all'estero – definita per tale motivo di blocco o congelamento, per sottolinearne la provvisorietà – per la quale è stato previsto un rapido intervento dello Stato. Il termine “blocco o congelamento”, come evidenziato dai lavori preparatori della decisione quadro, non è stato utilizzato come concetto giuridico, quanto piuttosto per ricomprendere convenzionalmente tutte le misure volte al congelamento di beni per finalità probatorie e non soltanto il tradizionale provvedimento di «sequestro» in senso stretto. Si è inteso infatti far riferimento *a tutti i provvedimenti, comunque denominati, adottati da un'autorità giudiziaria per impedire «provvisoriamente» ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero «costituire una prova»*”.

⁵⁰³ In base all'art. 7 della decisione quadro 2003/577/GAI “le autorità giudiziarie competenti dello Stato di esecuzione possono rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione del provvedimento di blocco o di sequestro solo qualora: a) il certificato di cui all'articolo 9 non sia prodotto, sia

Il limite di tale decisione è stato rinvenuto nella circostanza che la stessa si limitava a regolare in base al principio del mutuo riconoscimento “la sola fase cautelare del sequestro o “blocco” del bene da acquisire coattivamente all’estero, *lasciando*

incompleto o non corrisponda manifestamente al provvedimento in questione; b) vi siano immunità o privilegi a norma del diritto dello Stato di esecuzione che rendono impossibile l’esecuzione dello stesso; c) dalle informazioni contenute nel certificato risulti immediatamente evidente che l’assistenza giudiziaria prestata ai sensi dell’articolo 10 per il reato per il quale è stato emesso il provvedimento di blocco o di sequestro violerebbe il principio del *ne bis in idem*; d) se, in uno dei casi di cui all’articolo 3, paragrafo 4, il fatto che è alla base del provvedimento di blocco o di sequestro non costituisce un reato ai sensi della legge dello Stato di esecuzione; tuttavia in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio, l’esecuzione del provvedimento di blocco o di sequestro non può essere rifiutata in base al fatto che la legislazione dello Stato di esecuzione non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte o non contiene lo stesso tipo di regolamenti in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio della legislazione dello Stato di emissione. 2. Nel caso previsto al paragrafo 1, lettera a), l’autorità giudiziaria competente può: a) imporre un termine entro il quale il certificato deve essere prodotto, completato o corretto; o b) accettare un documento equivalente; o c) qualora si ritenga sufficientemente informata, dispensare l’autorità giudiziaria di emissione dalla presentazione del medesimo. 3. La decisione di rifiuto di riconoscimento o di esecuzione è adottata e notificata senza indugio alle autorità giudiziarie competenti dello Stato di emissione con qualsiasi mezzo atto a produrre una traccia scritta. 4. Parimenti, è notificata senza indugio alle autorità giudiziarie competenti dello Stato di emissione l’impossibilità pratica di eseguire il provvedimento di blocco o di sequestro qualora, anche previa consultazione dello Stato di emissione, il bene o la prova siano scomparsi, siano stati distrutti, non si trovino nel luogo indicato nel certificato, o l’ubicazione del bene o della prova non sia stata indicata con sufficiente precisione”.

⁵⁰⁴ Secondo l’art. 8 della decisione quadro 2003/577/GAI “l’autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione può rinviare l’esecuzione di un provvedimento di blocco o di sequestro trasmesso a norma dell’articolo 4: a) qualora l’esecuzione dello stesso possa pregiudicare un’indagine penale in corso, per un periodo di tempo che ritenga ragionevole; b) qualora i beni o la prova interessati abbiano già formato oggetto di un provvedimento di blocco o di sequestro nell’ambito di procedimenti penali fino alla revoca di tale provvedimento; c) qualora, nel caso di un provvedimento di blocco o di sequestro di un bene nell’ambito di procedimenti penali in vista della sua successiva confisca, tale bene sia già oggetto di un provvedimento preso nel corso di altri procedimenti nello Stato di esecuzione e sinché tale provvedimento non è sospeso. La presente lettera si applica tuttavia soltanto qualora il provvedimento abbia la precedenza su altri successivi provvedimenti di blocco o di sequestro nell’ambito di procedimenti penali a livello nazionale ai sensi del diritto interno. 2. L’autorità competente dello Stato di emissione è informata senza indugio del rinvio dell’esecuzione del provvedimento di blocco o di sequestro, compresi i motivi e, se possibile, la durata prevista del rinvio, con qualsiasi mezzo atto a produrre una traccia scritta. 3. Non appena sia venuto meno il motivo del rinvio, l’autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione adotta senza indugio le misure necessarie per l’esecuzione del provvedimento di blocco o di sequestro e ne informa l’autorità competente dello Stato di emissione con qualsiasi mezzo atto a produrre una traccia scritta. 4. L’autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione informa l’autorità competente dello Stato di emissione di ogni altro provvedimento di sequestro al quale possa essere sottoposto il bene in questione”.

inalterata la disciplina relativa alle modalità del successivo trattamento del bene congelato”⁵⁰⁵.

Successivamente, il Consiglio ha adottato la decisione quadro 2005/212/GAI⁵⁰⁶, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato⁵⁰⁷.

In essa, si considerava che “la motivazione fondamentale della criminalità organizzata transfrontaliera è il profitto economico” e che “un’efficace azione di prevenzione e lotta contro la criminalità organizzata deve pertanto concentrarsi sul rintracciamento, il congelamento, il sequestro e la confisca dei proventi di reato”, rimarcandosi che tale obiettivo “è tuttavia ostacolato tra l’altro dalle differenze tra le legislazioni in materia degli Stati membri” (considerando 1)⁵⁰⁸. Veniva constatato, poi, che gli strumenti adottati fino a quel momento non avevano “assicurato in misura sufficiente un’efficace cooperazione transfrontaliera in materia di confisca” (considerando 9), dichiarando come obiettivo della decisione quello di “assicurare che

⁵⁰⁵ Così, E. CALVANESE, *Perquisizioni e sequestri*, cit., 2014, pp. 317-318. In particolare, a p. 319, l’Autrice sottolinea che “per la successiva, e non meno importante, fase relativa al trattamento e alla destinazione del bene sequestrato (conservazione e trasferimento allo Stato richiedente), la decisione quadro si è invece limitata ad un rinvio alle regole tradizionali della cooperazione intergovernativa. Quindi l’*iter* procedurale prevede che la richiesta del blocco o sequestro sia seguita da una successiva *richiesta tradizionale di assistenza giudiziaria* per ottenere il trasferimento delle prove nello Stato membro di emissione, in vista della loro utilizzazione nel procedimento penale”. Sottolinea il limite in oggetto anche G. DARAIO, *L’attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 9, p. 1133 ss. In particolare, a p. 1133, si rileva che l’“operatività del principio di reciproco riconoscimento è (...) circoscritta alla sola fase cautelare del sequestro del bene collocato all’estero, mentre la fase “a monte” – relativa alla ricerca del bene sequestrabile – e quella “a valle” – relativa alla destinazione finale del bene sequestrato – sono affidate alle tradizionali procedure di assistenza giudiziaria in materia probatoria o di confisca”. Per le medesime considerazioni, cfr. anche p. 1147.

⁵⁰⁶ In *eur.lex.europa.eu*.

⁵⁰⁷ Sulla decisione, v. G. IUZZOLINO, *L’armonizzazione della confisca*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, cit., p. 353 ss.; in particolare, a p. 354, l’Autore rileva che la decisione “opera sul piano delle norme sostanziali e intende realizzare un certo livello di armonizzazione delle norme degli Stati membri nel settore della confisca, sul presupposto che essa possa favorire la fiducia reciproca tra i sistemi nazionali e, in questo modo, il funzionamento della cooperazione giudiziaria, basata sul principio del mutuo riconoscimento e finalizzata alla ablazione dei beni all’interno dello spazio giudiziario dell’Unione europea”.

⁵⁰⁸ Sul punto, E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., 2014, p. 382, evidenzia che la “decisione quadro del 2005 contiene una serie di definizioni dei termini più significativi (“provento”, “bene”, “strumento” e “confisca”) che consentono di garantire che sia fatto ricorso e riferimento, nell’adattamento a livello nazionale dello *standard* comune di confisca, a nozioni aventi lo stesso significato. Si tratta di definizioni già armonizzate in Europa da precedenti convenzioni in materia ed in particolare dalla Convenzione del Consiglio d’Europa relativa al riciclaggio, al rintracciamento, al sequestro o alla confisca dei proventi di reato, aperta alla firma a Strasburgo l’8 novembre 1990”.

tutti gli Stati membri dispongano di norme efficaci che disciplinino la confisca dei proventi di reato, anche per quanto riguarda l'onere della prova relativamente all'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso alla criminalità organizzata” (considerando 10). Gli Stati membri erano chiamati, inoltre, ad adottare misure per consentire la confisca ordinaria dei beni strumentali e dei proventi di reato⁵⁰⁹ ed erano, altresì, introdotti dei poteri estesi di confisca⁵¹⁰.

Nel 2006 è stata la volta della decisione quadro 2006/783/GAI⁵¹¹, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

⁵⁰⁹ Secondo l'art. 2 della decisione “1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi. 2. Per quanto riguarda i reati fiscali, gli Stati membri possono ricorrere a procedure diverse dalle procedure penali per privare l'autore del reato dei proventi che ne derivano”.

⁵¹⁰ L'art. 3 della decisione prevede, in particolare che “1. Ciascuno Stato membro adotta almeno le misure necessarie per poter procedere, nei casi di cui al paragrafo 2, alla confisca totale o parziale dei beni detenuti da una persona condannata” in relazione a determinati reati. Si rinvia, sul punto, al commento di G. IUZZOLINO, *L'armonizzazione della confisca*, cit., p. 357 ss. Sull'armonizzazione della confisca estesa, v. anche ID., *L'esecuzione degli ordini di confisca. Armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in L. KALB (a cura di), «Spazio europeo di giustizia» e *procedimento penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 645 ss. Per i rapporti tra confisca estesa europea e confisca estesa italiana, v., in particolare, p. 648 ss. e p. 657 ss. Segnatamente, a p. 658, l'Autore rileva che “la confisca estesa nazionale ha un'applicazione maggiore rispetto alla confisca estesa europea”, in quanto “interessa anche reati non associativi” e “può essere disposta (...) non solo quando manca uno specifico nesso di pertinenza, causale e/o temporale, tra la cosa e il reato per il quale si procede (onde, sono confiscabili anche beni acquisiti in epoca anteriore al reato per cui è intervenuta condanna) [si richiama, sul punto, Cass., Sez. III, 9 luglio 2008, Sforza, in *C.E.D. Cass.*, rv. 241273], ma anche quando il “vincolo” di pertinenza non sia dimostrato neppure rispetto ad altre attività delittuose poste in essere prima della condanna [si richiama Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2003, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182, con nota di G. FIDELBO]”. Sui “poteri estesi di confisca”, cfr. anche C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.llgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 57. Secondo l'Autrice, in particolare, “è agevole notare come la decisione quadro 2005/212 risulti, in parte qua, più ampia rispetto al portato della precedente 2003/577: la direttiva mira, in effetti (...) a favorire la cooperazione internazionale prevedendo lo sviluppo di strumenti ablativi comuni ed anzi espressamente prevedendo un obbligo di dotazione normativa minima, che conduca alla previsione di forme di confisca “estese” oltre il consueto limite del nesso diretto con il reato per cui si è proceduto”. L'Autrice evidenzia, tuttavia, come “si tratti comunque di forme di confisca certo estesa, ma vincolata al precedente accertamento di un reato, tanto che si parla di bene appartenente a “persona condannata””.

⁵¹¹ In *eur.lex.europa.eu*. Su tale decisione quadro, cfr. G. IUZZOLINO, *La confisca nel diritto penale dell'Unione europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1554 ss. Secondo l'Autore, in particolare a p. 1555, tale provvedimento “applica alle decisioni di confisca il *pattern* del mutuo riconoscimento regolando l'emissione e l'esecuzione dell'eurordinanza relativa a tali decisioni sulla base di rapporti diretti tra le autorità giudiziarie, con conseguenze molto rilevanti sia sul piano sistematico che su quello del diritto positivo”. In tal senso, il provvedimento “segna un importantissimo passo in avanti rispetto

La finalità della decisione era quella di “stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro riconosce ed esegue nel suo territorio una decisione di confisca emessa da un’ autorità giudiziaria competente in materia penale di un altro Stato membro” (art. 1). La decisione disciplinava, nuovamente, un procedimento di trasmissione (artt. 4 e 5)⁵¹² e di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni di confisca (art. 7)⁵¹³, prevedendo che per alcune fattispecie di reato non dovesse verificarsi la doppia incriminabilità (art. 6)⁵¹⁴. Erano fatti salvi, nondimeno, dei motivi di non riconoscimento o di non

all’archetipo dei rapporti giurisdizionali con le autorità straniere, paragonabile a quello che si è verificato con il passaggio dall’extradizione al mandato d’arresto europeo”. Sulla decisione, cfr. anche E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., p. 516, secondo cui “il meccanismo di reciproco riconoscimento previsto dalla nuova decisione quadro si riferisce (...) specularmente alle stesse ipotesi di confisca (di proprietà, di valore o “allargata”) armonizzate dall’analogo strumento del 2005”. L’Autrice descrive, poi, nei dettagli la procedura (invio del certificato, riconoscimento del provvedimento di confisca, esecuzione del provvedimento di confisca, destinazione dei beni confiscati, mezzi di impugnazione).

⁵¹² Secondo l’art. 4 della decisione: “una decisione di confisca, corredata del certificato di cui al paragrafo 2, il cui modello figura nell’allegato può essere trasmessa all’autorità competente di uno Stato membro in cui l’autorità competente dello Stato di emissione ha fondati motivi per ritenere che la persona fisica o giuridica contro la quale è stata emessa la decisione disponga di beni o di un reddito, qualora la decisione di confisca concerna una somma di denaro”. L’art. 5 disciplina la trasmissione di una decisione di confisca a più di uno Stato di esecuzione.

⁵¹³ L’art. 7 della decisione quadro 2006/783/GAI stabilisce che: “1. Le autorità competenti dello Stato di esecuzione riconoscono senza che siano necessarie altre formalità una decisione di confisca trasmessa a norma degli articoli 4 e 5 e adottano senza indugio tutte le misure necessarie alla sua esecuzione, a meno che le autorità competenti non decidano di addurre uno dei motivi di non riconoscimento o di non esecuzione previsti all’articolo 8 ovvero uno dei motivi di rinvio dell’esecuzione previsti all’articolo 10. 2. Se la richiesta di confisca concerne un bene specifico, le autorità competenti dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione possono, qualora ciò sia contemplato dalla legislazione nazionale di tali Stati, convenire che la confisca nello Stato di esecuzione possa assumere la forma di una richiesta di pagamento di una somma corrispondente al valore del bene. 3. Se una decisione di confisca riguarda una somma di denaro, le autorità competenti dello Stato di esecuzione, in caso di non pagamento, eseguono la decisione di confisca conformemente al paragrafo 1 su qualsiasi bene disponibile a tal fine. 4. Se la decisione di confisca concerne una somma di denaro, le autorità competenti dello Stato di esecuzione convertono, se necessario, l’importo da confiscare nella valuta dello Stato di esecuzione applicando il tasso di cambio in vigore nel momento in cui la decisione di confisca è stata emessa. 5. Ciascuno Stato membro può depositare presso il segretariato generale una dichiarazione secondo cui le sue autorità competenti non riconosceranno né eseguiranno decisioni di confisca in circostanze in cui la confisca del bene è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca di cui all’articolo 2, lettera d), punto iv). Una siffatta dichiarazione può essere ritirata in qualsiasi momento”.

⁵¹⁴ Secondo l’art. 6 della decisione “se i fatti che danno luogo alla decisione di confisca costituiscono” uno o più dei reati elencati “come definiti dalla legge dello Stato di emissione”, punibili “nello Stato di emissione con una pena privativa della libertà della durata massima di almeno tre anni, la decisione di confisca dà luogo all’esecuzione senza verifica della doppia incriminabilità dei fatti”. Tra le fattispecie di reato richiamate possono citarsi la partecipazione a un’organizzazione criminale, il terrorismo, la tratta di esseri umani, la corruzione, il riciclaggio

esecuzione (art. 8)⁵¹⁵. Tra questi, in particolare, ve ne erano alcuni attinenti al tipo di provvedimento di confisca (estesa) assunto (paragrafo 2, lett. g). Era, inoltre, previsto,

di proventi di reato, l'omicidio volontario, le lesioni personali gravi ecc... Nei casi non ricompresi in tale elenco, stando all'art. 8 della decisione, che disciplina i motivi di non riconoscimento o di non esecuzione, il riconoscimento può non avvenire qualora il fatto non costituisca reato ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione.

⁵¹⁵ Secondo l'art. 8 della decisione quadro 2006/783/GAI "l'autorità competente dello Stato di esecuzione può rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione di confisca qualora il certificato di cui all'articolo 4 non sia prodotto, sia incompleto o non corrisponda manifestamente alla decisione in questione. 2. L'autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione, quale definita nel diritto di tale Stato, può altresì rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione di confisca qualora sia stato accertato che: a) l'esecuzione della decisione di confisca sarebbe in contrasto con il principio del «ne bis in idem»; b) in uno dei casi di cui all'articolo 6, paragrafo 3, la decisione di confisca riguarda fatti che non costituiscono un reato ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione; tuttavia, in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio, l'esecuzione della decisione di confisca non può essere rifiutata in base al fatto che la legislazione dello Stato di esecuzione non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte o non contiene lo stesso tipo di disciplina in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio della legislazione dello Stato di emissione; c) vi sono immunità o privilegi a norma del diritto dello Stato di esecuzione che impedirebbero l'esecuzione di una decisione di confisca nazionale dei beni in questione; d) i diritti delle parti interessate, compresi i terzi in buona fede, a norma del diritto dello Stato di esecuzione rendono impossibile l'esecuzione della decisione di confisca, incluso quando ciò è conseguenza dell'applicazione di mezzi di impugnazione in conformità dell'articolo 9; e) in base al certificato di cui all'articolo 4, paragrafo 2, l'interessato non è comparso personalmente e non è stato rappresentato da un consulente legale nel procedimento che si conclude con la decisione di confisca, a meno che il certificato attesti che l'interessato è stato informato personalmente, o tramite il suo rappresentante competente ai sensi del diritto procedurale nazionale, a norma della legislazione dello Stato di emissione, o che l'interessato ha dichiarato di non opporsi alla decisione di confisca; f) la decisione di confisca si basa su procedimenti penali per reati che: — a norma del diritto dello Stato di esecuzione sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio o in un luogo assimilato al suo territorio, oppure — sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato di emissione, e il diritto dello Stato di esecuzione non consente l'azione penale per tali reati quando siano commessi al di fuori del suo territorio; g) appare alla suddetta autorità che la decisione di confisca è stata presa in circostanze in cui la confisca del bene è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca di cui all'articolo 2, lettera d), punto iv); h) la possibilità di eseguire una decisione di confisca è caduta in prescrizione ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, sempre che l'atto rientri nella competenza di tale Stato secondo la legislazione penale di quest'ultimo. 3. Se appare all'autorità competente dello Stato di esecuzione che: — la decisione di confisca è stata presa in circostanze in cui la confisca del bene è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca di cui all'articolo 2, lettera d), punto iii), e — la decisione di confisca esula dal campo di applicazione dell'opzione adottata dallo Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, della decisione quadro 2005/212/GAI, essa esegue la decisione di confisca almeno entro i limiti previsti a livello nazionale in casi analoghi in base al diritto interno. 4. Le autorità competenti dello Stato di esecuzione prendono in particolare considerazione la consultazione, con i mezzi appropriati, delle autorità competenti dello Stato di emissione prima di decidere di non riconoscere ed eseguire una decisione di confisca a norma del paragrafo 2, o di limitarne l'esecuzione conformemente al paragrafo 3. La consultazione è obbligatoria nei casi in cui la decisione sia probabilmente basata sul: — paragrafo 1, — paragrafo 2, lettere a), e), f) o g), —

quanto a mezzi di impugnazione (art. 9), che essi non potessero in ogni caso “riguardare le ragioni di merito su cui si basa la decisione di confisca”⁵¹⁶.

La decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 del Consiglio dell’Unione europea concernente l’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca è stata recepita nell’ordinamento italiano con il decreto legislativo 7 agosto 2015, n. 137⁵¹⁷.

paragrafo 2, lettera d), e le informazioni non siano fornite ai sensi dell’articolo 9, paragrafo 3, oppure — paragrafo 3. 5. È notificata senza indugio all’autorità competente dello Stato di emissione l’impossibilità di eseguire la decisione di confisca qualora, anche previa consultazione dello Stato di emissione, il bene da confiscare sia già stato confiscato, sia scomparso, sia stato distrutto, non si trovi nel luogo indicato nel certificato, o la sua ubicazione non sia stata indicata con sufficiente precisione”. Sottolinea il carattere facoltativo dei motivi di rifiuto, che costituiscono un *numerus clausus*, G. IUZZOLINO, *L’esecuzione degli ordini di confisca. Armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, cit., p. 662. In particolare, a p. 661, l’Autore rileva che i “motivi di rifiuto dell’*eurordinanza*, previsti nell’art. 8 della decisione-quadro 2006/783/GAI, sono analoghi a quelli previsti nelle decisioni quadro che hanno applicato il mutuo riconoscimento ad altri settori della cooperazione *inter partes*: *ne bis in idem*; immunità personali o di privilegi sul bene da confiscare; tutela dei terzi di buona fede; prescrizione del reato (*provvedimento con cui è stata disposta la confisca*); prevalenza della giurisdizione nazionale in caso di reati commessi sul territorio dello Stato di esecuzione (principio di territorialità); mancanza di difesa tecnica nel procedimento principale nel quale la decisione di confisca è stata emessa”. Invece, l’“eventuale *deficit* di doppia incriminazione non esclude (...) l’obbligo di eseguire l’ordine di confisca europeo, salvo che la condanna sia intervenuta per reati diversi da quelli indicati nell’art. 6 della decisione-quadro: si tratta della medesima *lista positiva*, e quindi della stessa problematica, di cui all’art. 2, par. 2, della decisione-quadro relativa al mandato d’arresto europeo”.

⁵¹⁶ Cfr. E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., p. 519. Secondo l’Autrice “avverso il riconoscimento e l’esecuzione di una decisione di confisca, la decisione quadro prevede che ogni interessato (compresi i terzi in buona fede) debba disporre di specifici mezzi di impugnazione da esperire davanti allo Stato di esecuzione. I rimedi devono essere giudiziari e possono avere effetto sospensivo. In ogni caso non possono riguardare le ragioni di merito su cui si basa la decisione di confisca. L’interessato disporrà presso lo Stato di emissione di ulteriori mezzi di impugnazione avverso la decisione nazionale di confisca oggetto di riconoscimento. Peraltro, atteso il carattere definitivo della decisione di confisca, le ipotesi di impugnazione riguarderanno al più il terzo estraneo al reato che intende far valere le sue ragioni nei confronti del provvedimento ablatorio”.

⁵¹⁷ Attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca (GU Serie Generale n. 203 del 2 settembre 2015). Sul recepimento, cfr. C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 39 ss.; v. anche M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 1, pp. 110-111, che rileva “il notevole ritardo con cui l’Italia ha dato attuazione alla decisione quadro 2006/783/GAI”. L’Autrice sottolinea, in particolare, che tale ritardo “connota spesso negativamente il nostro Paese nel procedimento di implementazione delle decisioni quadro e delle direttive dell’Unione europea” e che sarebbe auspicabile superarlo “sia, com’è ovvio, per adempiere agli obblighi sovranazionali assunti, sia perché il nostro Paese potrebbe essere esposto, in ragione di questi ritardi, ad una procedura di infrazione ed al giudizio della Corte di giustizia, al proposito adita dalla Commissione europea e

In particolare, l'art. 1 del decreto, dedicato alle disposizioni di principio ed alle definizioni, ha esplicitamente incluso nell'ambito delle "decisioni di confisca", che possono costituire oggetto del mutuo riconoscimento, i provvedimenti di confisca disposti ai sensi dell'art. 12-*sexies* del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 (convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 346) e quelli disposti ai sensi degli articoli 24 e 34 del codice delle leggi antimafia delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e successive modificazioni⁵¹⁸.

In notevole ritardo rispetto alla scadenza prevista dall'art. 14 della decisione quadro (2 agosto 2005), il legislatore italiano ha inoltre recepito, con il decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 35⁵¹⁹ (in vigore dal 26 marzo 2016), la decisione quadro 2003/577/GAI.

dai Paesi membri, ai sensi degli artt. 258 e 259 TFUE". Sull'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione quadro 2006/783/GAI, cfr. anche E. CALVANESE, *L'esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., p. 519 ss. L'Autrice rileva che la "disciplina italiana recepisce sostanzialmente le disposizioni della decisione quadro, adeguandola in particolare alle peculiari forme di confisca cosiddetta «allargata» e di prevenzione previste dal nostro ordinamento (segnatamente, la confisca di cui all'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, e quella di cui agli artt. 24 e 34 d.lgs. n. 159/2011, codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), forme già armonizzate dalla decisione quadro del 2005 e, nel frattempo, anche dalla direttiva del 2014".

⁵¹⁸ Cfr. M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137*, cit., p. 115, secondo cui "in tal modo, la normativa interna predisposta dal nostro Paese offre un'interpretazione "estesa" dell'oggetto su cui far ricadere quel mutuo riconoscimento in punto di confisca delineato e perseguito dalla decisione quadro 2006/783/GAI". V. anche C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 64, che segnala un paradosso "tutto interno all'ordinamento giuridico nostrano". Si rileva, in particolare, che "a questa vastissima capacità del riconoscimento internazionale di forme di confisca definitiva, tale da comprendere i più variegati tipi del *genus*, non corrisponde la misura finalizzata ad assicurare (giustappunto) l'effetto definitivo, mediante provvedimento cautelare". Di talché, "allo Stato italiano risulta interdetto chiedere e fornire riconoscimento in relazione a provvedimenti "di blocco" funzionali a forme di confisca diverse da quella di cui all'art. 240 c.p."

⁵¹⁹ Attuazione della decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (GU Serie Generale n. 59 dell'11 marzo 2016). In materia, cfr. G. DARAIO, *L'attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, cit., p. 1134, che sottolinea che "a determinare la svolta è stato, probabilmente, il timore di incorrere concretamente in una procedura di infrazione – suscettibile di sfociare nella irrogazione di una sanzione pecuniaria *ex art.* 260 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) – per violazione del diritto dell'Unione, essendo venuto meno, il 1° dicembre 2015, il regime transitorio quinquennale fissato dal protocollo n. 36, allegato al Trattato di Lisbona, relativo ai meccanismi di tutela giurisdizionale per gli atti del c.d. (*ex*) terzo pilastro dell'Unione europea, atti destinati a restare in vigore sino alla loro abrogazione o modificazione, in forza della regola di ultrattività espressamente sancita nell'art. 9 del citato protocollo n. 36".

Tale decreto legislativo si limita a riprodurre in maniera pedissequa le indicazioni previste dalla decisione quadro, chiarendo che si intende per «provvedimento di blocco o di sequestro» “qualsiasi provvedimento adottato dalla competente autorità giudiziaria dello Stato di emissione al fine di impedire provvisoriamente ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni previsti come corpo di reato o cose pertinenti al reato, che potrebbero essere oggetto di confisca nei casi e nei limiti previsti dall’articolo 240 del codice penale”⁵²⁰ e per «bene» “ogni bene materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché ogni atto giuridico o documento attestante un titolo o un diritto su tale bene, che secondo la competente autorità giudiziaria dello Stato di emissione costituisca il prodotto di uno dei reati di cui all’articolo 3, ovvero rappresenti l’equivalente del valore di tale prodotto, ovvero sia stato lo strumento o l’oggetto di uno dei predetti reati” (art. 2).

⁵²⁰ Sul punto, G. DARAIO, *L’attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, cit., p. 1142, evidenzia che “per quanto concerne i beni suscettibili di confisca, il richiamo ai casi e limiti previsti dall’art. 240 c.p. potrebbe indurre a ritenere escluso dal raggio di operatività della normativa di attuazione la c.d. confisca “per equivalente”; tuttavia, il riferimento all’equivalente del valore del prodotto del reato quale “bene” aggredibile con un provvedimento di blocco o di sequestro, operato dall’art. 2, lett. d), denota la *voluntas legis* di non circoscrivere il recepimento della decisione quadro alle sole ipotesi di confisca “diretta”.”. Cfr. anche C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 41, secondo cui la “dizione normativa (...) appare piuttosto imprecisa, in primo luogo, ma anche assai distante dall’omologo testo europeo”, il cui art. 3 faceva riferimento al sequestro con finalità probatoria ed ai sequestri funzionali alla confisca. Al contrario, nel decreto legislativo in oggetto “troviamo il riferimento testuale al “corpo del reato” e alle “cose pertinenti al reato”, evocativo dell’istituto del sequestro probatorio, per cui parrebbe ovvio il riferimento al sequestro di cose «necessarie per l’accertamento dei fatti», secondo il classico sintagma usato dall’art. 253 c.p.p.”. Tale “illusoria chiarezza” viene meno, tuttavia, di fronte all’“inciso secondo cui rientrano nella fattispecie normativa solo quel corpo del reato e quelle cose pertinenti al reato «che potrebbero essere oggetto di confisca ai sensi dell’art. 240 codice penale», con ciò escludendosi, in apparenza, l’eseguibilità su territorio estero delle decisioni di sequestro funzionali esclusivamente alla prova, senza destinazione finale alla confisca disciplinata dall’art. 240 c.p.”. L’Autrice, a p. 42, sottolinea, inoltre, che “il riferimento esclusivo dell’art. 2, comma 1, lett. c) alla confisca disciplinata dal codice penale, esclude l’applicabilità del nuovo istituto alle varie forme di sequestro previste dall’ordinamento giuridico italiano come funzionali a forme di confisca ulteriori e diverse rispetto a quella di cui all’art. 240 c.p., prime tra tutte la confisca di prevenzione; e ciò, evidentemente, in pieno contrasto (...) con il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, il quale consente invece l’eseguibilità internazionale di tutte le principali forme di ablazione dei beni previste dall’ordinamento italiano”. Ed ancora, a p. 43, si rileva che un “simile tenore normativo (...) rende inverosimile anche l’applicabilità dello strumento internazionale al sequestro c.d. per equivalente, finalizzato all’omonimo tipo di confisca disciplinata dall’art. 322-ter c.p. (ma anche al sequestro servente rispetto alle nuove forme di confisca previste dal successivo d.lgs. n. 202/2016)”.

L'art. 3 prevede, poi, un elenco di reati⁵²¹ in relazione ai quali, se puniti nello Stato di emissione con pena detentiva non inferiore nel massimo a tre anni, si fa luogo al riconoscimento ed alla esecuzione di un provvedimento di blocco o di sequestro a prescindere dalla doppia incriminazione. Il secondo comma della disposizione stabilisce, inoltre, che “fuori dai casi di cui al comma 1 e all'articolo 6, comma 4, lettera e), il riconoscimento delle decisioni è consentito solo se i fatti, per i quali è stato emesso il provvedimento di blocco o di sequestro, sono puniti come reato dalla legge italiana, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualificazione giuridica individuati dalla legge dello Stato di emissione”. Deve evidenziarsi, infine, che il terzo comma della medesima disposizione chiarisce che “nei casi di cui al comma 2, se il provvedimento è stato emesso a fini di confisca, il riconoscimento e l'esecuzione hanno luogo se per il reato previsto dalla legge italiana è consentito il sequestro di cui all'articolo 321, comma 2, del codice di procedura penale”⁵²².

Negli articoli successivi è disciplinato il procedimento di riconoscimento ed esecuzione della richiesta proveniente dall'autorità di uno Stato membro.

In particolare, nell'art. 5, al comma 2, si specifica che se il provvedimento di blocco o di sequestro è stato emesso a fini di confisca, il procuratore della Repubblica competente ai sensi dell'art. 4, comma 1⁵²³ presenta le proprie richieste al giudice per le

⁵²¹ Associazione per delinquere, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode, riciclaggio, falsificazione e contraffazione di monete, criminalità informatica, criminalità ambientale, favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali di cittadini non appartenenti a Stati membri dell'Unione europea, omicidio volontario, lesioni personali gravi, traffico illecito di organi e tessuti umani, sequestro di persona, razzismo e xenofobia, furti organizzati o con l'uso di armi, traffico illecito di beni culturali, truffa, estorsione, contraffazione e pirateria in materia di prodotti, falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, falsificazione di mezzi di pagamento, traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, traffico illecito di materie nucleari e radioattive, traffico di veicoli rubati, violenza sessuale, incendio, reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, dirottamento di nave o aeromobile, sabotaggio.

⁵²² C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 44, definisce tale previsione “scarsamente comprensibile, poiché l'art. 321, comma 2, c.p.p. si limita a prevedere la *chance* di disporre il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca”.

⁵²³ Ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n. 35/2016 (Ricezione del provvedimento di blocco o di sequestro dall'autorità dello Stato di emissione) “il procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui territorio si trova il bene o la prova riceve il provvedimento di sequestro o di blocco dall'autorità dello Stato di emissione, unitamente al certificato previsto dall'articolo 12, comma 3, dall'autorità e alla richiesta di trasferimento o di confisca prevista dall'articolo 12,

indagini preliminari il quale, ai sensi dell'art. 6, comma 1, "provvede senza ritardo a riconoscere, con proprio decreto o ordinanza, il provvedimento di blocco o di sequestro" disponendo altresì che sia data immediata esecuzione al provvedimento.

Sembra rilevante segnalare che l'art. 9 del decreto legislativo in oggetto, che disciplina il regime delle impugnazioni, dopo aver disposto, al comma 1, che "l'indagato o l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale la prova o il bene sono stati sequestrati e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre richiesta di riesame, avverso il decreto di riconoscimento ed esecuzione del provvedimento di blocco o di sequestro, ai sensi dell'articolo 324 del codice di procedura penale", esclude però, al comma 2, la possibilità di contestare i "motivi di merito su cui si fonda il provvedimento di blocco o di sequestro davanti all'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione"⁵²⁴. Ciò rischia di aprire la strada al riconoscimento e all'esecuzione nell'ordinamento italiano di provvedimenti basati su presupposti diversi rispetto a quelli previsti dalla normativa interna.

Sul recepimento operato, la dottrina ha avuto modo di rilevare che le criticità sono "ascrivibili, fondamentalmente, all'atto di fonte europea" che ha assemblato "uno strumento di cooperazione dalle potenzialità operative decisamente ridotte, poiché lascia scoperte, affidandole ai tradizionali meccanismi di assistenza giudiziaria, sia la fase a monte sia quella a valle dell'esecuzione *ultra fines* dei provvedimenti di blocco o di sequestro per finalità probatorie o di confisca"⁵²⁵.

comma 2, ovvero alla richiesta di mantenimento del bene nel territorio dello Stato prevista dall'articolo 12, comma 3".

⁵²⁴ Su tale limitazione, cfr. C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.llgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 50 ss. In particolare, l'Autrice, dopo aver sottolineato che il ruolo della difesa in materia di misure cautelari reali "è da sempre un ruolo scarso, sulla soglia dell'inesistenza", rileva, sul punto, che il riesame della misura *ex art. 324 c.p.p.* "è svuotato della sua caratteristica tipologica fondamentale, essendo preclusa, ai sensi dell'art. 8, comma 2, la verifica del merito, riservato all'autorità giudiziaria straniera che ha chiesto la misura". In tal senso, in considerazione dell'art. 325 c.p.p., che ammette la proponibilità di soli motivi configuranti "violazione di legge", ci troveremmo di fronte a un "limite che si somma a limite".

⁵²⁵ In tal senso, si veda G. DARAIO, *L'attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, cit., p. 1147, secondo cui "se, per l'esecuzione al di là dei confini nazionali di un provvedimento di blocco o di sequestro, vi fosse necessità di compiere ricerche per accertare l'esistenza nel territorio estero e/o per individuare l'esatta ubicazione dei beni da sequestrare, non potrebbe attivarsi la procedura di assistenza disciplinata dalla d.q. 577/2003, occorrendo piuttosto azionare altri strumenti, ed in particolare lo strumento rogatorio". Ed ancora, a p. 1147, si rileva che "ben può accadere che l'obiettivo di consentire una rapida *adprehensio* della *res illicita*, per effetto

Per quanto attiene al sequestro a fini probatori, in ogni caso, la decisione quadro 2003/577/GAI è stata superata dalla decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008 sul mandato europeo di ricerca delle prove (m.e.r.)⁵²⁶, in seguito abrogata, e dalla direttiva 41/2014/UE sull'ordine europeo di indagine⁵²⁷ che hanno introdotto “una disciplina completa del mutuo riconoscimento rispetto all'intera procedura di acquisizione probatoria *ultra fines*, comprensiva sia della fase del sequestro sia di quella relativa al trasferimento del bene”⁵²⁸.

della rapida e pressoché automatica esecuzione dell'ordine di blocco o di sequestro – atteso il numero esiguo di motivi di rifiuto opponibili – venga vanificato dalla ricorrenza di ipotesi di diniego dell'assistenza giudiziaria previste nelle convenzioni (multilaterali o bilaterali) vigenti tra gli Stati membri”.

⁵²⁶ Disponibile in *eur-lex.europa.eu*. Sul punto, E. CALVANESE, *Perquisizioni e sequestri*, cit., p. 426, rileva che agli “inconvenienti della procedura descritta avrebbe dovuto rimediare la decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008 sul mandato europeo di ricerca delle prove (m.e.r.), che stabiliva una disciplina di mutuo riconoscimento rispetto all'intera procedura, comprensiva sia della fase del sequestro sia della fase relativa alla destinazione finale del bene”.

