

INDAGINI PENALI, COERCIZIONI REALI E TUTELA DEL TERZO

di Viviana Di Nuzzo

(Dottoranda in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Messina)

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. Profili storici: i sequestri dal codice previgente all'attuale assetto normativo. – 3. Il sequestro preventivo e il sequestro conservativo: l'esigenza di garantire un bilanciamento tra interessi confliggenti. – 4. Beni giuridici e garanzie costituzionali limitati dai sequestri cautelari. – 5. Il rapporto del terzo con la *res* sequestrata: i nodi della titolarità, dell'appartenenza e della buona fede. – 6. La tutela processuale: gli strumenti di reazione a provvedimenti lesivi di diritti del terzo. – 7. Il diritto del terzo al contraddittorio. – 8. Rilievi critici e prospettive *de iure condendo*.

1. L'evoluzione dei moderni sistemi di giustizia penale, alla quale non è rimasta immune l'esperienza dell'ordinamento giuridico italiano, attesta una crescente tendenza delle attività processuali a incidere su beni primari non solo dell'imputato ma anche di altri soggetti coinvolti a vario titolo nell'accertamento penale: un fenomeno, questo, che in buona misura trova una sua spiegazione, se non anche una qualche giustificazione, nel maggior grado di effettività di quelle che ormai sono ampiamente riconosciute come "sanzioni informali"¹. Una prospettiva privilegiata per osservare una simile tendenza offre il sistema cautelare che, costruito dal codice Vassalli all'insegna dell'obiettivo di tutelare il giudizio penale da rischi di natura sia interna che esterna alla dimensione processuale, consta oggi di un complesso di misure eterogenee, idonee a restringere in maniera consistente e a vario titolo, per l'appunto, libertà fondamentali non solo della persona indagata o imputata ma anche di soggetti estranei al giudizio penale e persino di soggetti diversi dal destinatario dell'intervento cautelare².

All'interno di questa cornice, il settore delle cautele reali, in particolare, rappresenta un proficuo banco di prova per esaminare l'impatto delle dinamiche del

¹ R. Orlandi, *Effettività della sanzione penale e principi costituzionali*, in *L'effettività della sanzione penale*, a cura di F. Giunta, R. Orlandi, P. Pittaro e A. Presutti, Milano 1998, 39 ss.

² V. C. Santoriello, *Le misure cautelari reali nel processo penale. Considerazioni generali*, in *Le misure cautelari reali*, a cura di G. Spangher e C. Santoriello, Torino 2009, XIV, che, riprendendo la definizione data da Conso, per il quale il procedimento penale si realizza attraverso il perfezionamento di una «serie di fattispecie complesse a formazione successiva», spiega chiaramente l'origine della necessità di ricorrere a provvedimenti di carattere cautelare, con funzione servente e strumentale rispetto all'obiettivo finale della funzione giurisdizionale.

procedimento penale su soggetti terzi e la capacità del nostro sistema di assicurare il loro coinvolgimento nel giudizio penale, sì da vagliarne la tenuta in termini di complessiva equità non solo in riferimento ai diritti dell'imputato ma anche a quelli di individui non gravati da alcun *fumus delicti*.

Indubbia appare infatti l'idoneità delle misure cautelari reali a comprimere diritti patrimoniali o interessi di altra natura spettanti a terzi, qualora la misura ablatoria del sequestro, tanto a fini conservativi quanto preventivi, anche nella prospettiva della futura confisca, colpisca beni sui quali essi vantano un qualche titolo³. E l'afflizione che può derivare da un vincolo di indisponibilità imposto nell'ambito di un procedimento penale si comprende ancora meglio considerando che non sono soltanto i diritti strettamente correlati al bene a subire una lesione (ad es., il diritto di proprietà o altri diritti reali), ma anche diritti di altra natura e interessi generali diffusi. Ciò, in particolare, avviene nel caso in cui vengano sottoposte a sequestro aziende o beni produttivi, il cui vincolo di indisponibilità inevitabilmente incide, oltre che sulla libera iniziativa economica privata, anche sul diritto al lavoro di chi si serva di quei beni per svolgere le proprie mansioni lavorative.

