

Penale Ord. Sez. 5 Num. 9335 Anno 2021

Presidente: VESSICHELLI MARIA

Relatore: BELMONTE MARIA TERESA

Data Udiienza: 02/03/2021

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

ELLADE MARIA GABRIELLA nata a *Reggio Calabria il 26.10.1983*
avverso la ordinanza del 09/07/2020 del Tribunale del Riesame di REGGIO CALABRIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere MARIA TERESA BELMONTE ;

letta la requisitoria scritta del 15 febbraio 2021 del Procuratore Generale della Corte di cassazione, Ferdinando LIGNOLA, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

letta la memoria scritta del 15 febbraio 2021 degli avvocati Raffele Brescia e Marco Gemelli, difensori della ricorrente, i quali insistono per l'accoglimento del ricorso.

21

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale del riesame di Reggio Calabria ha dichiarato inammissibile l'impugnazione proposta da Ellade Gabriella Maria avverso il decreto di sequestro preventivo – finalizzato alla confisca - emesso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Reggio Calabria in data 3-4 maggio 2020, siccome concernente beni estranei alla sfera patrimoniale dell'impugnante; ha rigettato l'impugnazione proposta da Ellade avverso analogo provvedimento dello stesso giudice del 22 maggio 2020, avente ad oggetto due particelle di terreno effettivamente riconducibili all'impugnante.

2. Il Tribunale premette che l'immobile suddetto è soggetto a confisca facoltativa per essere l'Ellade indagata dei reati di cui agli artt. 110 cod. pen. e 166 D.lgs. n. 58/1998, 110 cod. pen. e 5-7 l. 173/2005, nonché per il reato di cui agli artt. 110, 81 cpv, 640 e 61 nn. 7 e 11 cod. pen. commessi nell'arco di tempo tra il 1997 e il 2016, e che la richiesta di riesame concerne il solo profilo del periculum in mora, di cui il Giudice per le indagini preliminari ha omissso la valutazione. Dato atto di tanto, il Tribunale – sulla scorta di un contrastato orientamento giurisprudenziale - ha ritenuto corretta l'impostazione del primo giudice, dacché, argomenta, il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca non presuppone alcuna prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose medesime, le quali, proprio perché confiscabili, sono di per sé oggettivamente pericolose, indipendentemente dal fatto che si versi in materia di confisca facoltativa o obbligatoria. Pertanto, compito del giudice è – nella specie - solo quello di accertare che le cose rientrino nel novero di quelle oggettivamente suscettibili di confisca, essendo la pericolosità connessa alla confiscabilità.

3. Avverso il provvedimento suddetto ha proposto ricorso per Cassazione l'indagata, a mezzo del difensore, lamentando la violazione dell'art. 321 cod. proc. pen., per essere stata omissa la prognosi relativa alla pericolosità della cosa oggetto di sequestro, resa necessaria – secondo la ricorrente – dal carattere facoltativo della confisca, che impone al giudice di rendere conto dei criteri utilizzati per l'esercizio del suo potere discrezionale.

4. Con requisitoria scritta del 15 febbraio 2021 il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, ~~Ferdinando Lignola~~, aderendo all'orientamento giurisprudenziale prevalente, ha concluso per il rigetto del ricorso, ritenendo che l'unico requisito richiesto sia quello della confiscabilità del bene.

5. Con memoria del 15 febbraio 2021, il difensore della ricorrente si è riportato ai motivi di ricorso, evocando a sostegno recenti approdi della giurisprudenza di questa Corte. In subordine ha chiesto la remissione del contrasto alle Sezioni unite.

9

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. L'unica questione oggetto del ricorso in esame è interessata da contrasti interpretativi che ne impongono la rimessione alle Sezioni unite.