⁵²⁷ Disponibile in *www.europeanright.eu*. Sull'ordine europeo di indagine penale, cfr., diffusamente, T. BENE – L. LUPÁRIA – L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine*, Giappichelli, Torino, 2016; cfr. anche S. HEARD – D. MANSELL, *The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence-Gathering in Eu Cross-Border Cases*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 2, Issue 4, 2011, pp. 353-367; E. CALVANESE, *Perquisizioni e sequestri*, cit., p. 426, secondo cui la direttiva 2014/41/UE ha “la peculiarità di evitare una disciplina frammentaria della materia, avendo ad oggetto invece tutti i tipi di prove e di mezzi di ricerca della prova”; nonché M. CAIANELLO, *La nuova direttiva UE sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 3, p. 1 ss.; S. PEERS, *The proposed European Investigation Order: Assault on human rights and national sovereignty*, in *www.statewatch.org*; M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *penalecontemporaneo.it*; C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 55, secondo cui l'ordine europeo d'indagine costituisce “un prodotto normativo ampiamente perfettibile ma certo più duttile e moderno del c.d. *novum* introdotto con d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 35”. Da ultimo, cfr., sul tema, M. DANIELE, *L'ordine europeo di indagine penale entra a regime. Prime riflessioni sul D.lgs. n. 108 del 2017*, in *penalecontemporaneo.it*.

⁵²⁸ Così, ancora, G. DARAIO, *L'attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, cit., p. 1147.

3. La direttiva 2014/42/UE sulla confisca e la sua attuazione nell'ordinamento italiano

Alle decisioni quadro sopra richiamate si è aggiunta la direttiva 2014/42/UE⁵²⁹, adottata in base agli artt. 83, § 1⁵³⁰ e 82, § 2⁵³¹, TFUE, che “stabilisce norme minime relative al congelamento di beni, in vista di un’eventuale conseguente confisca, e alla confisca di beni in materia penale” (art. 1).

La direttiva in questione costituisce il punto di arrivo di un percorso inaugurato nel 2011. Nell’ottobre di quell’anno, in particolare, il Parlamento europeo ha effettuato una richiesta d’iniziativa legislativa rivolta alla Commissione europea, che l’anno

⁵²⁹ Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea (GU L 127 del 29 aprile 2014, p. 39). Si vedano, in materia, M. ANTINUCCI, *Osservazioni a prima lettura sulla direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’U.E.*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2, p. 1 ss.; A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell’UE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 1, p. 121 ss.; A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 300 ss.; A. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione Europea: la “nuova” direttiva 2014/42/UE*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 1, p. 79 ss.

⁵³⁰ Secondo cui “il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. In funzione dell’evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all’unanimità previa approvazione del Parlamento europeo”.

⁵³¹ Secondo cui “laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Esse riguardano: a) l’ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri; b) i diritti della persona nella procedura penale; c) i diritti delle vittime della criminalità; d) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; per adottare tale decisione il Consiglio delibera all’unanimità previa approvazione del Parlamento europeo. L’adozione delle norme minime di cui al presente paragrafo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone”.

successivo ha adottato una proposta di direttiva COM (2012)85⁵³². Il Parlamento, in seguito, ha proposto degli emendamenti⁵³³ e la direttiva è stata approvata in via definitiva dal Parlamento e dal Consiglio il 3 aprile 2014.

Nella direttiva si evidenzia, ancora una volta, che “il motore principale della criminalità organizzata transfrontaliera, comprese le organizzazioni criminali di stampo mafioso, è il profitto economico”, e, di conseguenza, si ritiene che “le autorità competenti dovrebbero disporre dei mezzi per rintracciare, congelare, gestire e confiscare i proventi del reato” (considerando 1). Si avverte, in altri termini, un “crescente bisogno di un’efficace cooperazione internazionale in materia di recupero dei beni e di reciproca assistenza giudiziaria” (considerando 2).

Dopo aver constatato, sulla base delle relazioni d’attuazione della Commissione relative alle decisioni quadro 2003/577/GAI, 2005/212/GAI e 2006/783/GAI che “i vigenti regimi di confisca estesa e di riconoscimento reciproco di provvedimenti di congelamento e di confisca non sono pienamente efficaci”, in quanto “la confisca risulta ostacolata dalle divergenze tra il diritto degli Stati membri” (considerando 8)⁵³⁴, si

⁵³² Si veda, sul punto, A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 123, secondo cui “in accoglimento di varie sollecitazioni avanzate in sede sovranazionale (programma di Stoccolma; conclusioni del Consiglio Giustizia e affari interni in materia di confisca e recupero dei beni del giugno 2010; Risoluzione del Parlamento Europeo dell’ottobre 2011) nel 2012 è stata elaborata una Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di confisca e congelamento dei beni [COM(2012)0085 – C7-0075/2012 – 2012/0036 (COD)]”; A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 2, p. 180 ss.; A. BALSAMO, *Il “codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo*, in *penalecontemporaneo.it*; D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 215 ss.; A. MANGIARACINA, *Cooperazione giudiziaria e forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, n. 3, p. 369 ss.

⁵³³ Sul percorso che ha portato all’approvazione della direttiva 2014/42/UE, cfr. J. BOUCHT, *Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 21 (2013) pp. 127-162; F. ALAGNA, *Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity*, in *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2015, v. 21, Issue 4, p. 455 ss.; sulle proposte di emendamento presentate alla Commissione LIBE dal Parlamento europeo nel luglio 2013, cfr. F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione Libe del Parlamento Europeo alla Proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *penalecontemporaneo.it*; A.M. MAUGERI, *L’actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 252 ss.

⁵³⁴ Cfr. A. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione Europea: la “nuova” direttiva 2014/42/UE*, cit., pp. 79-80, secondo cui, considerato che “la possibilità di applicare il congelamento, il sequestro e la confisca dei beni è

dichiara che la direttiva è “volta a modificare e ad ampliare le disposizioni delle decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI”⁵³⁵. La tecnica legislativa “di parziale sostituzione di un precedente strumento che rimane, per il resto, in vita” ha, peraltro, incontrato le critiche di parte della dottrina, in quanto “fonte di mancanza di tassatività e di scarsa riconoscibilità del dettato legislativo”⁵³⁶.

resa difficoltosa dalla mancanza di omogeneità della normativa giuridica dei diversi Stati dell’Unione Europea, il testo si prefigge di agevolare la confisca dei beni attraverso l’adozione di norme minime comuni, capaci di ravvicinare le differenti legislazioni degli Stati membri, anche al fine di favorire e rendere efficace la cooperazione transfrontaliera”. Cfr. anche il considerando 19 della medesima direttiva che chiarisce le ragioni della sua introduzione, affermando che in sede di recepimento della decisione quadro 2005/212/GAI gli Stati membri avevano scelto opzioni diverse per applicare il regime della confisca estesa. Ne erano derivati concetti diversi dell’istituto all’interno delle giurisdizioni nazionali, con conseguente pregiudizio della cooperazione transfrontaliera. Di qui la necessità di “armonizzare ulteriormente le disposizioni relative alla confisca estesa definendo un unico insieme di norme minime”. Sui principali fattori legali e istituzionali che hanno impedito l’effettività di un regime legale europeo della confisca, cfr. M. FAZEKAS – E. NANOPOULOS, *The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24, 2016, p. 39 ss. In particolare, a p. 49, si sottolinea che nella normativa europea “even where there is no formal gap, some of the rules are too vague or leave the Member States too much discretion to ensure that effective rules will be put into place at domestic level. The point about discretion is particularly pronounced as regards the new provisions on the management of frozen assets, the enforcement of confiscation orders and the social re-use of confiscated assets, all of which merely impose loosely defined targets for the Member State to achieve rather than concrete obligations”. Su quest’ultimo punto, v. anche S. MONTALDO, *Directive 2014/42/EU and Social Reuse of Confiscated Assets in the EU: Advancing a Culture of Legality*, *New Journal of European Criminal Law* (2015), 6, 195-212. In generale, sul tema, cfr. ID., *I limiti della cooperazione in materia penale nell’Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

⁵³⁵ Cfr., in particolare, l’art. 14 della direttiva, secondo cui “l’articolo 1, lettera a), dell’azione comune 98/699/GAI, gli articoli 3 e 4 della decisione quadro 2001/500/GAI, nonché l’articolo 1, primi quattro trattini, e l’articolo 3 della decisione quadro 2005/212/GAI, sono sostituiti dalla presente direttiva per gli Stati membri vincolati alla presente direttiva, fatti salvi gli obblighi di tali Stati membri relativamente ai termini per il recepimento di tali decisioni quadro nel diritto nazionale”. Il comma 2 della disposizione prevede, inoltre, che “per gli Stati membri vincolati dalla presente direttiva, i riferimenti all’azione comune 98/699/GAI e alle disposizioni delle decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI di cui al paragrafo 1 si intendono come riferimenti alla presente direttiva”.

⁵³⁶ Così, A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 302, che richiama G. ARCIFA, *The new EU Directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money*, Maggio 2014, n. 64. Segnatamente, l’Autrice rileva che “sarebbe stato auspicabile in seguito all’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta Europea dei diritti fondamentali l’introduzione di uno strumento interamente nuovo come richiesto dall’art. 9 del Protocollo n. 36 del Trattato di Lisbona che fa riferimento ad atti legislativi e non a “regole” (specifiche disposizioni)”. Esprime perplessità sulla tecnica normativa utilizzata anche A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 124. L’Autrice, dopo aver rilevato che l’atto “subentra all’azione comune 98/699/GAI e modifica ed amplia le disposizioni delle

La direttiva trova applicazione solo con riferimento ad una serie di reati (cosiddetti “eurocrimini”) previsti dall’art. 3⁵³⁷. L’art. 2 offre una definizione di «confisca», intesa come “la privazione definitiva di un bene ordinata da un’autorità giudiziaria in relazione a un reato”⁵³⁸, nonché di «congelamento», ossia “il divieto temporaneo di trasferire, distruggere, convertire, eliminare o far circolare un bene o di assumerne temporaneamente la custodia o il controllo”⁵³⁹.

decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI che (...) rimangono in vigore – al fine di mantenere un certo livello di armonizzazione per quei settori criminali non contemplati dalla Direttiva 2014/42/UE” evidenzia che “la parziale sostituzione e la sovrapposizione dei testi, che pur mantengono le proprie sfere di autonomia, appare inopportuna e compromette, invero, la tassatività e la dovuta riconoscibilità del dettato legislativo da parte dei destinatari”. Sul punto, cfr. anche C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, p. 41, secondo cui “il legislatore italiano avrebbe potuto e dovuto attuare nel contesto di un unico, organico provvedimento legislativo le norme europee, ma non lo ha fatto, stratificando nell’arco di poco più di un anno tre distinti atti ed ignorando i *nova*, finendo così col contribuire in maniera significativa all’incremento del *caos* normativo attuale”.

⁵³⁷ Cfr. A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 124, che rileva che la direttiva si applica ai reati contemplati: a) dalla convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea; b) dalla decisione quadro 2000/383/GAI contro la falsificazione di monete in relazione all’introduzione dell’euro; c) dalla decisione quadro 2001/413/GAI, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; d) dalla decisione quadro 2001/500/GAI concernente il riciclaggio di denaro, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; e) dalla decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo; f) dalla decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; g) dalla decisione quadro 2004/757/GAI in materia di traffico illecito di stupefacenti; h) dalla decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; i) dalla direttiva 2011/36/UE, concernente la tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; j) dalla direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; k) dalla direttiva 2013/40/UE, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione, nonché da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati.

⁵³⁸ Cfr. sul punto, A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 125, secondo cui la direttiva “fornisce un “modello europeo di confisca” che non assume necessariamente carattere sanzionatorio: lo schema prospettato è, infatti, ibrido e polivalente e lascia gli Stati membri liberi di assegnarle la natura (sanzionatoria o preventiva) più opportuna e di configurare ulteriori forme di confisca, al di là dello “standard minimo” previsto nel testo”.

⁵³⁹ Cfr. anche il considerando 27, secondo cui: “Poiché i beni sono spesso custoditi a fini di confisca, il congelamento e la confisca sono strettamente connessi. In taluni sistemi giuridici, il congelamento a fini di confisca è considerato un provvedimento procedurale separato di natura provvisoria, al quale può seguire un ordine di confisca. Fatti salvi i diversi sistemi giuridici nazionali e la decisione quadro 2003/577/GAI, la presente direttiva dovrebbe avvicinare taluni aspetti dei sistemi nazionali di congelamento a fini di confisca”.

La direttiva prevede, in particolare, le figure della confisca ordinaria e per equivalente⁵⁴⁰, stabilendo all'art. 4, paragrafo 1, che “gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali⁵⁴¹ e proventi da reato⁵⁴², o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva⁵⁴³, che può anche

⁵⁴⁰ V. il considerando 14, secondo cui “gli Stati membri sono liberi di definire la confisca dei beni di valore equivalente come sussidiaria o alternativa alla confisca diretta, se del caso conformemente al diritto nazionale”.

⁵⁴¹ Ovvero, secondo l'art. 2 della direttiva “qualsiasi bene utilizzato o destinato ad essere utilizzato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati”. Il medesimo articolo contiene anche una definizione di “bene”, da intendersi come “un bene di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché atti giuridici o documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene”.

⁵⁴² Secondo l'art. 2 della direttiva “ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile”. Cfr., sull'ampia definizione, A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 125 ss.; A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 303, secondo cui la definizione è “più ampia di quella già accolta nella decisione quadro 212/2005 al fine di includere la possibilità di confiscare non solo i proventi diretti – ogni vantaggio economico derivato da reati -, e ogni successivo reinvestimento o trasformazione dei proventi diretti (surrogati), ma anche tutti gli utili (vantaggi) economicamente valutabili, anche indiretti, che derivano dai proventi di reato, con tutti i connessi problemi di delimitazione di tale concetto”. Sulla definizione di provento del reato nella direttiva 2014/42/UE, v. anche N. SELVAGGI, *On instruments adopted in the area of freezing and confiscation*, in *penalecontemporaneo.it*, p. 9, secondo cui “problems may arise where an all-embracing notion of ‘proceeds’ is considered; in such a case, confiscation risks becoming an almost “omnivorous” measure including elements of compensation, refunding and finally, of real and actual punishment”.

⁵⁴³ Cfr., sul punto, E. CALVANESE, *L'esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., p. 511, secondo cui, diversamente dalla “decisione quadro del 2005, e nonostante le forti spinte venute nel corso dei lavori preparatori”, la direttiva “non ha, infatti, inteso adottare un modello di confisca che possa prescindere dall'accertamento della responsabilità penale dell'autore del reato, del tipo di quello che caratterizza le *actiones in rem*, procedimenti conosciuti dal diritto anglosassone (*civil forfeiture*), volti ad aggredire direttamente la *res*, sulla base di una concezione di pericolosità del bene in sé, in quanto derivante dalla commissione di un delitto. Procedimenti in cui non è rilevante la colpevolezza dell'attuale proprietario della cosa, ricorrendosi piuttosto ad una *fictio iuris* in base alla quale “colpevole” diviene, per così dire, *lo stesso bene*. Una finzione che consente di non applicare alle procedure di confisca le stesse garanzie e gli stessi oneri probatori previsti nel procedimento penale diretto all'accertamento della responsabilità dell'imputato. Uniche eccezioni previste dalla direttiva 2014 al presupposto che occorra una condanna definitiva per operare la confisca sono i casi in cui non sia possibile pervenirvi per malattia o fuga dell'imputato”. Sul punto, v. anche A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 125, secondo cui “la confisca (totale o parziale) diretta, tanto dei proventi che degli strumenti del reato, quanto dell'equivalente, in conformità ai già delineati principi di legalità, colpevolezza e proporzionalità pretende, in via generale, una condanna penale definitiva, anche se pronunciata in contumacia”. In tal senso, la direttiva “fornisce un “modello europeo di confisca” che non assume necessariamente carattere sanzionatorio: lo

essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia”. Il paragrafo 2 della medesima disposizione, inoltre, limita l’ipotesi di confisca senza condanna al caso di malattia o di fuga dell’indagato o dell’imputato⁵⁴⁴, sembrando dunque rigettare l’opzione dell’*actio in rem*⁵⁴⁵.

È prevista, altresì, un’ipotesi di confisca estesa o allargata⁵⁴⁶. In particolare, l’art. 5 della direttiva prevede che “gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l’autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose”⁵⁴⁷. Sul punto, la

schema prospettato è, infatti, ibrido e polivalente e lascia gli Stati membri liberi di assegnarle la natura (sanzionatoria o preventiva) più opportuna e di configurare ulteriori forme di confisca, al di là dello “standard minimo” previsto nel testo”.

⁵⁴⁴Cfr., sulla confisca senza condanna, A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 127; A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 323 ss.; E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., p. 511, precisa che “il modello europeo di confisca, anche quando trovi la sua base giuridica in una sentenza di condanna, non assume comunque una connotazione necessariamente sanzionatoria: si tratta, infatti, di un modello ibrido, che lascia gli Stati membri liberi di assegnare negli ordinamenti nazionali a questa misura natura diversa, ora squisitamente sanzionatoria, ora preventiva, finalizzata ad evitare la commissione di nuovi reati”; la stessa Autrice, a p. 512, rileva che si deve alla direttiva del 2014 “l’espressa estensione della nozione di provento anche agli utili indiretti che derivano dai proventi del reato”. In argomento, v. anche F. ALAGNA, *Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity*, cit., p. 459, secondo cui la “non-conviction based confiscation is, on the one hand, one of the most effective tools in the fight against organized crime, whilst, on the other hand, it is absolutely legitimate and does not challenge human rights guarantees”.

⁵⁴⁵ Per una ricostruzione delle caratteristiche e della storia dell’*actio in rem*, cfr. A.M. MAUGERI, *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in ID. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 90 ss. Sul *civil forfeiture*, v. anche A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 279 ss. La conformazione finale della confisca senza condanna nella direttiva 2014/42/UE, costituisce, secondo F. ALAGNA, *Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity*, cit., p. 460, una “missed opportunity of the European Union to make a step forward in the tackle of organized crime”.

⁵⁴⁶ Cfr., sulla confisca estesa o allargata, A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 128; A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 314 ss; nonché E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, cit., p. 514, che illustra le modifiche rispetto alla decisione quadro del 2005.

⁵⁴⁷ Cfr. anche il considerando n. 21 secondo cui: “La confisca estesa dovrebbe essere possibile quando un’autorità giudiziaria è convinta che i beni in questione derivino da condotte

dottrina non ha mancato di far notare l'adozione di uno *standard* probatorio civilistico⁵⁴⁸, rilevando che, nondimeno, “il riferimento a “fatti specifici ed elementi di prova” sembrerebbe escludere la possibilità di fondare la confisca sulla base di meri sospetti (mera congettura ipotetica), che non assumono per lo meno la dignità di indizi, se non di una vera e propria prova”⁵⁴⁹.

criminose. Ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività. In tale contesto, l'autorità giudiziaria deve considerare le circostanze specifiche del caso, compresi i fatti e gli elementi di prova disponibili in base ai quali può essere adottata una decisione di confisca estesa. Una sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo può rientrare tra i fatti idonei ad indurre l'autorità giudiziaria a concludere che i beni derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose”. Sottolinea il fatto che “si continua ad inserire nel considerando n. 21 e non nel testo della norma (art. 5), l'aggettivo “molto” (più probabile) che dovrebbe esprimere un rafforzamento delle garanzie, una sorta di *standard* civilistico rafforzato”, A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 316.