L'estrema delicatezza della materia impone la ricerca di un equo temperamento tra l'interesse pubblico ad imporre dei vincoli su beni in vista delle finalità connesse all'accertamento del reato e l'interesse alla tutela di un diritto reale che può far capo ad un soggetto diverso dal destinatario del giudizio penale. In altre parole, l'interesse del singolo si configura sia come una sorta di limite al potere ablativo del giudice sia come necessario presupposto, insieme alla buona fede, affinché il privato possa far valere il conseguente interesse alla restituzione del bene.

Il presente contributo mira ad analizzare l'incidenza di quelle che ben possono essere definite coercizioni reali, con particolare attenzione ai sequestri cautelari, nella sfera giuridica dei terzi. Passeremo in rassegna così le misure idonee ad estendere i loro effetti, direttamente o indirettamente, nei confronti di soggetti che, seppur non colpiti da gravi indizi di colpevolezza, subiscono l'apposizione del vincolo di indisponibilità. Il fine ultimo di una simile disamina è verificare quale tutela processuale sia riconosciuta a tali soggetti: verificheremo quanto effettive siano le soglie di tutela previste dalla legge processuale o se talora, invece, l'impianto codicistico lasci spazio a dubbi interpretativi che si traducano in vuoti di tutela, pregiudicando soprattutto la possibilità di una partecipazione attiva della persona coinvolta. Un attento esame dell'apparato di strumenti messi a disposizione dei terzi

³ Pur nella diversa collocazione e finalità degli istituti, il riferimento alla confisca risulta doveroso laddove si consideri che il secondo comma dell'art. 321 Cpp prevede la possibilità di «disporre il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca». Addirittura, il sequestro strumentale alla confisca è connotato da un carattere di obbligatorietà, ai sensi del comma 2-bis dello stesso articolo, laddove si proceda per delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. In dottrina v, A.M. Maugeri, voce *Confisca (diritto penale)*, in *ED* (VIII), Milano 2015, 185 ss.

che subiscano coercizioni reali ci condurrà ad interrogarci se e in che misura essi possano continuare ad essere considerati estranei al giudizio penale, ovvero se, alla luce dei poteri loro riconosciuti, non meritino di essere trattati alla stregua di soggetti del procedimento in senso proprio. E, dipanando questo ragionamento, occorrerà riflettere, più a fondo, su quale rapporto si instauri tra terzo e parte nella peculiarissima esperienza del processo penale.

2. Il concetto di “tutela cautelare”, com'è noto, era in sé estraneo all'assetto normativo previsto dal vecchio codice di procedura penale; e da ciò non era esente la materia delle coercizioni reali. Il legislatore del 1930 aveva previsto il sequestro conservativo con funzione di garanzia patrimoniale, necessario ad assicurare il soddisfacimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato attraverso l'apposizione di un vincolo di indisponibilità in capo ai beni dell'imputato⁴. Oltre a questa tipologia di sequestro, il codice Rocco disciplinava anche il sequestro giudiziale penale, storicamente definito come un atto, appunto, di coercizione reale consistente in un limite posto dalla volontà dello Stato al diritto di proprietà⁵. Sebbene non vi fosse alcuna predeterminazione normativa circa la sua finalità, la dottrina e la giurisprudenza del tempo concordemente lo considerarono predisposto ad assicurare la fonte di prova al processo⁶.

Una finalizzazione all'insegna di quella che l'osservatore odierno definirebbe tutela cautelare emerse a partire dagli anni Settanta, allorché si sviluppò un innovatore orientamento giurisprudenziale che attribuì al sequestro penale una nuova funzione, individuata nell'esigenza di evitare che dal reato potessero derivare conseguenze pregiudizievoli di rilevanti interessi collettivi⁷. Anche buona parte della dottrina giunse alla conclusione che il processo penale non potesse trascurare obiettivi di natura preventiva posti a salvaguardia di beni protetti da norme penali e, al pari della giurisprudenza, riconobbe nella misura reale in questione lo strumento idoneo a salvaguardare interessi meritevoli di tutela. Tuttavia, non mancarono osservazioni critiche – significativamente coeve alle riforme legislative che determinarono una svolta nella concezione delle coercizioni personali e, con l'abbandono della logica della

⁴ Può essere interessante notare che, mentre nel codice Rocco la legittimazione attiva a richiedere il sequestro conservativo spettava al pubblico ministero, nel codice di rito del 1913 lo strumento cautelare poteva essere attivato anche su iniziativa della persona offesa e del suo difensore.

⁵ Per la definizione, v. V. Manzini, *Trattato di diritto processuale italiano*⁶, agg. da G. Conso e G.D. Pisapia, III, Torino 1970, 759.