2. Il tema posto dal ricorso è quello dell'obbligo (o meno) di motivazione sul *periculum in mora*, in caso di sequestro di beni costituenti il profitto di reato, finalizzato alla confisca facoltativa, risultando controverso, nella giurisprudenza di questa Corte, se il sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen., strumentale alla confisca, costituisca figura specifica e autonoma rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma dello stesso articolo, per la cui legittimità non occorre, dunque, la presenza dei requisiti di applicabilità previsti per il sequestro preventivo "tipico", essendo sufficiente il presupposto della confiscabilità; oppure se, con specifico riferimento al sequestro finalizzato alla confisca "facoltativa", il giudice debba comunque dare conto del "*periculum in mora*" che giustifica l'apposizione del vincolo, dovendosi escludere qualsiasi automatismo che colleghi la pericolosità alla mera confiscabilità del bene oggetto di sequestro.

3. Secondo un orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, al quale ha prestato adesione il provvedimento impugnato, per il sequestro disciplinato nel secondo comma dell'art. 321 cod. proc. pen., l'unico requisito richiesto è quello della confiscabilità del bene, ossia la condizione che si tratti di cose di cui è consentita la confisca, a mente del codice penale o delle leggi speciali. Si ritiene, cioè, che il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca non presupponga alcuna prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose medesime, le quali, proprio perché confiscabili, sono di per sé oggettivamente pericolose. Conseguentemente, si afferma, il compito del giudice nel disporre il sequestro è esclusivamente quello di verificare se i beni siano suscettibili di confisca, essendo anche indifferente che si tratti di confisca facoltativa oppure di confisca obbligatoria.

3.1. Tale linea esegetica trova affermazione in una prima, risalente, pronuncia della Sesta sezione (Sez. 6 n. 3343 del 25/09/1992, Garofalo e altri, Rv. 192862) così massimata: *"Il sequestro strumentale alla confisca previsto dall'art. 321, secondo comma, cod. proc. pen. costituisce figura specifica ed autonoma rispetto al sequestro preventivo regolato dal primo comma dello stesso articolo. La particolarità della prima misura consiste nel fatto che per la legittimità di essa non occorre necessariamente la presenza dei presupposti di applicabilità previsti per il sequestro preventivo "tipico" (pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati), ma basta il presupposto della confiscabilità: ossia la condizione che si tratti di cose di cui è consentita la confisca a tenore del codice penale o delle leggi speciali. Ne consegue che compito del giudice, nel*

disporre il sequestro in esame, è quello di verificare che i beni rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca: il che può avvenire, secondo la disciplina sostanziale del diritto penale, tanto nei casi di confisca facoltativa quanto nei casi di confisca obbligatoria." Nella medesima direzione si pronunciava anche la Prima sezione (Sez. 1, n. 2994 del 23/06/1993, Cassanelli, Rv. 194824) che ribadiva come *"Il sequestro delle cose confiscabili previsto dal secondo comma dell'art. 321 cod. proc. pen., a differenza di quello di cui al primo comma, non presuppone alcuna prognosi di pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose stesse, le quali, proprio perché confiscabili, sono, di per sé, obiettivamente pericolose, indipendentemente dal fatto che si versi in tema di confisca facoltativa o obbligatoria."* Nello stesso solco si sono attestate Sez. 6, n. 1022 del 17/03/1995, Franceschini, Rv. 201943; Sez. 6, n. 4114 del 21/10/1994 (dep. 1995), Giacalone, Rv. 200854; Sez. 3, n. 47684 del 17/09/2014, Mannino, Rv. 261242).

3.2. L'indirizzo ha trovato conferme anche in più recenti pronunce: Sez. 2, n. 31229 del 26/06/2014, Borda, Rv. 260367, e Sez. 3, n. 20887 del 15/04/2015, Aumenta, Rv. 263408, le quali, ribadendo che il solo compito del giudice, nel disporre il sequestro preventivo per le finalità di cui al comma secondo dell'art. 321 cod. proc. pen., consiste nella verifica che i beni rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca, hanno affermato che è, invece, irrilevante sia la valutazione del *"periculum in mora"* - che attiene ai requisiti del sequestro preventivo impeditivo di cui all'art. 321 comma primo cod. proc. pen. - sia quella inerente alla pertinenzialità dei beni, poiché tale tipo di sequestro richiede solo l'esistenza del nesso strumentale, anche occasionale, fra la *"res"* e la perpetrazione del reato, e non esige invece alcun rapporto di stabile asservimento della cosa alla commissione del reato che si traduca in una prognosi di pericolosità connessa alla sua libera disponibilità (come affermato altresì da Sez. 5, n. 33027 del 26/05/2017, Soc. Archimede '97 s.r.l., Rv. 270337; Sez. 2, n. 50744 del 24/10/2019, Farese, Rv. 277719).