⁵⁴⁸ V. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 316. Cfr., sul punto, anche N. SELVAGGI, *On instruments adopted in the area of freezing and confiscation*, cit., p. 8. V., inoltre, C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 59, secondo cui “la direttiva non esige lo *standard* probatorio penale, ma neppure si accontenta di quello civilistico sintetizzato nella formula del semplice “più probabile che non”; testualmente si esige che il giudice decida a favore della confisca solo quando sia «molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività». Rimarca la necessità di uno *standard* probatorio elevato in materia penale, J. BOUCHT, *op. cit.*, pp. 147-148, affermando che “it is a basic principle of criminal procedural law that the standard of proof must be sufficiently high in order to establish criminal liability” e sottolineando che “although confiscation is not a punishment *stricto sensu*, it still seems difficult to deny that there is a close connection between extended confiscation and criminal punishments”.

⁵⁴⁹ Cfr. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 317. V. anche C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., pp. 59-60, secondo cui tale riferimento esclude “*per tabulas* che la confisca possa essere adottata sulla scorta di sospetti o anche indizi laddove si tratti di indizio unico come la pura e semplice sproporzione tra redditi e beni posseduti; la sproporzione risulta poi, in effetti, citata espressamente dall'art. 5 come uno tra gli elementi indiziari (plurimi) che i legislatori nazionali possono giudicare idonei a costituire la piattaforma decisionale del giudice”. Si rileva, sul punto, la distanza tra la confisca europea disciplinata dalla direttiva 2014/42/UE e la confisca *ex art. 12-sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 e di prevenzione. Si evidenzia, in particolare, che “quest'ultimo strumento disciplina un modello ablativo slegato da condanne e finanche procedimenti penali pendenti, forgiato su una logica dimostrativa del sospetto e non certo della prova, infine intangibile alle esigenze di completezza della motivazione rispetto alle risultanze istruttorie, in quanto impugnabile solo con ricorso per violazione di legge”. Al contrario, “la confisca europea non tollera, con chiarezza indiscutibile, moduli accertativi fondati, sull'unico indizio configurato dalla sproporzione tra redditi e beni confiscabili, così come non consente che le possibilità d'impugnazione siano limitate alla

Viene introdotta, inoltre, per la prima volta, una ipotesi di confisca nei confronti dei terzi⁵⁵⁰. Stabilisce l'art. 6 della direttiva che “gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a tali proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato”⁵⁵¹. Il paragrafo 2 della disposizione prevede che, in ogni caso, non devono essere pregiudicati i diritti dei terzi in buona fede.

disamina della mera violazione di legge, come invece accade con il nostro sistema d'impugnazioni”.

⁵⁵⁰ Sulla confisca nei confronti dei terzi nella direttiva 2014/42/UE, cfr. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit. p. 313 ss. In particolare, a p. 314, l'Autrice afferma che il “legislatore europeo costruisce una norma compatibile con il rispetto del principio di colpevolezza e, quindi, la tutela della buona fede del terzo, ma apre a più drastiche scelte di politica criminale volte a fare prevalere l'efficienza sulle garanzie, tentando di assicurare l'applicazione della confisca contro i tentativi del reo di frustrarne l'applicazione”. Cfr. anche A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 128 ss, che effettua un confronto con la disciplina italiana.

⁵⁵¹ Cfr. anche il considerando 24 della direttiva, secondo cui: “La pratica del trasferimento dei beni, al fine di evitarne la confisca, da parte di un indagato o di un imputato ad un terzo compiacente è comune e sempre più diffusa. L'attuale quadro giuridico dell'Unione non contiene norme vincolanti sulla confisca dei beni trasferiti a terzi. Pertanto, è diventato ancor più necessario consentire la confisca dei beni trasferiti a terzi o acquisiti da terzi. L'acquisizione da parte di terzi si riferisce a situazioni in cui, ad esempio, il terzo abbia acquisito beni, direttamente o indirettamente, ad esempio tramite un intermediario, da un indagato o imputato, ivi compreso quando il reato è stato commesso per suo conto o a suo vantaggio, e quando l'imputato non dispone di beni confiscabili. Tale confisca dovrebbe essere possibile almeno quando i terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo in denaro significativamente inferiore al valore di mercato. Le norme sulla confisca nei confronti di terzi dovrebbero estendersi alle persone fisiche e giuridiche. In ogni caso è opportuno che i diritti dei terzi in buona fede non siano pregiudicati”. Cfr. anche il considerando n. 25, secondo cui: “Gli Stati membri sono liberi di definire la confisca nei confronti di terzi come sussidiaria o alternativa alla confisca diretta, se del caso, conformemente al diritto nazionale”. V. anche il paragrafo 2 dell'art. 7, dedicato al congelamento, secondo cui “i beni in possesso di terzi, ai sensi dell'articolo 6, possono essere sottoposti a provvedimenti di congelamento ai fini di un'eventuale conseguente confisca”.

Per quanto più interessa in questa sede, l'art. 7 fa riferimento al “congelamento”⁵⁵², prevedendo che “gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire il congelamento dei beni in vista di un'eventuale conseguente confisca”. Particolare attenzione è riservata, in particolare, al profilo della gestione dei beni, in quanto la norma prescrive che tali misure, “disposte da un'autorità competente, includono azioni urgenti da intraprendere, se necessario, al fine di conservare i beni”⁵⁵³.

L'articolo 8, infine, dedicato alle garanzie procedurali, stabilisce il “diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale”, la necessità di una comunicazione all'interessato che indichi, “almeno sommariamente, il motivo o i motivi del

⁵⁵² Sottolinea il fatto che l'ordinamento giuridico italiano non prevede il termine “congelamento”, che “deve farsi rientrare nella nozione di sequestro”, A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 328.

⁵⁵³ Cfr. anche il considerando 32 della medesima direttiva secondo cui “è necessario che i beni sottoposti a congelamento in vista di un'eventuale conseguente confisca siano opportunamente gestiti in modo che non perdano il loro valore economico. Gli Stati membri dovrebbero adottare le misure necessarie, compresa la possibilità di vendere o trasferire il bene, al fine di ridurre al minimo questo tipo di perdite. Gli Stati membri dovrebbero adottare le misure opportune, ad esempio l'istituzione di uffici nazionali centralizzati per la gestione dei beni, una serie di uffici specializzati o meccanismi equivalenti, per gestire in modo efficace i beni sottoposti a congelamento prima della confisca e preservarne il valore, in pendenza della decisione giudiziaria”. Sul punto, A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 328, auspica che “le specifiche normative consentano la prosecuzione manageriale di eventuali attività aziendali sottoposte a congelamento per garantirne la sopravvivenza nel mercato e addirittura, se possibile, l'incremento di redditività, come previsto nell'art. 2 *sexies*, c. 9, l. 575/65; il destino delle aziende sequestrate rappresenta uno dei profili più delicati della disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali in considerazione dei plurimi interessi coinvolti, a partire da quelli dei lavoratori sino a quelli delle attività economiche connesse (fornitori di beni e servizi, subappaltatori) o degli equilibri economici di interi territori. Cfr. anche A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 130, che, in riferimento al considerando n. 31, evidenzia la necessità di una “continua verifica delle esigenze che giustificano il congelamento (sequestro), oltreché la delimitazione della sua durata per il tempo necessario a conservare i beni in vista di un'eventuale successiva confisca: trattasi di un'importante previsione in termini di garanzie che esprime una ragionevole opzione di politica criminale consentendo di bilanciare correttamente l'esigenza, sottesa ai provvedimenti di congelamento, di garantire l'effettività della confisca e l'esigenza di garantire i diritti dei titolari dei beni di esercitare il loro diritto di proprietà convenzionalmente riconosciuto (art. 1 del I Protocollo CEDU) e, laddove si tratti di beni aziendali, di esercitare la loro libertà di iniziativa economica, posto che il congelamento dei beni comunque comporta un notevole sacrificio economico e, talora, finisce per compromettere la capacità e la tenuta economica di un'azienda, a parte la considerazione che anche la gestione di beni comporta dei costi per lo Stato. Com'è noto, la regola trova soddisfazione nell'ambito della legislazione italiana, anche attraverso forme indirette di controllo temporale – revoca e mezzi d'impugnazioni garantiscono il requisito *de quo* -, anche se il problema che rimane è che, al di là delle affermazioni di principio, le indagini patrimoniali sono spesso complesse e lente e i tempi dei procedimenti piuttosto lunghi”. Sul punto, cfr. anche l'art. 10 della direttiva dedicato alla gestione dei beni sottoposti a congelamento e confisca.

provvedimento”, il diritto ad un avvocato, nonché la “possibilità di contestare il provvedimento di congelamento in sede giurisdizionale da parte delle persone i cui beni ne sono l’oggetto, in conformità delle procedure del diritto nazionale”⁵⁵⁴. Se, da un lato, la direttiva sembra aver compiuto un passo in avanti rispetto alle precedenti decisioni quadro ammettendo la “possibilità di un’impugnazione effettiva, estesa al merito dei presupposti del relativo provvedimento”⁵⁵⁵, si è rilevato, nondimeno, un “anomalo passo indietro in termini di garanzie”⁵⁵⁶ con riferimento alla disciplina del congelamento. Ed invero, l’art. 7 prevede che il provvedimento sia disposto da “un’autorità competente”, mentre l’art. 8, paragrafo 4, prevede solo l’eventualità che lo

⁵⁵⁴ Il paragrafo 3 dell’art. 8 prevede, inoltre, che “il provvedimento di congelamento dei beni resta in vigore solo per il tempo necessario a conservare i beni in vista di un’eventuale successiva confisca”. Il paragrafo 8 precisa, poi, che “nei procedimenti di cui all’articolo 5, l’interessato ha l’effettiva possibilità di impugnare le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili in base ai quali i beni in questione sono considerati come derivanti da condotte criminose”.

⁵⁵⁵ Cfr., sul punto, A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE*, cit., p. 130, secondo cui “gli Stati dovranno assicurare la possibilità di un’impugnazione effettiva, estesa al merito dei presupposti del relativo provvedimento, anche in caso di misura di sicurezza patrimoniale, tutela che nel nostro sistema ordinario e di prevenzione appare, sotto ogni aspetto, più che adeguato (v. art. 324 e ss. c.p.p. e art. 27 D.Lgs. 159/2011 che rinvia all’art. 10 dello stesso testo)”. Il riferimento è al paragrafo 8 dell’art. 8 che, riferendosi ai casi di confisca estesa, stabilisce che “l’interessato ha l’effettiva possibilità di impugnare le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili in base ai quali i beni in questione sono considerati come derivanti da condotte criminose”. Sul punto, C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 60, rileva “come sia ivi previsto non solo il diritto della persona colpita ad un ricorso effettivo, ma anche che l’interessato abbia «l’effettiva possibilità di impugnare le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili in base ai quali i beni in questione sono considerati come derivanti da condotte criminose»; ne deriva evidentemente la non corrispondenza, rispetto al modello europeo, di tutte quelle forme d’impugnazione che escludono la possibilità di verifica dei “fatti” e degli “elementi di prova”.”.

⁵⁵⁶ Così, A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 328. L’Autrice sottolinea, in particolare, che “non sono state accolte le interessanti proposte di riforma, in chiave garantistica, della disciplina del congelamento avanzate dalla Commissione LIBE e addirittura *si è fatto un passo indietro in termini di garanzie*, perché mentre nella proposta di direttiva si precisa che spetta all’autorità giudiziaria l’adozione del congelamento, salva la possibilità delle autorità competenti di pronunciare tale provvedimento in una situazione di urgenza (“quando vi sia un rischio elevato che detti beni siano dispersi, occultati o trasferiti prima della decisione dell’autorità giudiziaria”), fermo restando l’obbligo di conferma da parte dell’autorità giudiziaria, nella versione definitiva della Direttiva, invece, si consente sempre alle “autorità competenti” l’adozione del congelamento *senza pretendere né che sia pronunciato dall’autorità giudiziaria né la conferma dei provvedimenti delle autorità autorità competenti da parte della stessa autorità giudiziaria*. La Direttiva si accontenta in sede di garanzie di contemplare *la mera possibilità della conferma da parte dell’autorità giudiziaria, ma non l’obbligo*”.

stesso sia convalidato da un'autorità giurisdizionale⁵⁵⁷. In altri termini, “non si impone quella fondamentale garanzia rappresentata dal riservare all'autorità giudiziaria l'emanazione di un provvedimento fortemente limitativo del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica, come il “congelamento” e cioè il sequestro dei beni”⁵⁵⁸.

La direttiva del 2014 costituiva “un'occasione per gli Stati membri di procedere ad un'opera di armonizzazione e razionalizzazione della disciplina delle sanzioni patrimoniali al fine ultimo di realizzare la piena attuazione del principio del *reciproco riconoscimento*”⁵⁵⁹.

Il legislatore italiano, tuttavia, ha recepito la direttiva nell'ordinamento interno con il decreto legislativo 29 ottobre 2016, n. 202 (*Attuazione della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea*)⁵⁶⁰ senza attuare un'opera di risistemazione dell'intera materia⁵⁶¹

⁵⁵⁷ Cfr. art. 8, paragrafo 4 della direttiva, secondo cui: “Gli Stati membri dispongono che vi sia l'effettiva possibilità di contestare il provvedimento di congelamento in sede giurisdizionale da parte delle persone i cui beni ne sono l'oggetto, in conformità alle procedure del diritto nazionale. Tali procedure possono prevedere che il provvedimento iniziale di congelamento emesso da un'autorità competente diversa da un'autorità giudiziaria sia sottoposto alla convalida o al riesame da parte di un'autorità giudiziaria prima di poter essere impugnato dinanzi a un organo giudiziario”.

⁵⁵⁸ V. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 328. L'Autrice rileva che “anche il codice antimafia continua a prevedere dei provvedimenti di urgenza, come il sequestro anticipato e il sequestro d'urgenza (Art. 22), che possono essere richiesti dalle autorità competenti a richiedere le misure di prevenzione, ma che comunque sono disposti dal presidente del Tribunale, salva la convalida del Tribunale”.

⁵⁵⁹ Così, A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 334. L'Autrice sostiene che “nell'ordinamento italiano si dovrebbe, innanzitutto, riformare la disciplina generale della confisca, art. 240 c.p., garantendo il carattere obbligatorio della confisca del profitto e l'accoglimento di un'ampia nozione di provento, capace di ricomprendere non solo i surrogati, ma anche le ulteriori utilità, perlomeno, laddove - in base ad una prova indiziaria - siano causalmente riconducibili all'originario profitto, come sancito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nel caso Miragliotta [cfr. Cass., Sez. Un., 6 marzo 2008, Miragliotta, in *C.E.D. Cass.*, rv. 23870]. Dovrebbe, inoltre, essere introdotta una disciplina generale della confisca per equivalente, salva la discrezionalità consentita dalla Direttiva al legislatore nazionale di concepirla come sanzione sussidiaria o misura alternativa, nonché la clausola dell'onerosità e una disciplina che garantisca il rispetto del principio di proporzione, soprattutto laddove la confisca assuma profili punitivi (come la confisca degli strumenti del reato), fermo restando che sarebbe auspicabile che il legislatore evitasse di utilizzare tale misura con finalità punitive”.

⁵⁶⁰ In Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 262 del 9 novembre 2016. Si veda, sul recepimento, F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202: un ulteriore ampliamento della confisca di estrazione europea, tra le “solite” novità e i mancati adeguamenti*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, n. 3, p. 504 ss; nonché C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 55 ss. e, segnatamente, p. 60 ss.

⁵⁶¹ Cfr., sul punto, C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 61, secondo cui è possibile cogliere lo

ma limitandosi ad introdurre modifiche di dettaglio al codice penale, al codice civile e ad alcune leggi speciali⁵⁶².

Tra gli interventi più significativi possono citarsi la modifica dell'art. 240 c.p. che prevede ora la confisca obbligatoria del profitto⁵⁶³ derivante dai delitti relativi agli attacchi ai sistemi informatici (art. 615-ter e ss. c.p.) anche per equivalente, l'inserimento del nuovo art. 466-bis c.p. che introduce l'obbligatorietà della confisca diretta di beni strumentali all'esecuzione di reati in tema di falsificazione di monete e altri mezzi di pagamento⁵⁶⁴ nonché la confisca diretta e per equivalente del profitto o prodotto degli stessi, l'introduzione del comma 3-bis nell'art. 2635 c.c. con conseguente applicazione della confisca per equivalente anche al reato di corruzione tra privati⁵⁶⁵ e la

“spirito” del legislatore italiano “nella Relazione illustrativa che accompagna lo schema di decreto legislativo trasmesso alla Presidenza del Consiglio dal Ministro Boschi in data 2 agosto 2016; ivi si legge: «occorre premettere che l'ordinamento interno è adeguato rispetto all'utilizzazione degli strumenti di aggressione patrimoniale previsti dalla direttiva, fatta salva la necessità di alcuni adeguamenti di dettaglio». Secondo l'Autrice, “una simile premessa delinea tutta intera la modalità frettolosa con cui si è proceduto al recepimento; la proclamazione di un *novum* dedicato solo ad «adeguamenti di dettaglio» cancella da sola la speranza che il decreto potesse tradursi in una seria revisione delle molteplici forme di confisca sparse nell'ordinamento giuridico interno, con buona pace dell'auspicio per una riforma della norma generale sulla confisca – l'art. 240 c.p. – e della confisca estesa”.

⁵⁶² Cfr., sui molteplici “interventi settoriali”, C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., p. 61 ss. V. anche G. GAMBOGI, *Il d.lgs. 202/2016: la confisca europea dei beni strumentali e dei proventi da reato trova ingresso nel nostro ordinamento*, in www.ilpenalista.it.

⁵⁶³ Sul punto, cfr. F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, cit., p. 505, che mette in evidenza “la perpetuazione del problema semantico: il legislatore interno prosegue con la previsione del trinomio prezzo-profitto-prodotto (continuando, spesso, ad optare per un paio di lemmi per volta), in luogo di quello insiemistico di provento, di cui alla direttiva europea”. E ancora, a p. 506, l'Autore sottolinea che “il provento sovranazionale appare potenzialmente più ampio rispetto alla somma delle tre soluzioni interne, ed anzi giunge a lambire il punto iniziale della confisca per equivalente, ossia di quella misura che aggredisce beni che non hanno un rapporto eziologico con il reato”.

⁵⁶⁴ Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.); alterazione di monete (art. 454 c.p.); spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.); contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.); fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.).

⁵⁶⁵ Sul punto, F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, cit., p. 508, rileva che l'“introduzione da parte del decreto legislativo dell'ultimo comma dell'art. 2635 c.c. appare decisamente opportuna, perché rende omogenea la confisca “societaria” a quella prevista dall'art. 322-ter c.p., pur se suscita la medesima perplessità in precedenza menzionata e relativa alla possibile difficoltà nella determinazione quantitativa della utilità, allorquando essa non è costituita dal denaro. Ciò, poiché i precedenti commi 1 e 3 espressamente sanzionano il

previsione di una confisca obbligatoria, anche per equivalente, del profitto o del prodotto del traffico illecito di stupefacenti *ex artt. 73 e 74 del d.P.R. n. 309 del 1990*⁵⁶⁶.

Si segnala, inoltre, l'estensione della confisca cosiddetta allargata *ex art. 12-sexies del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306* alle ipotesi di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti per il delitto di associazione per delinquere finalizzato alla commissione di una serie di delitti contro la fede pubblica⁵⁶⁷, per il delitto di autoriciclaggio (art. 648-*ter.1* c.p.), per il delitto di corruzione tra privati (art. 2635 c.c.), per il reato di utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento di cui all'art. 55, comma 9 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, nonché in materia di reati informatici⁵⁶⁸.

Si tratta, in altri termini, di una serie di interventi⁵⁶⁹ che vanno ad incidere su disposizioni specifiche o di settore, generando il rischio di sovrapposizione tra diverse tipologie di confisca⁵⁷⁰ e lasciando, tuttavia, irrisolta la questione di fondo⁵⁷¹.

ricevente ed il datore di denaro e di altre utilità, in tal modo prevedendo che detta utilità possa avere un perimetro differente”.

⁵⁶⁶ Per tutte le modifiche citate, cfr. lo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, A.G. 323, in *www.senato.it*.

⁵⁶⁷ Cfr. nota 564.

⁵⁶⁸ Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*quinquies* c.p.), falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-*sexies* c.p.), danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-*bis* c. p.), danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-*ter* c.p.), danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-*quater* c.p.), danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-*quinquies* c.p.), quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi.

⁵⁶⁹ Sulle modifiche intervenute, cfr. anche F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, cit., p. 504, secondo cui il “novello provvedimento legislativo attinge il codice penale (in particolare interpolando l'art. 240 ed introducendo l'art. 466-*bis*, con il quale si è coniata una nuova ipotesi di ablazione), quello civile (implementando l'art. 2635 con la creazione di un ultimo comma), arricchendo il noto art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (attraverso l'estensione della sua potenzialità ad una ulteriore serie di reati), aggiungendo un periodo all'art. 55 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, e prevedendo delle conseguenze reali sia nella fattispecie di cui all'art. 73 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (in particolare generando una ipotesi di confisca del profitto, del prodotto e dei beni equivalenti) e sia in quella associativa del successivo art. 74 del medesimo provvedimento (reiterando l'idea dell'ablazione del profitto, del prodotto e delle *res* di valore equivalente)”.

⁵⁷⁰ Cfr. T. TRINCERA, *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in *penalecontemporaneo.it*, ove si osserva che “davanti a un quadro così frammentario, il rischio che in relazione a uno stesso fatto possano trovare contestualmente applicazione ipotesi di confisca regolate da norme diverse è assai elevato”. Il riferimento, in

Ed invero, il legislatore nazionale, non sembra incline a porre un argine all'operatività del sequestro preventivo funzionale alla confisca, con i conseguenti dubbi di legittimità costituzionale in riferimento al canone della presunzione di non colpevolezza. Al contrario, sulla base delle spinte comunitarie, appare orientato ad estenderne l'applicazione ad ambiti sempre nuovi dell'ordinamento⁵⁷². Analoghe perplessità sono state manifestate in ordine al recepimento della nozione di "congelamento" dei beni, in quanto la legislazione europea sembrava prevedere una

particolare, è alla "confisca, diretta o per equivalente, dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto del reato di frode informatica (art. 640 *ter* c.p.), misura ablativa che ora è disciplinata – almeno nell'ipotesi in cui la frode sia commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico – sia nell'art. 640 *quater* (che estende l'applicabilità dell'art. 322 *ter* c.p., tra l'altro, anche al reato di cui all'art. 640 *ter* co. 2 c.p.) sia nell'art. 240 co. 2 n. 1 *bis* come appena novellato dal d.lgs. n. 202/2016".

⁵⁷¹ Cfr., sul punto, F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, cit., p. 504, secondo cui la "tattica legislativa è quella ampiamente sperimentata: percorrendo sentieri già battuti, si sono implementati istituti già previsti, ampliandone le potenzialità applicative con carattere obbligatorio". L'Autore rileva, a p. 511, che "non vi è stato un vero e proprio adeguamento agli *imput* derivanti dal provvedimento europeo, essendosi limitati a rafforzare, solo sul versante numerico, le modalità operative della confisca, che ha mantenuto i suoi tratti storici (nelle diverse forme in cui essa si manifesta, ossia quella di cui all'art. 240, quella per sproporzione *ex* art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992) con tutte le conseguenti disarmonie ed i successivi disorientamenti". V. anche C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, cit., pp. 62-63, che parla di "pseudo-recepimento" della direttiva, in quanto il legislatore, da un lato, "ha perso l'occasione di riformare il farraginoso istituto della confisca, sparso attraverso codici e leggi speciali e soggetto ad esegesi giurisprudenziali divaganti a cagione della vetustà o della scarsa fattura dei testi normativi; anzi ha moltiplicato ulteriormente le fattispecie". Dall'altro lato, "il legislatore ha omesso di prendere seriamente in considerazione l'intento perseguito dalla direttiva europea, ovvero l'armonizzazione dei casi e delle procedure di confisca all'interno degli Stati dell'Unione". Si rileva, in particolare, che i tre "requisiti minimi della confisca europea" (confisca in base a condanna, decisione fondata su prove o plurimi indizi di fatti specifici, effettiva possibilità di impugnare le circostanze del caso) finiscono per urtare "in modo evidente con la confisca di prevenzione, possibile anche in assenza di condanna, fondata su dati probatori ben lontani dall'aver carattere di prova e spesso neppure d'indizio, e che infine risulta impugnabile con un ricorso per cassazione dai limitatissimi poteri di controllo".

⁵⁷² Cfr., in argomento, F. COMPAGNA – F. ROCCHI, *I nuovi orizzonti della sanzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 4 ss. e, segnatamente, pp. 4-5, ove si sottolinea "la crescente diffusione di nuove sanzioni patrimoniali, articolate secondo percorsi teorici di vario genere e spesso dissonanti con i principi costituzionali generalmente riconosciuti (a cominciare dalla presunzione di innocenza e dalla tutela della proprietà privata) e con la funzione stessa della giurisdizione penale, ormai piegata ad esigenze repressive a largo spettro e destinata a sconfinare in complesse valutazioni economico-patrimoniali completamente estranee al giudizio di colpevolezza dell'imputato ed all'irrogazione del relativo trattamento sanzionatorio". V. anche B. AGOSTINI, *Riflessi processuali dell'evoluzione della confisca*, *ivi*, p. 102 ss. ed, in particolare, p. 103, ove si afferma che ci troveremo di fronte "ad un giudizio non più finalisticamente orientato all'accertamento della responsabilità penale quanto, piuttosto, all'affermazione di invasive istanze ablatorie, in chiave preventiva e/o repressiva, di una ricchezza illecita".

“forma preliminare più blanda”⁵⁷³ rispetto a quella interna. Il legislatore non ha ritenuto di intervenire sul punto, ritenendosi sufficiente “riversare il congelamento nelle maglie – decisamente più fittamente articolate – del sequestro”⁵⁷⁴. In conclusione, ci troviamo di fronte ad un recepimento che ha lasciato aperte diverse questioni⁵⁷⁵.

4. La nuova proposta di regolamento in materia di riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca

Consiglio degli scarsi risultati ottenuti finora dagli strumenti menzionati (è stato stimato che il 98,9% dei proventi da reato nell’Unione europea non sono sottoposti a confisca⁵⁷⁶), il legislatore europeo sembra aver messo in secondo piano la strada della preventiva armonizzazione per abbracciare con rinnovata energia quella del mutuo riconoscimento.

Risale, in particolare, al 21 dicembre 2016 la pubblicazione di una Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento

⁵⁷³ Così, F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, cit., p. 513. In particolare, a p. 512, l’Autore rileva che “sul versante interno, evidentemente reputando che l’assetto processuale, contenendo già la figura del sequestro finalizzato alla confisca, fosse conforme, non si è ritenuto di tradurre positivamente l’indicazione europea. E, tuttavia, il congelamento sembra rappresentare qualcosa di diverso e meno coercitivo rispetto al sequestro preventivo o, quantomeno, rispetto al *quomodo* in cui viene normalmente applicata la misura cautelare reale. A ben guardare, l’istituto di cui all’art. 8 non prevede lo spossessamento, limitandosi ad esigere il divieto di “dispersione” (sia fattuale che giuridica) e lasciando il bene nelle mani del detentore”.

⁵⁷⁴ Cfr. sul punto, F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, cit., p. 512.

⁵⁷⁵ Cfr. F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202*, cit., p. 513, che sottolinea che “in primo luogo, nulla è stato detto in ordine al perimetro, alla natura ed alle modalità di funzionamento della confisca per equivalente (e del sequestro che l’anticipa)”. L’Autore rileva, poi, che “l’intervento si caratterizza per la consueta frammentarietà e per l’assenza di una presa di posizione idonea a fornire delle coordinate univoche e razionali su tutte le forme di confisca presenti nel codice penale, civile e nelle leggi complementari, esimendosi dal fornire una soluzione ricostruttiva sistematica e senza sovrapposizione di piani”. Infine, si evidenzia che “il legislatore delegato non è intervenuto nel delicato tema della misura diretta e di valore nei reati tributari contestati al legale rappresentante di una società”.

⁵⁷⁶ Cfr. *Europol, Criminal asset recovery in the EU, Survey of Statistical Information 2010-2014, Key findings*, p. 4; nonché *Report of organized Crime Portfolio, 2015, From Illegal Markets to legitimate business: the portfolio of organized crime in Europe*, in <http://www.ocportfolio.eu>, entrambi richiamati dalla *Relazione alla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in <https://ec.europa.eu>, p. 2, nota 2.

reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca⁵⁷⁷ che “rafforza e amplia in maniera considerevole il principio del mutuo riconoscimento”⁵⁷⁸. Tale proposta di regolamento si applicherebbe a “tutti i tipi di provvedimenti di sequestro e confisca emanati nell’ambito di un procedimento “penale” (*criminal proceedings*)⁵⁷⁹, inclusi i provvedimenti di confisca estesa, di confisca nei confronti dei terzi e, in particolare, di confisca senza condanna”⁵⁸⁰.

La proposta mira a sostituire alcune delle precedenti decisioni⁵⁸¹ e si compone di diversi capi: il primo riguarda l’oggetto, le definizioni e l’ambito di applicazione⁵⁸². Sul

⁵⁷⁷ *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the mutual recognition of freezing and confiscation orders*, {COM(2016) 819 final} {SWD(2016) 469 final}, in <http://eur-lex.europa.eu>.

⁵⁷⁸ Così, A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, n. 2, p. 232. L’Autrice sottolinea che la proposta “rafforza e amplia in maniera considerevole il principio del mutuo riconoscimento in materia di confisca innanzitutto perché la lista delle ragioni di rifiuto, prevista nell’art. 9, differisce profondamente da quella della Decisione quadro n. 2006/783/GAI, - relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca -, proprio perché non include ragioni legate al tipo di provvedimento di confisca assunto (salva l’indicazione che il provvedimento debba essere assunto in un procedimento penale)”.

⁵⁷⁹ Alla p. 8 della Relazione si specifica che: “la proposta non copre tutte le forme esistenti di provvedimenti di confisca (ad esempio i provvedimenti civili e amministrativi)”.

⁵⁸⁰ Cfr. A. M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “Proposta di regolamento*, cit., p. 232. L’Autrice, a p. 255, rileva che la “novità è rappresentata anche dalla previsione del mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca senza condanna, in termini ben più ampi di quanto previsto nella direttiva 42/2014 (solo nell’ipotesi di fuga e malattia), purché assunti in un procedimento penale e con le relative garanzie applicate nella legislazione interna”. In tal senso, il “legislatore europeo rinuncia al più pretenzioso e audace tentativo di elaborare un modello di confisca senza condanna condiviso, conforme alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, e dà seguito al mandato che Parlamento e Consiglio gli avevano dato in materia imponendo non l’armonizzazione, ma il mutuo riconoscimento, anche agli Stati membri che non vorranno adottare modelli di confisca senza condanna”.

⁵⁸¹ Cfr. l’art. 39, secondo cui: “Il presente regolamento sostituisce la decisione quadro 2003/577/GAI e la decisione quadro 2006/783/GAI tra gli Stati membri vincolati dal presente regolamento a decorrere dal [*data di applicazione del presente regolamento*]”. V. anche il considerando n. 37, secondo cui: “Le disposizioni della decisione quadro 2003/577/GAI sono già state sostituite dalla direttiva 2014/41/UE [Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all’ordine europeo di indagine penale (GU L 130 dell’1 maggio 2014, p. 1)] per quanto riguarda il sequestro probatorio. Le disposizioni della decisione quadro 2003/577/GAI dovrebbero essere sostituite dal presente regolamento tra gli Stati membri da esso vincolati per quanto riguarda il congelamento in vista della conseguente confisca dei beni. Le disposizioni per il sequestro probatorio e quelle per il congelamento in vista della conseguente confisca dovrebbero essere allineate. Il presente regolamento dovrebbe inoltre sostituire la decisione quadro 2006/783/GAI tra gli Stati membri da esso vincolati”.

⁵⁸² Sono inserite in questo capo, all’art. 2, le consuete definizioni di confisca (“una sanzione o misura finale imposta da un’autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per un reato, che

punto, si evidenzia che, anche in questa sede, è ammessa la possibilità che un provvedimento di congelamento sia adottato da un'autorità non giurisdizionale⁵⁸³.

Il secondo ed il terzo capo sono invece dedicati alla trasmissione, al riconoscimento ed all'esecuzione, rispettivamente, dei provvedimenti di confisca e di congelamento.

Sono introdotte novità di rilievo. Tra queste possono citarsi, in particolare, l'“ambito di applicazione più esteso rispetto agli attuali strumenti di riconoscimento

provoca la privazione definitiva di un bene di una persona fisica o giuridica”), di congelamento (“una decisione giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità di cui al punto 8 in merito a un provvedimento di congelamento nello Stato di emissione per impedire temporaneamente la distruzione, la trasformazione, lo spostamento, il trasferimento o l'alienazione di beni, in vista di un'eventuale conseguente confisca”), di bene (“un bene di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché atti giuridici o documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene, che secondo l'autorità di emissione è: (a) il provento di un reato, o l'equivalente in tutto o in parte al valore di tale provento, (b) un bene strumentale rispetto a tale reato, o il valore di tale bene strumentale, (c) passibile di confisca a seguito dell'applicazione da parte dello Stato di emissione di uno dei poteri di confisca previsti dalla direttiva 2014/42/UE, oppure (d) passibile di confisca ai sensi di altre disposizioni relative ai poteri di confisca previste dalla legislazione dello Stato di emissione”), di provento (“ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile”), nonché di beni strumentali (“qualsiasi bene utilizzato o destinato ad essere utilizzato in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati”).

⁵⁸³ Cfr. in particolare, l'art. 2, che fornisce una definizione diversa di autorità di emissione in relazione al provvedimento di congelamento o di confisca. Ed invero, in relazione ad un provvedimento di congelamento, l'autorità di emissione è definita come “un giudice, un'autorità giudiziaria, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel caso interessato” ovvero “qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione, che ha competenza nei procedimenti penali a ordinare il congelamento dei beni o a eseguire un provvedimento di congelamento in conformità del diritto nazionale”. Si prevede, nondimeno, che “prima di essere trasmesso all'autorità di esecuzione, il provvedimento di congelamento è convalidato, previo esame della sua conformità alle condizioni di emissione di un tale provvedimento ai sensi del presente regolamento, in particolare le condizioni di cui all'articolo 13, paragrafo 1, da un giudice, un'autorità giudiziaria, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione. Laddove il provvedimento sia stato convalidato da una siffatta autorità, quest'ultima può anche essere considerata l'autorità di emissione ai fini della trasmissione del provvedimento”. In relazione ad un provvedimento di confisca, invece, l'autorità di emissione è individuata in “un'autorità competente, definita dallo Stato di emissione, che ha competenza nei procedimenti penali a eseguire un provvedimento di confisca emesso da un'autorità giudiziaria in conformità del diritto nazionale”. L'autorità di esecuzione viene descritta, in maniera conforme per i provvedimenti di congelamento e confisca, come “un'autorità competente a riconoscere un provvedimento di congelamento o di confisca e ad assicurarne l'esecuzione conformemente al presente regolamento e alle procedure applicabili in un caso interno analogo”.

reciproco”⁵⁸⁴ nonché “rispetto alla direttiva 2014/42 UE”⁵⁸⁵. Ed invero, il regolamento dovrebbe applicarsi “a tutti i provvedimenti di confisca ordinati da un’autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per un reato e a tutti i provvedimenti di congelamento emessi in vista di un’eventuale conseguente confisca”⁵⁸⁶. Di talché, lo stesso dovrebbe “coprire tutti i tipi di provvedimenti rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE e altri tipi di provvedimenti emessi senza condanna definitiva nel quadro di un procedimento penale”⁵⁸⁷. Il regolamento, inoltre, “copre tutti i reati”⁵⁸⁸ e, dunque, non solo gli “eurocrimini” previsti dalla direttiva del 2014⁵⁸⁹. Sono previsti, in aggiunta, termini precisi per il riconoscimento e l’esecuzione

⁵⁸⁴ Così, *Relazione alla Proposta*, cit., p. 6. In particolare, “in aggiunta ai tipi di confisca già contemplati dalle vigenti decisioni quadro (confisca ordinaria e confisca estesa, quest’ultima con ampio potere discrezionale di rifiuto del riconoscimento), il regolamento proposto si applicherà anche alla confisca nei confronti dei terzi e alla confisca non basata sulla condanna penale e non prevederà più l’ampio potere discrezionale di rifiuto del riconoscimento per la confisca estesa”.

⁵⁸⁵ Cfr. *Relazione alla Proposta*, cit., p. 6, secondo cui “il regolamento proposto si applicherà al riconoscimento reciproco di tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e di confisca contemplati dalla direttiva, nonché ai provvedimenti di confisca non basata sulla condanna emessi nell’ambito di un procedimento penale: in caso di morte, immunità, prescrizione, impossibilità di identificare l’autore del reato o altri casi in cui l’autorità giudiziaria penale può confiscare beni senza condanna qualora abbia deciso che tali beni sono proventi da reato, il che implica che l’autorità giudiziaria accerti che un vantaggio è derivato da un reato; per rientrare nell’ambito di applicazione del regolamento, questi tipi di provvedimenti di confisca devono essere emessi nell’ambito di un procedimento penale, pertanto tutte le garanzie applicabili a tale procedimento dovranno essere rispettate nello Stato di emissione”.

⁵⁸⁶ Cfr. il considerando 13) della Proposta di Regolamento.

⁵⁸⁷ Cfr. ancora, il considerando 13) della Proposta di Regolamento. Il medesimo considerando specifica, infine, che il “regolamento non dovrebbe applicarsi ai provvedimenti di congelamento e di confisca emessi nel quadro di procedimenti civili o amministrativi”. Cfr. anche l’articolo 26, che disciplina la legge applicabile all’esecuzione del provvedimento di congelamento e confisca, disponendo, al paragrafo 2, che il “provvedimento di congelamento o di confisca relativo a una persona giuridica è eseguito anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche”.