3.3. L'orientamento ora richiamato riflette l'opinione, comune in dottrina, secondo cui il legislatore, attraverso l'art. 321 cod. proc. pen, avrebbe disciplinato due differenti tipologie di sequestro con finalità preventive. Il sequestro c.d. impeditivo, che ha ad oggetto le cose pertinenti al reato, la cui libera disponibilità può aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri (art. 321 co. 1 cod. proc. pen.), e che trarrebbe origine dalla esigenza di disciplinare positivamente la prassi giurisprudenziale che si era formata nel vigore del codice del 1930, vale a dire quella di fronteggiare l'esigenza di tutelare la collettività con riferimento al protrarsi dell'attività criminosa e dei suoi effetti; il sequestro preventivo prodromico alla confisca diretta (art. 321 co. 2 e 2 bis) costituente, invece, una tipica cautela conservativa, che trova fondamento nell'esigenza di assicurare la presenza delle cose sulle quali deve operare la confisca. Finalità che può essere apprezzata non solo con riferimento alla futura

esecuzione della confisca c.d. ordinaria di cui all'art. 240 cod. pen., ma anche alle nuove forme di confisca, per sproporzione e per equivalenza, codificate sotto l'art. 240 bis cod. pen. (frutto della c.d. riserva di codice), aventi una natura più marcatamente repressiva.

3.4. Si ritiene, in particolare, che l'art. 321 co. 2 cod. proc. pen., nel sancire la possibilità di sequestrare le cose di cui è consentita la confisca, senza alcuna altra condizione, costituirebbe, secondo quanto emerge dalla Relazione al progetto preliminare del codice vigente, una figura specifica e autonoma rispetto a quella disciplinata dal primo comma. La tesi si fonda sulla considerazione che sul piano sintattico, l'inserimento dell'avverbio "altrimenti" nel testo dell'art. 321 co. 2 cod. proc. pen., avrebbe la funzione di sottolineare che, rispetto al sequestro preventivo "impeditivo", non sarebbe richiesta alcuna valutazione circa la sussistenza del pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri, essendo sufficiente il presupposto della confiscabilità. Poiché, dunque, si ritiene che l'art. 321 cod. proc. pen. disciplini, in realtà, due diverse figure cautelari, aventi, la prima, una finalità impeditiva e la seconda una prettamente conservativa (per evitare la dispersione delle cose che, all'esito del giudizio, potrebbero o dovrebbero essere sottratte al condannato), si è formata l'opinione che, in ragione di tale specificità e autonomia rispetto all'istituto regolato dal comma precedente, per il sequestro finalizzato alla confisca non sarebbe richiesta una puntuale verifica del *periculum in mora*.

4. In un'ottica differente si colloca, invece, quella parte della giurisprudenza di legittimità, alla quale si richiama la ricorrente - più avvertita delle esigenze di tutela di beni costituzionalmente protetti (art. 42 Cost.), e di rispetto dell'equilibrio tra i motivi di interesse generale e il sacrificio del diritto del singolo al rispetto dei beni di sua proprietà - che esclude qualsiasi automatismo che colleghi la pericolosità alla mera confiscabilità del bene oggetto di sequestro, assegnando al giudice il compito di dare conto della sussistenza del requisito del c.d. "*periculum in mora*", che giustifica l'apposizione del vincolo (Sez. 5, n. 46788 del 15/03/2013, Scriva, Rv. 257537; Sez. 3, n. 13044 del 06/03/2013, Borri, Rv. 255116; Sez. 3, n. 45034 del 24/09/2015, Zarrillo, Rv. 265391; Sez. 3, n. 11935/17 del 10/10/2016, Zamfir, Rv. 270698, richiamate anche da Sez. U. n. 36072 del 19/04/2018, P.M. in proc. Botticelli e altri, Rv. 273548).