⁵⁸⁸ Cfr. *Relazione alla Proposta*, cit., p. 12. L’art. 3 della proposta prevede, in particolare, un elenco di reati assimilabile a quello degli altri strumenti riconoscimento reciproco per i quali non è necessaria la verifica della doppia incriminabilità se i fatti sono punibili nello Stato di emissione con una pena privativa della libertà della durata massima di almeno tre anni. Il paragrafo 2 dell’articolo 3 stabilisce, inoltre, che: “Per quanto riguarda i reati diversi da quelli elencati nel paragrafo 1, lo Stato di esecuzione può subordinare il riconoscimento e l’esecuzione del provvedimento di congelamento o di confisca alla condizione che i fatti che danno luogo al provvedimento costituiscano un reato ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso ai sensi della legislazione dello Stato di emissione”.

⁵⁸⁹ Sul punto, cfr. la *Relazione alla Proposta*, cit., p. 12, ove si specifica che il regolamento “non si limita alle sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale, i cosiddetti “eurocrimini” (a differenza della direttiva 2014/42/UE basata

dei provvedimenti di confisca e congelamento (artt. 10 e 19)⁵⁹⁰ nonché un certificato ed un modello *standard* per il riconoscimento delle decisioni (artt. 7 e 16). Per quanto concerne i motivi di non riconoscimento e di non esecuzione dei provvedimenti di congelamento e confisca (artt. 9 e 18), sebbene alcuni motivi siano corrispondenti a quelli della decisione quadro del 2006 (*ne bis in idem*, immunità, privilegi), deve rilevarsi che “i motivi di rifiuto collegati al tipo di provvedimento di confisca (ad esempio confisca estesa) non sono stati inclusi nella proposta, così che il quadro di riconoscimento reciproco risulta notevolmente ampliato e rafforzato”⁵⁹¹.

Particolare attenzione è rivolta, oltretutto, al profilo della gestione e destinazione dei beni sottoposti a congelamento e a confisca (art. 31)⁵⁹².

Con riferimento, infine, ai mezzi di impugnazione, si prevede che “i motivi di merito su cui si basa il provvedimento di congelamento o di confisca non possono essere contestati dinanzi all’autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione”⁵⁹³.

Al di là dei profili sopra evidenziati, la novità di maggiore rilievo riguarda lo strumento giuridico utilizzato dal legislatore europeo. Ed invero, mentre sinora in materia lo strumento principalmente adoperato era stato quello della decisione quadro,

sull’articolo 83 del TFUE), giacché l’articolo 82 del TFUE (su cui si basa la presente proposta) non richiede una tale limitazione per il riconoscimento reciproco delle sentenze in materia penale. Pertanto, la proposta disciplina il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca connessi ai reati rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE e dei provvedimenti connessi ad altri reati che non sono disciplinati da tale direttiva”.

⁵⁹⁰ I termini sono più brevi per il provvedimento di congelamento (24 ore, 3 giorni) rispetto a quelli per il provvedimento di confisca (30 giorni con possibilità di proroga per altri 30 giorni).

⁵⁹¹ Così, *Relazione alla Proposta*, cit., p. 14. Si evidenzia, inoltre, che “per quanto riguarda il motivo di rifiuto basato sul diritto di presenziare al processo, esso si applica unicamente ai processi terminati con un provvedimento di confisca collegato a una condanna definitiva, e non ai procedimenti terminati con un provvedimento di confisca non basato sulla condanna”. V. anche gli artt. 11, 12, 20 e 24 che prevedono casi di rinvio dell’esecuzione o di impossibilità di eseguire i provvedimenti di confisca e congelamento.

⁵⁹² In particolare, l’art. 31, al paragrafo 1, stabilisce che: “Lo Stato di esecuzione gestisce i beni congelati o confiscati per evitarne la diminuzione di valore e conformemente all’articolo 10 della direttiva 2014/42/UE”.

⁵⁹³ Cfr. il paragrafo 2 dell’art. 33. Il paragrafo 1 del medesimo articolo stabilisce che: “Qualsiasi parte interessata, compresi i terzi in buona fede, dispone di mezzi di impugnazione, inclusi quelli di cui all’articolo 8 della direttiva 2014/42/UE, contro il riconoscimento e l’esecuzione di un provvedimento a norma degli articoli 8 e 17, a tutela dei propri diritti. Il mezzo di impugnazione è proposto dinanzi a un’autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione in conformità della legislazione di tale Stato. L’azione può avere effetto sospensivo ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione”. Il paragrafo 3 dello stesso articolo prevede, inoltre, che l’“autorità competente dello Stato di emissione è informata di qualsiasi mezzo di impugnazione proposto conformemente al paragrafo 1”.

sembra ora farsi strada l'idea che i nuovi obiettivi siano più efficacemente perseguibili mediante il regolamento. Con le conseguenze che ne derivano in tema di efficacia diretta all'interno degli Stati membri ai sensi dell'art. 288 TFUE⁵⁹⁴ nonché di obbligo di disapplicazione⁵⁹⁵ da parte del giudice interno in caso di contrasto con la normativa nazionale.

L'opzione è senza dubbio "comprensibile in termini di efficienza rappresentando l'unico strumento che, sottratto all'alea del recepimento da parte degli Stati membri, comporta un'immediata e uniforme applicazione"⁵⁹⁶. In tal guisa, nondimeno, si "finisce

⁵⁹⁴ Cfr. l'art. 288 TFUE, in *eur-lex.europa.eu*, secondo cui: "Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri". Sull'efficacia diretta dei regolamenti, cfr. R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 23 ss.

⁵⁹⁵ Sull'obbligo di disapplicazione, cfr. R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale* in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 38 ss. L'Autore, a p. 39, richiama "le condizioni dell'efficacia diretta verticale nei confronti dello Stato" ossia la "sufficiente precisione" e l'"incondizionatezza" [cfr. Corte giust. UE, 19 novembre 1991, C-6/90, *Francoovich*; Corte giust. UE, 18 febbraio 1982, C-8/81, *Becker*]. Il primo requisito "riguarda la formulazione della norma, nel senso che, considerata alla luce del suo scopo e del contesto in cui è inserita, essa deve avere un contenuto precettivo sufficientemente definito perché i destinatari possano comprenderne la portata e i giudici possano applicarla: essa dovrà a tal fine specificare il titolare dell'obbligo, il titolare del diritto, il contenuto dell'obbligo e del diritto. L'«incondizionatezza» implica, invece, che la norma non richieda per la sua applicazione ulteriori interventi normativi da parte degli Stati membri o delle istituzioni dell'Unione e che gli Stati non conservino un certo margine di discrezionalità nell'applicarla. Se sussistono entrambe queste condizioni, il giudice interno, di fronte ad un contrasto insanabile della norma domestica con la norma dell'Unione, dovrà procedere alla non applicazione della prima e all'applicazione al suo posto della seconda". Ed ancora, a p. 41, l'Autore rileva che "la disapplicazione da parte del giudice ordinario della norma interna ha efficacia dichiarativa *inter partes*: vale dunque solo per il caso deciso: *non produce effetti caducatori/invalidativi su un piano generale*". Non bisogna dimenticare, inoltre, che tali provvedimenti hanno anche un'efficacia indiretta e obbligano il giudice ad un'interpretazione conforme. In particolare, a p. 42, si ricorda che se, "invece, la norma dell'Unione ha solo efficacia indiretta – ed è l'ipotesi più frequente in materia di processo penale – si verte – come ha precisato la sentenza *Granital* – in un'ipotesi "in cui la Comunità (oggi l'Unione) non ha esercitato con uguale intensità la sua competenza normativa". Nondimeno, tale efficacia indiretta produce comunque l'importante conseguenza di determinare l'obbligo per il giudice interno di pervenire ad un'interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto dell'Unione" [si richiamano, sul punto, Corte giust. UE, 10 aprile 1980, C-14/83, *von Colson*; Corte giust. UE, 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*].

⁵⁹⁶ Così, A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "Proposta di regolamento*, cit., p. 237. Cfr. anche la *Relazione alla Proposta*, cit., p. 7, secondo cui "l'articolo 82, paragrafo 1, del TFUE offre al legislatore dell'UE la possibilità di adottare regolamenti e direttive. Poiché la proposta riguarda procedure transfrontaliere, in cui sono necessarie norme uniformi, non vi è alcuna necessità di lasciare un margine agli Stati membri per recepire tali norme. Il regolamento è direttamente applicabile, offre chiarezza e una maggiore certezza giuridica e consente di evitare i problemi di recepimento che hanno incontrato le decisioni quadro sul riconoscimento

per attribuire una diretta competenza in materia di procedura penale al legislatore europeo, anche se solo ai fini della cooperazione verticale, in mancanza di una più espressa e chiara manifestazione di volontà dei legislatori nazionali, che sarebbe stata auspicabile trattandosi di una scelta che assume un forte valore politico⁵⁹⁷.

A suscitare scetticismo è, inoltre, la “legittimità della base legale”⁵⁹⁸, in quanto l’art. 82 TFUE, § 2⁵⁹⁹ “prevede espressamente solo l’uso di direttive, e non di regolamenti, per perseguire l’armonizzazione strumentale alle finalità indicate nel primo comma”⁶⁰⁰.

Nonostante tali perplessità, parte della dottrina ha auspicato che il regolamento costituisca uno “stimolo per indurre il legislatore italiano e degli altri Stati membri a una piena e completa giurisdizionalizzazione in chiave penalistica del procedimento di

reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca. Per questi motivi, la forma più appropriata per questo strumento di riconoscimento reciproco è il regolamento”.

⁵⁹⁷ Cfr. A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “Proposta di regolamento*, cit. p. 238, che rimarca l’“impatto in termini di politica criminale del Regolamento in esame, laddove imporrebbe anche agli Stati membri che vogliono adottare provvedimenti di confisca senza condanna, l’esecuzione al loro interno di simili provvedimenti (purché emanati in un procedimento penale)”.

⁵⁹⁸ Cfr. A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “Proposta di regolamento*, cit., p. 237. L’Autrice esprime perplessità “tanto più in considerazione del fatto che il Regolamento in questione presenterebbe un ambito di applicazione ben più ampio di quello delle direttive e decisioni quadro in vigore, riguardando non solo la confisca diretta, la confisca allargata e la confisca nei confronti dei terzi, tutti provvedimenti di confisca contemplati dalla Direttiva 42/2014 e dalla decisione quadro 783/2006, ma anche espressamente la confisca senza condanna adottata all’interno di un procedimento penale”.

⁵⁹⁹ Secondo cui: “Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri”.

⁶⁰⁰ Sul tema, cfr., ampiamente, A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “Proposta di regolamento*, cit., p. 237 ss. L’Autrice ricorda che, in ogni caso, “anche se l’art. 82, c. 2, richiede espressamente delle direttive ai fini dell’armonizzazione della legislazione nazionale in materia, non solo l’art. 82 c. 1, parla genericamente di procedura legislativa ordinaria che in virtù dell’art. 298 può comportare anche l’emanazione di regolamenti, ma anche che gli artt. 85 e 86 prevedono espressamente l’adozione di regolamenti in materia. Anzi proprio la circostanza che il secondo comma precisa che l’armonizzazione è possibile solo attraverso una direttiva, confermerebbe che ai fini della cooperazione è sufficiente un regolamento”. Cfr. *Relazione alla Proposta*, cit., p. 7, ove si fa riferimento esclusivamente all’articolo 82, paragrafo 1, del TFUE che “offre al legislatore dell’UE la possibilità di adottare regolamenti e direttive”.

prevenzione e degli altri procedimenti volti ad adottare la confisca senza condanna, per garantirne il riconoscimento negli altri Stati membri”⁶⁰¹.

5. L’eterno ritorno: orizzonti del sequestro e moderne prospettive sanzionatorie

Sembra, dunque, che l’Unione europea abbia deciso di intraprendere con maggiore decisione la strada del mutuo riconoscimento, lasciando in ombra la preventiva armonizzazione degli istituti coinvolti. Se il regolamento proposto dovesse essere approvato in via definitiva, la cooperazione internazionale nella caccia ai proventi illeciti dei reati potrebbe ottenerne benefici. Ne risulterebbe, tuttavia, ulteriormente aggravato quel “rapporto a parti invertite tra armonizzazione sostanziale e cooperazione investigativa e giudiziaria”⁶⁰².

Il rischio dietro l’angolo, in tal senso, è quello di contribuire ad accentuare i tratti sanzionatori della confisca e del relativo sequestro all’interno dell’ordinamento nazionale. Con uno strumento normativo che è in grado, lo si ricorda, di prevalere sulla disciplina interna eventualmente contrastante.

A conferma di simile impressione, può rilevarsi che le limitazioni della facoltà di impugnazione previste dalla normativa interna, solo recentemente temperate dalla possibilità di intervenire in contraddittorio con il procedimento di cui all’art. 127 c.p.p.⁶⁰³, potrebbero essere ulteriormente aggravate, stante l’impossibilità riconosciuta

⁶⁰¹ Così, A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova “Proposta di regolamento*, cit., p. 256. L’Autrice, a p. 255, rileva che “nella relazione di accompagnamento alla Proposta di Regolamento il legislatore europeo rimane fedele alla comoda ambigua posizione della Corte Edu, che considera compatibili con la presunzione di innocenza le presunzioni adottate in materia purché confutabili, in linea, del resto, con la direttiva 2016/343; ciò, nonostante il fatto, però, che il modello di riferimento di tale Proposta, - e cioè quello tedesco -, pretende il pieno convincimento del giudice, nel rispetto del principio *in dubio pro reo*, per applicare la confisca allargata e la nuova forma di confisca senza condanna prospettata (art. 76 a) c.4 StGB e 437 StPO)”.

⁶⁰² Cfr. F. MAZZACUVA – D. VOZZA, “*Alla prova dei fatti*”: *i rapporti tra diritto penale e processo nello scenario internazionale ed europeo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 2, p. 6.

⁶⁰³ Si veda l’art. 325, comma 1, c.p.p., che prevede la possibilità di ricorrere in Cassazione avverso le ordinanze emesse a norma degli articoli 322-bis e 324 c.p.p. solo per violazione di legge.

nei provvedimenti europei esaminati di impugnare il merito delle decisioni di congelamento e confisca provenienti da ordinamenti stranieri.

Ne discende la possibilità di vedere applicati nell'ordinamento interno provvedimenti di congelamento e confisca basati su presupposti *alieni* che potrebbero non collimare con quelli nazionali e che sembrerebbero potersi rifare persino a *standard* probatori di stampo civilistico. Il mutuo riconoscimento è suscettibile, in questa prospettiva, di “indurre negli operatori atteggiamenti di minore attenzione per l'osservanza delle regole interne, sul presupposto che esse non sarebbero rispettate dal materiale di provenienza esterna, al quale comunque andrebbe riconosciuto valore identico a quello formato all'interno dei processi nazionali”⁶⁰⁴.

Di più: simili decisioni, pur avendo un contenuto afflittivo, potrebbero non essere state assunte da un'autorità giurisdizionale (pur prevedendosi la necessità di una convalida per addivenire al riconoscimento).

Militano nel senso di un ampliamento dei tratti sanzionatori degli istituti in discorso, inoltre, l'estensione generalizzata della facoltà di mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca senza condanna, oramai modellate come una vera e propria *actio in rem*, la progressiva sfumatura del nesso di pertinenzialità tra *res* ed ipotesi di reato e la dilatazione del concetto di profitto, assimilato a quello di “provento” di carattere internazionale.

Alla luce dei mutamenti segnalati, pare, insomma, che il sequestro, nato come istituto a carattere prevalentemente istruttorio, sia destinato a perdere definitivamente i suoi caratteri originari. Data per assodata la possibilità di utilizzarlo per finalità

⁶⁰⁴ Cfr. R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 44. V. anche ID., *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, cit., p. 64, ove, con riferimento al mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, si parla di “delegificazione “per trascinamento””, in quanto il “giudice potrebbe (...) essere portato a dare minore importanza al rispetto delle regole interne, essendo consapevole di non poterle comunque osservare con riguardo ai materiali che provengono dall'esterno”. Ed ancora, a p. 68, si evidenzia che “chi è chiamato a recepire o a eseguire un prodotto formato all'estero deve adattarsi a trattare materiale di fattura anche molto diversa rispetto a quello che avrebbe confezionato in casa, in nome di un (male inteso) senso di “fiducia” e con un livello di armonizzazione per il momento ancora troppo debole. Anche questo è un *vulnus* al sistema normativo nazionale, soprattutto perché è suscettibile di propiziare quella *deregulation* per trascinamento a cui abbiamo fatto cenno: se devo chiudere gli occhi sul rispetto delle regole interne quando viene in gioco un prodotto straniero, sarò propenso a non essere troppo rigoroso anche quando maneggerò un prodotto domestico; con quali possibili conseguenze sul piano di un'attenuazione della garanzia è facile immaginare”.

preventive, riconosciuta prima dalla giurisprudenza pretoria e successivamente codificata, l'istituto ha acquisito nel corso del tempo funzionalità molteplici.

Può essere, invero, impiegato per imporre obbligazioni di *facere* nonché misure di gestione della cosa sottoposta a sequestro, nel rispetto dei diritti dei terzi.

Lo stesso, inoltre, può assumere connotati sanzionatori, mutuando le caratteristiche dell'istituto della confisca cui è preordinato.

Sul punto, deve rilevarsi che la tendenza ad attribuire una, più o meno esplicita, veste sanzionatoria ad istituti originariamente concepiti per soddisfare finalità diverse intercetta, in ultima analisi, il tema della crisi della legalità processuale penale⁶⁰⁵. In altri termini, “la mappa dei controlli sociali disegnata dalla legge non corrisponde più, oggi, a quelli realmente praticati, se è vero che pressoché ogni istituto ed atto del procedimento si presta e viene utilizzato con funzioni atipiche, anticipate e succedanee rispetto alla statuizione e misura finale”⁶⁰⁶.

In tale ottica possono essere considerate, del pari, le continue interferenze e le reciproche sovrapposizioni tra processo e sanzione e, dunque, tra diritto processuale penale e diritto penale sostanziale⁶⁰⁷, definiti “servi gentiluomini dei medesimi valori”⁶⁰⁸.

Occorrerebbe, però, “soffermarsi su un interrogativo circa i contorni più o meno fisiologici di tale relazione”⁶⁰⁹. In altre parole, “il quesito potrebbe non essere tanto quello – ormai forse stantio – se e in che misura un orientamento general e specialpreventivo della giustizia penale possa alterare essenziali gangli del processo

⁶⁰⁵ Si veda, sul tema, M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 648 ss.; S. LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in A. MANNA (a cura di), *Il problema dell'interpretazione nella giustizia penale*, Atti del convegno, Pisa University Press, Pisa, 2016, p. 91 ss.

⁶⁰⁶ Così, M. NOBILI, *op. cit.*, p. 658.

⁶⁰⁷ Cfr. T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 527 ss.; D. PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 951 ss.; V. GAROFOLI, *Il servo muto e il socio tiranno: evoluzione ed involuzione nei rapporti tra diritto penale e processo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, n. 12, p. 1457 ss.; V. MAIELLO, *Diritto penale e processo: la necessità di un approccio integrato*, in *Crit. del dir.*, 1988, p. 286. Cfr., in particolare, L. MARAFIOTI, *Funzioni della pena e processo penale*, in G. DE FRANCESCO – E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 200, secondo cui “se non si riesce a tracciare una adeguata linea di demarcazione tra le aree di pertinenza della pena e del processo si rischia di scardinare alla fine persino il concetto stesso di giudicato”.

⁶⁰⁸ V. D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 968.

⁶⁰⁹ Così, L. MARAFIOTI, *Funzioni della pena e processo penale*, cit., p. 201.

penale”, quanto piuttosto quello di domandarsi “se e come sia strutturato e strutturabile un meccanismo processuale inevitabilmente non più erede esclusivamente di una concezione meramente retributiva della pena”⁶¹⁰.

In un simile scenario, il momento potrebbe essere propizio, altresì, per “ragionare sulla possibilità di delineare un unico processo al patrimonio che unifichi, per quanto possibile, i diversi attuali istituti dispersi tra confische penali, misure di sicurezza e misure di prevenzione, con ciò che ne consegue in termini di problemi applicativi ed interferenze”⁶¹¹. Tenendo a mente che, “se elementari analogie impongono di considerare, appunto, l’ablazione penale in termini di sanzione laddove essa sopporti il peso di esigenze *lato sensu* afflittive (...), la conclusione pare obbligata nel senso della necessaria predisposizione di presupposti di aggressione, modalità di applicazione e rimedi identici e consoni a quanto previsto per le pene”⁶¹².

Deve sottolinearsi, in conclusione, che nel progressivo sfaldamento dei rapporti tra istituti, finalità ed, in ultima analisi, diritto penale processuale e sostanziale, l’apertura dell’ordinamento interno alle normative di origine sovranazionale costituisce un elemento di analisi imprescindibile⁶¹³. Il tentativo messo in atto è, infatti, quello di giungere ad una omogeneizzazione delle procedure tra gli Stati senza aver raggiunto

⁶¹⁰ Cfr., ancora, L. MARAFIOTI, *Funzioni della pena e processo penale*, cit., p. 202, il quale, nella pagina seguente, sottolinea che il processo ha un “andamento biunivoco”, in quanto, da un lato, sussistono “casi in cui il processo si assume la responsabilità del controllo sociale in funzione integrativa se non addirittura sostitutiva, degli scopi di prevenzione generale e prevenzione speciale, di competenza esclusiva della sanzione penale”. Dall’altro lato, “ci sono casi in cui la pena abdica alle proprie funzioni rispondendo a logiche o essendo influenzata da fattori originariamente del tutto estranei, quali l’efficienza e l’economia processuale”.

⁶¹¹ Così, F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1534.

⁶¹² Così, A. GAITO – S. FURFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2016, pp. 606-607.

⁶¹³ Cfr. F. MAZZACUVA – D. VOZZA, “*Alla prova dei fatti*”: *i rapporti tra diritto penale e processo nello scenario internazionale ed europeo*, cit., p. 6. Si sottolinea, in particolare, come nel “nuovo orizzonte emergono dinamiche apparentemente contrapposte, ma difatti collegate, consistenti in una valorizzazione della dimensione effettuale di principi sostanziali ed in una “sostanzializzazione” dei principi processuali”. Vengono portati ad esempio “la centralità assunta dal formante giurisprudenziale nelle scelte politico-criminali”, le istanze di proporzione ed offensività che “tendono a manifestarsi nel giudizio sul caso concreto, piuttosto che nel sindacato di legittimità della norma incriminatrice”, il “dibattito europeo sul principio di colpevolezza”, l’“arretramento del mito del giudicato al cospetto dell’affermazione del principio di retroattività della *lex mitior*”, oltre a “istituti e categorie giuridiche interne, germinate nel diritto europeo o oggetto di un *legal transplant* da ordinamenti di *common law*”, quali l’abuso di diritto, e ad “accordi *ex post facto*” tra l’ente e la pubblica accusa in ambito di responsabilità amministrativa da reato.

una preventiva armonizzazione dei rispettivi istituti sostanziali. Il che genera, inevitabilmente, confusione fra piani ed incertezza nell'applicazione del diritto.

La tendenza alla progressiva “europeizzazione” degli istituti, con i problemi che ne conseguono, è favorita, inoltre, dall'intervento di Corti sovranazionali⁶¹⁴ quali la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea, che rendono “decisioni aventi incidenza super-legislativa nel sistema penale interno”⁶¹⁵. Sul

⁶¹⁴ Si veda, in materia, M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Atti del Convegno, Torino, 26-27 settembre 2008, Giuffrè, Milano, 2010, p. 233 ss.

⁶¹⁵ Cfr., sul punto, O. MAZZA, *Legge e potere: l'irruzione delle Corti sovranazionali*, in *penalecontemporaneo.it*. A. p. 13, in particolare, l'Autore rileva che, “badando al risultato complessivo del processo equo, il giudice europeo finisce per giustificare singole e vistose violazioni delle forme procedurali e delle sottostanti garanzie. Se questo parametro venisse consegnato nelle mani del giudice nazionale procedente, quale criterio di apprezzamento quotidiano dei singoli atti processuali che via via vanno compendosi, finirebbe per travolgere i diritti dell'accusato. Ed è proprio quello che sta accadendo, il prezzo che stiamo pagando a queste nuove fonti europee del diritto processuale penale. Il rischio, ma ormai forse ben più che un rischio, è quello di una pericolosa deriva giurisprudenziale della procedura penale giustificata dalla presunta esigenza di conformarsi a inafferrabili principi europei”. Si veda, di recente, sul caso Taricco [Corte giust. UE, Grande Sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, in *Rass. trib.*, 2015, p. 1537 ss., con nota di O. MAZZA, *Il sasso nello stagno: la sentenza europea sulla prescrizione e il crepuscolo della legalità penale*] in cui la Corte di Giustizia ha affermato “l'obbligo per il giudice penale italiano di disapplicare il combinato disposto degli artt. 160 e 161 c.p. nella misura in cui egli ritenga che tale normativa – fissando un limite massimo al corso della prescrizione, pur in presenza di atti interruttivi, pari di regola al termine prescrizione ordinario più un quarto – impedisce allo Stato italiano di adempiere agli obblighi di tutela effettiva degli interessi finanziari dell'Unione imposti dall'art. 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE)”, F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di Iva? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di Giustizia*, in *penalecontemporaneo.it.*; sulla risposta della Corte costituzionale, che ha adottato la via del rinvio pregiudiziale senza azionare lo strumento dei controlimiti, cfr. A. MARTUFI, *La minaccia dei controlimiti e la promessa del dialogo: note all'ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale*, in *penalecontemporaneo.it.*; nonché V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, *ivi*, 13 febbraio 2016; R.E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, *ivi*, 23 marzo 2017; F. PALAZZO, *La consulta risponde alla Taricco: punti fermi, anzi fermissimi, e dialogo aperto* in *Dir. pen. e proc.*, 2017, n. 3, p. 285 ss.; F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, *ivi*, 27 marzo 2017; G. RICCARDI, *“Patti chiari, amicizia lunga”*. *La Corte costituzionale tenta il ‘dialogo’ nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *penalecontemporaneo.it.*; P. FARAGUNA – P. PERINI, *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La giurisprudenza “Taricco” alla prova dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 1, p. 204 ss.; A. BERNARDI – C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Atti del Convegno del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, Ferrara, 24 febbraio 2017, Jovene, Napoli, 2017.

punto, si è evidenziato il pericolo di una “deriva giurisprudenziale della procedura penale giustificata dalla presunta esigenza di conformarsi a inafferrabili principi europei”⁶¹⁶. Occorre domandarsi, in altri termini, “se e, eventualmente, in quali limiti [possa] ritenersi legittimo un effetto della *primauté* del diritto dell’Unione che operi a danno dell’imputato (*in malam partem*)”⁶¹⁷.

A tal riguardo, l’unico antidoto ad un’operatività generalizzata di istituti che, con forme e modalità diverse, costituiscono tutti esplicitazione di un anticipato afflato sanzionatorio rispetto all’ascrizione di responsabilità dell’individuo, può essere rintracciato in quella presunzione di innocenza oramai disciplinata anche a livello internazionale⁶¹⁸. Non sembra del tutto peregrino, allora, il dubbio concernente la possibilità di invocare la presunzione in oggetto come controlimite⁶¹⁹ all’applicazione

⁶¹⁶ Cfr. ancora, O. MAZZA, *Legge e potere: l’irruzione delle Corti sovranazionali*, cit., p. 13. Si rileva, inoltre, che conducendo “alle estreme conseguenze questa impostazione, si finirebbe per riconoscere all’accusato un unico meta-diritto, quello all’equità del processo secondo il discrezionale apprezzamento del giudice precedente. Ben poca cosa in luogo dei diritti costituzionali attuati dalla legge formale”.

⁶¹⁷ Così, E. LUPO, *La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 1, p. 223.

⁶¹⁸ Sul punto, O. MAZZA, *Legge e potere: l’irruzione delle Corti sovranazionali*, cit., p. 12, evidenzia che, nonostante il principio della presunzione d’innocenza sia formalmente previsto dall’art. 6 § 2 CEDU, esso è oramai divenuto una “regola non assoluta”, in quanto nella giurisprudenza europea “il diritto a essere presunti innocenti in un procedimento penale e il corrispondente onere gravante sull’accusa di provare i fatti per cui si procede ammettono consistenti eccezioni, giacché le presunzioni di fatto o di diritto operano in qualsiasi ordinamento penale e non sono, di principio, proibite dalla Convenzione”. L’Autore richiama, sul punto, Corte e.d.u., *Falk v. the Netherlands* (dec.), 19 ottobre 2004, nonché Corte e.d.u., *Janosevic v. Sweden*, 23 luglio 2002, § 100; Corte e.d.u., *Salabiaku v. France*, 7 ottobre 1998, § 27.

⁶¹⁹ In materia di controlimiti, v. A. BERNARDI, *I controlimiti al diritto dell’Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Jovene editore, Napoli, 2017, p. VII ss. Sottolinea una “elaborazione distorta, o comunque strumentale” della teoria dei controlimiti come strumento per frenare l’ascesa dell’obbligo di interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea, A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell’Unione Europea*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 234. Secondo l’Autore, in particolare, a causa “di tale deriva la teoria in oggetto cessa di risultare funzionale alla tutela di (...) principi e diritti così come implementati all’interno dell’ordinamento nazionale, per costituire un mero strumento di riaffermazione del primato assoluto delle fonti costituzionali dei Paesi membri su ogni tipo di fonte trans o internazionale”. Sulla teoria dei controlimiti, cfr., *ex pluribus*, anche R. BIN – P. CARETTI – G. PETRUZZELLA, *Profili costituzionali dell’Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 245 ss.; A. CELOTTO – T. GROPPPI, *Diritto Ue e diritto nazionale: primauté vs controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1313 ss.; M. CARTABIA, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 22 ss.; F. BASSANINI – G. TIBERI, *Le nuove*

nel diritto interno di sequestri (o congelamenti) e confische che dovessero rivelarsi marcatamente sanzionatori.

Un triplice ordine di motivi pare, tuttavia, complicare l'accoglimento della suggestione esegetica.

In primo luogo, la previsione costituzionale interna appare, come rilevato in apertura, più circoscritta, almeno dal punto di vista letterale, rispetto alle corrispondenti disposizioni di livello sovranazionale. La stessa, nondimeno, in base al principio dell'interpretazione conforme al diritto eurounitario, dovrebbe essere riletta anche alla luce di queste ultime. Con il risultato che si arriverebbe ad invocare l'applicazione di un principio interno (la presunzione di non colpevolezza) - che necessita di essere interpretato in conformità delle corrispondenti previsioni internazionali - proprio al fine di contrastare l'applicazione nell'ordinamento nazionale di istituti che già dovrebbero ispirarsi ad una presunzione di innocenza di carattere ampio⁶²⁰.

In secondo luogo, non è scontata la riconducibilità della presunzione di non colpevolezza nella categoria dei principi fondamentali dell'ordinamento che possono essere richiamati a supporto della teoria dei "controlimiti"⁶²¹.

istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 431 ss.; C. PINOTTI, *I controlimiti nel rapporto tra diritto comunitario e nazionale*, in *Dir. com. scambi intern.*, 2009, p. 211 ss e, segnatamente, p. 213 ss.; F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'uropeizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 24 ss.

⁶²⁰ Rimarca l'assenza, al momento della elaborazione della teoria dei controlimiti, "di un formale sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali", R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *penalecontemporaneo.it*, p. 7. In particolare, l'Autore, a p. 8, evidenzia che, da questo punto di vista, "rispetto al momento della sua elaborazione oggi la teoria è, da un lato, più debole, perché la ragione principale della sua invocazione è di certo attenuata dall'esistenza, a livello europeo, di un sistema "completo" di tutela dei diritti fondamentali nei settori coperti dal diritto dell'Unione, istituito dagli Stati membri anche per rispondere alle preoccupazioni espresse da alcune Corti costituzionali e fondato sul riconoscimento del valore obbligatorio della Carta di Nizza e sull'affidamento del controllo sulla sua corretta applicazione ai giudici nazionali ed alla Corte di giustizia. (...) Dall'altro lato, la teoria dei controlimiti è oggi potenzialmente più forte perché si riferisce a materie e settori di competenza dell'Unione per i quali è obiettivamente più "facile" per il diritto UE incidere sugli standard di tutela dei diritti dell'uomo come intesi e garantiti dagli ordinamenti nazionali".

⁶²¹ Cfr., in materia, Corte cost., sent. 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2401 ss.; Corte cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170, *Granital*, *ivi*, 1984, p. 1098 ss.; Corte cost., sent. 21 aprile 1989, n. 232, *Fragd*, *ivi*, p. 1101 ss; v. anche Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, *ivi*, 2007, p. 3475 ss.; Corte cost., sent. 24 giugno 2010, n. 227, *ivi*, 2010, p. 2598 ss.; Corte cost., sent. 28 novembre 2012, n. 264, *ivi*, 2012, p. 4216 ss. Sulla difficoltà di rintracciare con precisione il contenuto dei "controlimiti", cfr. A. BERNARDI, *I controlimiti al*

Infine, la soluzione appare difficilmente praticabile se si pensa che la presunzione in oggetto è già stata messa a dura prova dai sequestri e dalle confische interni, che presentano caratteristiche di anticipazione della pena assimilabili rispetto agli omologhi sovranazionali e che, tuttavia, non sono ritenuti incompatibili con la stessa.

La direzione, pertanto, sembra essere quella di un progressivo ampliamento dei tratti sanzionatori degli istituti esaminati, senza che siano rintracciabili, sul piano dei rimedi⁶²², strumenti di risposta adeguati.

diritto dell'Unione europea e il loro discusso ruolo in ambito penale, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Jovene editore, Napoli, 2017, L; C. CUPELLI, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., p. 331 ss.; R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 45. Sulla possibilità di una riconduzione anche “indiretta” da parte della giurisprudenza costituzionale di principi ed istituti “al novero dei principi supremi dell’ordinamento”, A. MARTUFI, *La minaccia dei controlimiti e la promessa del dialogo: note all’ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale*, cit., p. 8; sul legame indissolubile tra presunzione d’innocenza e principio di legalità, cfr. G. ILLUMINATI, *Presunzione d’innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 922; sul legame tra la presunzione in oggetto e il principio di giurisdizionalità, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 559; sulla distinzione tra controlimiti in senso formale e controlimiti in senso sostanziale, cfr. A. RUGGERI, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell’araba fenice costituzionale: i “controlimiti”)*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., p. 20 ss. e, segnatamente, p. 33 ss.; per una prospettiva che individua i controlimiti in “tutte le norme costituzionali di tipo sostantivo (ossia diverse da quelle competenziali e procedurali direttamente interessate dalle deroghe stabilite dal Trattato)”, cfr. O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti*, cit., p. 301 ss. ed, in particolare, p. 306. *Contra*, v. R. MASTROIANNI, *op. cit.*, pp. 8-9, ove si rileva che, all’interno della categoria dei principi supremi, “non ogni *vulnus* dovrebbe essere tale da innescare la reazione estrema della declaratoria di incostituzionalità della legge di ratifica dei Trattati, ma solo un intervento (legislativo o giurisprudenziale) dell’Unione che sia capace di intaccare il “nucleo essenziale”, tale da diventare del tutto intollerabile per l’ordinamento interno”; nonché F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull’ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *penalecontemporaneo.it*, che, alle pp. 4-5 dichiara di non condividere la prospettiva “che di fatto eleva qualsiasi principio costituzionale a possibile controlimite, in aperto spregio all’unico punto fermo della dottrina dei controlimiti al diritto UE: e cioè al fatto che il loro novero coincide con un *nucleo ristretto* di principi fondamentali e diritti inviolabili dell’ordinamento costituzionale, mai precisato nella sua estensione dalla giurisprudenza della Corte, ma certamente non tale da poter abbracciare *tutte* le norme costituzionali”.

⁶²² Per una panoramica in ottica rimediale delle “opzioni che si prospettano al giudice italiano nelle materie collegate alla normativa processuale penale europea” (disapplicazione della disposizione interna contrastante, interpretazione conforme, questione di legittimità costituzionale, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea), cfr. E. AMODIO, *Relazione*

Non resta, dunque, che attendere ulteriori sviluppi, con la consapevolezza che appare destinata a snodarsi in un *eterno ritorno* tra normative ed interpretazioni casalinghe e sovranazionali la strada per definire con sufficiente certezza i presupposti e le finalità del sequestro. Il quale sembra proiettato verso dimensioni sanzionatorie sempre nuove.

introduttiva, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014, Giuffrè, Milano, 2015, p. 23.