4.1 Sembra muovere da tale consapevolezza Sez. 5, sentenza n. 2308 del 10/11/2017 Cc. (dep. 19/01/2018), Greci, Rv. 271999, la quale ha tratto argomenti da generali principi affermati da due risalenti sentenze della Sesta sezione (n. 151 del 19/01/1994 Rv. 198258 e n. 1022 del 17/03/1995 Rv. 201943), anch'esse, però, incentrate sulla natura autonoma del sequestro preventivo funzionale alla confisca, per gli argomenti testuali desumibili dalla Relazione al codice e dall'uso dell'avverbio "altresì" inserito nell'art. 321, secondo comma, nel suo significato additivo ("Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca") -. Queste ultime, pur

affermando che per disporre il sequestro finalizzato alla confisca basta il presupposto della confiscabilità, avevano, tuttavia, precisato che, nel solo caso di confisca facoltativa, ciò che si richiede *“è che il giudice dia ragione del potere discrezionale di cui abbia ritenuto di avvalersi (cfr. la espressione “può”), il che può avvenire anche mediante semplice riferimento alla finalità di evitare la protrazione degli effetti del reato: finalità nella quale deve ritenersi ricompresa l'esigenza di non consentire che la cosa confiscabile sia modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata.”* La Quinta sezione con il richiamato approdo, ha, quindi, preso le distanze dall'orientamento che ritiene legittimo il sequestro preventivo ai fini di confisca in virtù della mera confiscabilità del bene, escludendo tale automatismo nell'applicazione del vincolo reale, e richiedendo che, invece, si dia conto della pericolosità che ne giustifica in concreto l'apposizione, *“dovendosi escludere che la pericolosità possa essere desunta semplicemente dalla confiscabilità di esso”* (Rv. 271999 cit.).

4.2. Tale orientamento risulta ripreso in recenti pronunce sia della medesima sezione (Sez. 5 n. 25834 del 22.07.2020, ric. Pensabene, non. mass.), che della Terza (n. 5530 del 19/11/2019 (dep. 2020), non.mass.; n. 10091 del 16/01/2020, Marigliano, Rv. 278406). In quest'ultima decisione, in particolare, il Collegio, pronunciandosi sul tema intimamente connesso della facoltativa ai sensi dell'art. 240, comma primo, cod. pen., e traendo argomento dalla natura cautelare di siffatto istituto, in quanto finalizzato a prevenire la commissione di nuovi reati, considera che neppure è sufficiente motivare il provvedimento che la dispone sulla base del solo rapporto di asservimento del bene rispetto al reato, (*ex multis*, Sez. 3, n. 30133 del 05/04/2017, S., Rv. 270324 - 01), necessitando invece un *quid pluris*, ossia la dimostrazione che il reo, restando in possesso delle cose servite per commettere il reato, reiteri, secondo *l'id quod plerumque accidit*, l'attività punibile, cosicché, al fine di impedire la futura ripetizione criminosa, si rende necessaria l'emanazione del provvedimento ablativo, strumentale alla tutela degli interessi che il diritto penale, mediante l'applicazione della misura di sicurezza reale, ~~intende preservare~~.

4.3. Poiché, innegabilmente, le diverse ipotesi di confisca delineate dalla disposizione di cui all'art. 240 cod. pen. presuppongono sempre una valutazione di pericolosità della cosa, secondo tale alternativo indirizzo, mentre nelle ipotesi di confisca obbligatoria prevista dall'art. 240 cod. pen., la misura viene applicata sul presupposto della pericolosità delle cose da confiscare, una pericolosità che, per essere indefettibilmente presente in quel genere di cose, rende del tutto inutile un concreto accertamento del giudice (per l'affermazione della non necessità della motivazione ai casi nei quali la funzione perseguita dallo strumento cautelare sia di immediata evidenza quale connotato ontologico ed immanente del peculiare tipo di bene o compendio sequestrato cfr. Sez. 2, n. 11325 del 11/02/2015, Caruso, Rv. 263130; Sez. 3, n. 1145/17 del 27/04/2016, Bernardi, Rv. 268736), invece, nella confisca facoltativa, la discrezionalità non può non

essere determinata dall'esigenza di condizionare l'applicazione della misura all'effettiva sussistenza della pericolosità delle cose, poiché queste possono anche non essere pericolose.

4.4. Tale ultimo orientamento, del resto, evoca principi affermati in più di un'occasione dalle Sezioni Unite (Sez. Un. n. 5876 del 28/01/2004, Bevilacqua; Sez. Un. n. 36072 del 19/04/2018 Cc. (dep. 27/07/2018) P.M. in proc. Botticelli e altri), che, pronunciandosi sul tema dell'onere motivazionale del sequestro del corpo del reato, hanno riconosciuto come la soluzione che riconosce siffatto onere è *«l'unica compatibile con i limiti dettati all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali e dei diritti costituzionalmente garantiti dell'individuo»*, tra cui certamente il diritto alla "protezione della proprietà" riconosciuto dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Si afferma, infatti, che la portata precettiva degli artt. 42 Cost. e 1 del primo Protocollo addizionale della Convenzione Edu richiede che le ragioni del vincolo di temporanea indisponibilità della cosa siano esplicitate nel provvedimento giudiziario con adeguata motivazione, allo scopo di garantire che la misura, a fronte delle contestazioni difensive, sia soggetta al permanente controllo di legalità - anche sotto il profilo procedimentale - e di concreta idoneità in ordine all'*an* e alla sua durata, in particolare per l'aspetto del giusto equilibrio o del ragionevole rapporto di proporzionalità tra il mezzo impiegato, ovvero lo spossessamento del bene, e il fine endoprocedurale perseguito (Corte Edu, 24 ottobre 1986, Agosi c. U.K.). Dunque, solo valorizzando l'onere motivazionale è possibile, come sottolineato dalla più attenta dottrina, tenere "sotto controllo" l'intervento penale quanto al rapporto con le libertà fondamentali ed i beni costituzionalmente protetti quali la proprietà e la libera iniziativa economica privata, riconosciuti dall'art. 42 Cost. e dall'art.1 del Primo protocollo addizionale alla Convenzione Edu, come interpretato dalla Corte Edu.

4.5. Questa Corte ha, peraltro, in più pronunce, ritenuto applicabili anche alle misure cautelari reali i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dall'art. 275 cod. proc. pen. per le misure cautelari personali, i quali devono costituire oggetto di valutazione preventiva e non eludibile da parte del giudice nell'applicazione delle cautele reali, al fine di evitare un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata (Sez. 5, n. 8152 del 21/10/2010, Magnano, Rv. 246103; Sez. 5, n. 8382 del 16/01/2013, Caruso, 254712; Sez. 3, n. 21271 del 07/05/2014, Konovalov, Rv. 261509); e, su tale linea, si è, dunque, affermata la necessità di evitare che il sequestro preventivo assuma le caratteristiche di misura inutilmente vessatoria, (Sez. 3, n. 15717 del 11/02/2009, Bianchi, Rv. 243250; più in generale, Sez. 4, n. 18603 del 21/03/2013, Rv. 256068). I

4.6. In continuità con tale indirizzo ermeneutico si è attestata anche la giurisprudenza europea che ha affermato che il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco non potrebbe

dirsi soddisfatto se la persona interessata abbia subito un sacrificio "eccessivo" nel suo diritto di proprietà (Corte Edu, 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servisi, cit.; Corte Edu 13 dicembre 2016, S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Romania).

5. L'esistenza del descritto contrasto interpretativo nell'ambito della giurisprudenza di questa Corte in ordine all'unica questione posta con il ricorso, e i risvolti della decisione su beni di rilievo costituzionale, ne impongono la rimessione alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 cod.proc.pen.

P.Q.M.

rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 02 marzo 2021

/ Il consigliere estensore