BIBLIOGRAFIA

- E. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Giuffrè, Milano, 2004;
- B. AGOSTINI, *Riflessi processuali dell'evoluzione della confisca*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 102 ss.;
- F. ALAGNA, *Non-conviction Based Confiscation: Why the EU Directive is a Missed Opportunity*, in *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2015, v. 21, Issue 4, pp. 447-461;
- A. ALBAMONTE, *Il sequestro dei canoni di locazione di un immobile abusivo privo di «abitabilità»*, in *Cass. pen.*, 1980, p. 1429 ss.;
- G. AMATO, *Applicabili le norme di garanzia previste per la stampa*, in *Guida dir.*, 2015, n. 33, p. 78 ss.;
- E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 862 ss.;
- E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1971;
- E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1072 ss.;
- E. AMODIO, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014, Giuffrè, Milano, 2015, p. 15 ss.;

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Giuffrè, Milano, 2003;

E. APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?*, in *penalecontemporaneo.it*;

G. ARCONZO, *Note critiche sul "decreto legge ad Ilvam", tra legislazione provvedimento, riserva di funzione giurisdizionale e dovere di repressione e prevenzione dei reati*", in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 17 ss.;

M. AURIEMMA, *Sequestro preventivo ai fini della confisca nella responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Giur. it.*, 2013, p. 661 ss.;

E. AVELLA, *Sequestro preventivo, accertamento del fumus commissi delicti e motivazione apparente*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3, p. 3 ss.;

P. BALDUCCI, *Finalità processuali e non preventive del sequestro di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 831 ss.;

P. BALDUCCI, *Sequestro per il procedimento penale e funzione di supplenza del potere giudiziario (prime brevi note a margine di una decisione delle Sezioni Unite)*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1042 ss.;

P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1991;

P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3104 ss.;

A. BALSAMO, *Sequestro e confisca nel sistema della collaborazione giudiziaria internazionale*, in *progettoinnocenti.it*;

J. B. BANACH – GUTIERREZ, *Globalised Criminal Justice in the European Union Context, How Theory Meets Practice*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1-2, 2013, p. 154 ss.;

A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2071 ss.;

A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Utet, Torino, 2013, p. 65 ss.;

F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1520 ss.;

H. BELLUTA, *Oltre i confini del sequestro preventivo: vincoli “reali” e fornitori di servizi in rete*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Internet provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 93 ss.;

A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell’Unione Europea*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 230 ss.;

A. BERTONI - M. LILLÀ MONTAGNANI, *La modernizzazione del diritto d’autore e il ruolo degli intermediari internet quali propulsori delle attività creative in rete*, in *Dir. inf. e informatica*, 2015, f. 1, p. 111 ss.;

C. BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell’ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 970 ss.;

A. BEVERE, *Coercizione reale. Limiti e garanzie*, Giuffrè, Milano, 1999;

R. BIN, *L’Ilva e il soldato Baldini*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 5 ss.;

G. BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *penalecontemporaneo.it*;

N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Nov. dig. it.*, XVI, 1969, p. 530 ss.;

J. BOUCHT, *Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 21 (2013) pp. 127 – 162;

P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936;

E. CALVANESE, *L'esecuzione delle decisioni di confisca*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 509 ss.;

E. CALVANESE, *Perquisizioni e sequestri*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 425 ss.;

L. CAMALDO, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione Europea*, in *penalecontemporaneo.it*;

G. CANESCHI, *Sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del D.Lgs. 231/01*, in *penalecontemporaneo.it*;

G. CANESCHI, *La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 54 ss.;

G.M. CASELLA – C. FORTE, *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirompente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 356 ss.;

M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, voce *Misure cautelari reali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 100 ss.;

M. CERESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 12, p. 4439 ss.;

M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *penalecontemporaneo.it*;

O. CHESSA, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Jovene editore, Napoli, 2017, p. 301 ss.;

M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, in AA. Vv., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Atti del Convegno, Torino, 26-27 settembre 2008, Giuffrè, Milano, 2010, p. 229 ss.;

A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 49 ss.;

F. COMPAGNA – F. ROCCHI, *I nuovi orizzonti della sanzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 4 ss.;

P. COMUCCI, *Considerazioni sul sequestro preventivo delle somme destinate ai riscatti*, in *Riv. pen.*, 1978, p. 837 ss.;

- G. CONSO, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 1969;
- F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012;
- G. CORRIAS LUCENTE, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla “giurisprudenza legislativa”*, in *Dir. inf. e informatica*, 2015, f. 6, p. 1041 ss.;
- P. CORSO, *Le misure cautelari reali: quadro normativo attuale e giurisprudenza*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 135 ss.;
- M.F. CORTESI, *Confisca di prevenzione “antimafia” e confisca “allargata”: rapporti ed interferenze processuali*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3, p. 1 ss.;
- L. CUOMO, *La Cassazione affonda la Baia dei pirati*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1102 ss.;
- L. CUOMO, *Problemi di giustizia penale tributaria: la confisca per equivalente del profitto*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, p. 1 ss.;
- F. D’AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, p. 303 ss.;
- M. D’ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Cedam, Padova, 1998;
- G. DARAIO, *L’attuazione della d.q. 577/2003 sul reciproco riconoscimento dei provvedimenti di sequestro a fini di prova o di confisca*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 9, p. 1133 ss.;
- F. DASSANO, *Legittimo il sequestro dei distributori automatici di sigarette?*, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1413 ss.;

A. DE CARO, *Giurisdizione e presunzione d'innocenza tra oneri probatori e regole di giudizio*, in *Annali*, 2016, n. 17, Ed. scient., Napoli, p. 17 ss.;

G. DE LUCA, *Lineamenti della tutela cautelare penale. La carcerazione preventiva*, Cedam, Padova, 1953;

A.M. DE SANTIS, voce *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 253 ss.;

G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 109 ss.;

A. DEUTSCH – R. ZIMMERMAN, *Custom seizure proceedings in the European Union and the United States*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, vol. 9, n. 4, p. 276 ss.;

A. DIDI, *Il sequestro a fini di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 163 ss.;

F.R. DINACCI, *Le cautele per equivalente tra costituzione, obblighi europei e positivismo giuridico*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 315 ss.;

F.R. DINACCI, *Interpretazione "europeisticamente" orientata: tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Cedam, Lavis (TN), 2016, p. 57 ss.;

O. DOMINIONI, *La presunzione di innocenza*, in O. DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 203 ss.;

E. DOSI, *Frodi alimentari e sequestro obbligatorio*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 545 ss.;

L. EUSEBI, voce *Pena criminale*, in S. CASSESE (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4190 ss.;

M. FAZEKAS – E. NANOPOULOS, *The Effectiveness of Eu Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24, 2016, p. 39 ss.;

U. FERRANTE, *Brevi osservazioni su un sequestro penale*, in *Giur. mer.*, 1981, p. 109 ss.;

P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1974, p. 55 ss.;

L. FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 543 ss.;

C. FIORIO, *La presunzione di non colpevolezza*, in G. DEAN (a cura di), *Fisionomia costituzionale del processo penale*, Torino, 2007, p. 119 ss.;

R. FLOR, *Sequestro preventivo di siti web e abusiva trasmissione telematica di programmi televisivi*, in *penalecontemporaneo.it*;

G. FOSCHINI, *Sequestro penale di film*, in *Arch. pen.*, 1962, p. 176 ss.;

G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Giuffrè, Milano, 1965;

G. FRIGO, *Prelevamento di campioni e sequestri nel processo per frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 728 ss.;

R. A. FROSALI, voce *Pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1976, p. 816 ss.;

S. FÙRFARO, *La giustizia penale patrimoniale tra luci ed ombre*, in A. GAITO – D. CHINNICI (a cura di), *Regole europee e processo penale*, Cedam, Lavis (TN), 2016, p. 333 ss.;

L. GABRIELE, *Caso Ilva: il D.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale*, in *penalecontemporaneo.it*;

A. GAITO, *Sequestro dei beni «mafiosi» e controllo giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1986, II, p. 209 ss.;

A. GAITO, *Sequestro e confisca per equivalente. Prospettive d'indagine*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2065 ss.;

A. GAITO – S. FÙRFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2016, p. 605 ss.;

V. GAROFOLI, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in AA. VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno, Mattinata, 25-27 settembre 1998, Giuffrè, Milano, 2000, p. 63 ss.;

S. GIAMBRUNO, *Il sequestro di immobile abusivamente costruito: una misura illegittima*, in *Il Tommaso Natale*, 1974, II, n. 1, p. 265 ss.;

G. GIANZI, *Note sul sequestro penale*, in *Arch. pen.*, 1965, p. 548 ss.;

P. GIOCOLI NACCI, *Il significato del principio costituzionale di non colpevolezza dell'imputato*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno, Mattinata, 25-27 settembre 1998, Giuffrè, Milano, 2000, p. 231 ss.;

L. GIORDANO, *Riflessioni sui meccanismi operativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, n. 4, p. 332 ss.;

F. GRAMATICA, *Se il Pretore possa disporre il sequestro sul territorio della Repubblica Italiana*, in *Giust. pen.*, 1978, III, p. 201 ss.;

V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Introduzione al progetto del 1978*, in G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. I, Cedam, Padova, 1989, p. 89 ss.;

F.M. GRIFANTINI, *Riesame del sequestro e valutazione dei presupposti nella giurisprudenza sul c.p.p. del 1930 e nel c.p.p. del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 164 ss.;

P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 569 ss.;

P. GUALTIERI, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea sul sequestro preventivo nelle sue varie articolazioni. I rapporti tra sequestro preventivo e confisca*, in *cortedicassazione.it*;

P. GUALTIERI, *Il fumus delicti nel sequestro preventivo*, in *Il Foro Malatestiano*, 2016, n. 1, p. 1 ss, in *ilforomalatestiano.it*.;

P. GUALTIERI, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, n. 2, p. 145 ss.;

P. GUALTIERI – G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, in G. SPANGHER – A. MARANDOLA – G. GARUTI – L. KALB (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. II, Utet, Torino, 2015, p. 231 ss.;

I. GUERINI, *Ricorso per cassazione avverso misure cautelari reali: per le Sezioni Unite trova applicazione il procedimento camerale non partecipato*, in *penalecontemporaneo.it*;

F.M. GRIFANTINI, *Riesame del sequestro e valutazione dei presupposti nella giurisprudenza sul c.p.p. del 1930 e nel c.p.p. del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 164 ss.;

G. ILLUMINATI, *Presunzione d'innocenza e uso della carcerazione preventiva come sanzione atipica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 919 ss.;

G. ILLUMINATI, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Treccani, Roma, 1991, p. 1 ss.;

G. IUZZOLINO, *Il congelamento dei beni da sottoporre a sequestro o confisca*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 29 ss.;

G. IUZZOLINO, *L'armonizzazione della confisca*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 353 ss.;

G. IUZZOLINO, *La confisca nel diritto penale dell'Unione europea tra armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1554 ss.;

G. IUZZOLINO, *L'esecuzione degli ordini di confisca. Armonizzazione normativa e mutuo riconoscimento*, in L. KALB (a cura di), «Spazio europeo di giustizia» e *procedimento penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 639 ss.;

C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013;

M. KILCHLING, *Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 9/4, 2001, p. 264 ss.;

R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1 ss.;

R.E. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014, Giuffrè, Milano, 2015, p. 35 ss.;

F. LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 351 ss.;

G. LATTANZI, *Introduzione*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Atti del convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014, Giuffrè, Milano, 2015, p. 3 ss.;

E. LORENZETTI, *sub art. 53*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2008, p. 456 ss.;

S. LORUSSO, *Sequestro preventivo di una testata giornalistica on line – Un’innovativa pronuncia in tema di sequestro preventivo di testata giornalistica on line*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2012 ss.;

L. LUPÁRIA, *Il sistema penale ai tempi dell’internet. La figura del provider tra diritto e processo*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Internet provider e giustizia penale, Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1 ss.;

E. LUPO, *La primauté del diritto dell’UE e l’ordinamento penale nazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 1, p. 223 ss.;

A. MACCHIA, *La confisca per equivalente nei confronti degli enti e dei responsabili delle persone giuridiche*, in *Giust. pen.*, 2014, II, c. 193 ss.;

A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d’autore*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2719 ss.;

S. MANACORDA, *L'armonizzazione dei sistemi penali: una introduzione*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 35 ss.;

V. MANES, *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla "truffa delle etichette"*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 534 ss.;

A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Utet, Torino, 2013, p. 3 ss.

A. MANNA – F.P. LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, p. 1 ss.;

F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Cedam, Padova, 2013;

D. MANZIONE, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, vol. VII, Torino, 1987, p. 143 ss.;

L. MARAFIOTI, *Armonización y proceso penal europeo: la perspectiva italiana*, in V. MANNINO (a cura di), *Miscellanea sul fenomeno giuridico*, Jovene, Napoli, 2012, p. 23 ss.;

L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei, assistenza giudiziaria e mutuo riconoscimento*, in T. BENE – L. LUPÁRIA – L. MARAFIOTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 11 ss.;

L. MARAFIOTI, *Funzioni della pena e processo penale*, in G. DE FRANCESCO – E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 199 ss.;

L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 257 ss.;

A. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea: la "nuova" direttiva 2014/42/UE*, in *Arch. pen.*, 2016, n. 1, p. 79 ss.;

A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 1, p. 121 ss.;

G. MARINI, voce *Pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, vol. VI, 1984, p. 792 ss.;

R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *penalecontemporaneo.it*;

A. M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 2, p. 180 ss.;

A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 300 ss.;

A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 942 ss.;

A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1534 ss.;

A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei*

provvedimenti di congelamento e di confisca”, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, n. 2, p. 232 ss.;

O. MAZZA, *Legge e potere: l'irruzione delle Corti sovranazionali*, in *penalecontemporaneo.it.*;

F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in A. BARGI – A. CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 237 ss.;

F. MAZZACUVA, *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 3, p. 6 ss.;

F. MAZZACUVA – D. VOZZA, *“Alla prova dei fatti”*: i rapporti tra diritto penale e processo nello scenario internazionale ed europeo, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, n. 2, p. 5 ss.;

C. MELZI D'ERIL, *Il sequestro di siti web: una possibile soluzione, prendendo spunto da un recente decreto del Gip di Milano*, in *penalecontemporaneo.it.*;

C. MELZI D'ERIL, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate*, in *penalecontemporaneo.it.*;

C. MELZI D'ERIL – G.E. VIGEVANI, *Il sequestro di una pagina web può essere disposto imponendo al service provider di renderla inaccessibile*, in *Guida dir.*, 2015, n. 38, p. 82 ss.;

F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1529 ss.;

- P. MOLINO, *Sequestro preventivo e siti web*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 318 ss;
- M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Cedam, Padova, 2005;
- M. MONTAGNA, *Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137: il principio del mutuo riconoscimento per le decisioni di confisca*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 1, p. 110 ss.;
- A. MORELLI, *Il decreto ILVA: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 7 ss.;
- E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012;
- R. NITTI, *La nuova disciplina del sequestro per equivalente a carico degli enti*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2128 ss.;
- M. NOBILI, *Spunti per un dibattito sull'art. 27 comma 2° della Costituzione*, in *Il Tommaso Natale. Scritti in memoria di Girolamo Bellavista*, 1978, II, p. 834 ss.;
- P. NUVOLONE, *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 15 ss.;
- P. NUVOLONE, voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Giuffrè, Milano, 1982, p. 787 ss.;
- A. PAGLIARO, voce *Sanzione penale*, in *Enc. giur.*, XXVII, Treccani, Roma, 1992, p. 1 ss.;
- F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2016;
- E. PALOMBI, *La «supplenza giudiziaria» nella repressione degli abusi edilizi*, Jovene, Napoli, 1979;

L. PAOLONI, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commodi, ibi et incomodi?*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3454 ss.;

G. PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Cedam, Padova, 1984;

G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Giappichelli, Torino, 2006;

P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Giappichelli, Torino, 2009;

A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Giappichelli, Torino, 2005;

M. PETRONE, *Efficacia territoriale del sequestro di film osceno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 121 ss.;

B. PIATTOLI, *Il sequestro preventivo di una pagina web: il funzionalismo della rete e le sue intersezioni nelle dinamiche processuali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 2, p. 212 ss.;

M. PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e "giudicato cautelare" nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, n. 8, p. 994 ss.;

G. PIERRO, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, n. 3, p. 397 ss.;

D. POTETTI, *Sequestro preventivo e ordini di fare: quali limiti?*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1413 ss.;

L. PRESACCO, *La motivazione del decreto che dispone il sequestro “impeditivo”*, in *penalecontemporaneo.it*;

D. PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 951 ss.;

D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, in *Diritto pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 44 ss.;

A. PULVIRENTI, *Sequestro e internet: un difficile binomio tra “vecchie” norme e “nuove” esigenze*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 1, p. 111 ss.;

A. PULVIRENTI, *Sequestro e Internet: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata ma “creativa”*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, n. 6, p. 78 ss.;

S. RAMAJOLI, *Il sequestro preventivo nel nuovo codice: oggetto, presupposto, area di operatività*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 290 ss.;

L. SALAZAR, *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 539 ss.;

G. SALVI, *L'art. 219 c.p.p.: un'ipotesi di ricostruzione sistematica*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1983, p. 83 ss.;

G. SALVI, *Presupposti e limiti dell'attività impeditiva prevista dall'art. 219 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 2045 ss.;

C. SANTORIELLO, *La confisca e la criminalità d'impresa*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Utet, Torino, 2011, p. 847 ss.;

C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali nel processo penale. Considerazioni generali*, in G. SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari reali*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2009, XIII ss.;

C. SANTORIELLO, *Il sequestro preventivo*, in G. SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari reali*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2009, p. 1 ss.;

H. SATZGER – F. ZIMMERMANN, *From Traditional Models of Judicial Assistance to the Principle of Mutual Recognition: New Developments of the Actual Paradigm of the European Cooperation in Penal Matters*, in M. CHERIF BASSIOUNI – V. MILITELLO – H. SATZGER (a cura di), *European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*, Cedam, Padova, 2008, p. 337 ss.;

A. SCALFATI, *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al “tipo” cautelare*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, n. 5, p. 533 ss.;

A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, n. 3, p. 1 ss.;

E. SELVAGGI, sub *Art. 321 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Utet, Torino, 1990, p. 359 ss.;

N. SELVAGGI, *On instruments adopted in the area of freezing and confiscation*, in *penalecontemporaneo.it*;

E. SMITH, *Running before we can walk? Mutual Recognition at the Expense of Fair Trials in Europe’s Area of Freedom, Justice and Security*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1-2, 2013, p. 82 ss.;

G. SPANGHER, *Processo criminale italiano e processo sovranazionale*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3052 ss.;

- J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 313 ss.;
- A. SPERTI, *Alcune riflessioni sui profili costituzionali del decreto Ilva*, in *Diritto pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 1, p. 12 ss.;
- E. STURBA, *Sequestro preventivo e sequestro a fini di confisca: un diversificato accertamento dei presupposti*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, p. 1 ss.;
- F. TAFI, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 285 ss.;
- P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, n. 10, p. 1153 ss.;
- G. UBERTIS, *Appunti sul sequestro dei riscatti (in margine ad un recente indirizzo operativo della Procura milanese)*, in *Riv. pen.*, 1976, p. 513 ss.;
- G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale, I (Parte prima), Principi generali*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 221 ss.;
- C. VALENTINI, *I provvedimenti ablativi (dd.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, 15 febbraio 2016, n. 35 e 29 ottobre 2016, n. 202)*, in F. RUGGERI (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 39 ss.;
- F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, IPSOA, Milano, 2009.;
- F. VERGINE, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Utet, Torino, 2011, p. 346 ss.;

F. VERGINE, *Il “contrasto” all’illegalità economica, Confisca e sequestro per equivalente*, Cedam, Padova, 2012;

F. VERGINE, voce *Confisca*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, p. 1 ss.;

F. VERGINE, *Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202: un ulteriore ampliamento della confisca di estrazione europea, tra le “solite” novità e i mancati adeguamenti*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, n. 3, p. 504 ss.;

B. VETTORI, *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Dordrecht, 2006;

G. VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 357 ss.;

S. ZIRULIA, *In vigore un nuovo decreto ‘Salva Ilva’ (e anche Fincantieri)*, osservazioni a margine del d.l. 4 luglio 2015, n. 92, recante “Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l’esercizio dell’attività di impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale”, in *penalecontemporaneo.it*.