⁶ Sul punto, cfr. R. Belfiore, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino 2019, 7 ss. Secondo P. Balducci, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano 1991, 58 ss., una manifesta finalità istruttoria del sequestro penale nel codice previgente era ricavabile dal sistema e dalla costruzione normativa dell'istituto.

⁷ Cfr., *ex multis*, Cass. 28.4.1975 n. 922, in *GP* 1976, 573; Cass. 14.2.1975 *Zavatta*, in *GP* 1975, 455. L'orientamento in questione ricevette anche l'avallo del giudice delle leggi; v. C. cost., 27.3.1975 n. 82.

prevenzione, la codificazione di un sistema di cautele penali – circa l'utilizzo sempre più diffuso del sequestro penale al di fuori dell'istruzione probatoria e, talvolta, anche dai confini tracciati dalla disciplina codicistica⁸.

Insomma, ancora negli ultimi anni di vigenza del codice Rocco, la materia dei sequestri risultava caratterizzata da confini incerti e frastagliati; e ciò anche per via del fatto che alle previsioni del codice di rito si affiancavano le norme contenute in leggi speciali. Cosicché l'interprete, anche alla luce del filone giurisprudenziale che andava consolidandosi, era chiamato a ricostruire di volta in volta la disciplina da applicare al caso concreto, ricavandola e dalle disposizioni provenienti dal legislatore e dal diritto vivente⁹.

Un dato di grande importanza sistematica per una corretta diagnosi dell'evoluzione delle coercizioni reali proviene dalla riforma del 1982, che nell'introdurre il nuovo strumento del riesame delle misure coercitive, estese tale peculiare impugnazione al decreto di sequestro¹⁰. Particolarmente significativa si rivela la tipologia dei soggetti ai quali fu attribuita la legittimazione attiva all'impugnazione, dal momento che il novellato art. 343-bis Cpp, faceva esplicito riferimento anche alla persona alla quale le cose fossero state sequestrate e a quella che avrebbe avuto diritto ad ottenere la loro restituzione. L'obiettivo della novella fu quello di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali che di volta in volta venivano in rilievo, prevedendo uno strumento che permettesse di sottoporre la misura cautelare al vaglio di un'autorità giurisdizionale diversa da quella che aveva dato origine all'ablazione.

Questo, dunque, il panorama che fa da sfondo alla complessiva disciplina introdotta dal codice del 1988. Mantenuto un sequestro con finalità probatoria, l'introduzione di un nuovo e complesso sistema cautelare condusse i codificatori non solo a collocare all'interno di questa cornice il sequestro conservativo ma soprattutto a prevedere un'inedita figura di sequestro, avente specificamente finalità preventiva. Non vi è alcun dubbio che il nuovo sequestro preventivo sia in larga misura debitore di quei dibattiti che, sotto il previgente sistema processuale, avevano reinterpreto il sequestro penale in funzione specialpreventiva. La principale novità di questa misura risiedeva comunque nella predisposizione di una disciplina che obbligava l'autorità giudiziaria «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

⁸ Di «licenza di sequestrare» parla E. Amodio, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *CP* 1982, 1073.

⁹ Per approfondire la legislazione speciale che consentiva di procedere al sequestro, v. P. Balducci, *op. cit.*, 42 ss., la quale spiega che il sequestro penale previsto da norme esterne al codice di procedura era giustificato da «esigenze cautelari» riconducibili alla tutela dei cittadini, del territorio, del buon costume e di altri valori fondamentali.

¹⁰ V. E. Marzaduri, voce *Riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale*, in *NssDI* (VI), Torino 1986, 771 ss.

sul merito e sulla legittimità della stessa, anche per quanto attiene la ragion d'essere della sua persistenza»¹¹.

3. Un'attenta analisi delle cautele reali rivela un'amplissima tendenza del giudizio penale a incidere su diritti individuali mediante l'adozione di misure che, come abbiamo notato, comportano lo spossessamento di beni non soltanto dell'indagato o imputato ma anche di soggetti terzi, non coinvolti nell'accertamento del reato. Significativamente, del resto, esse possono essere adottate persino nel caso di indagini nei confronti di ignoti. La Corte di Cassazione ha specificato che «in tema di misure cautelari reali, la giustificazione della misura deriva dalla pericolosità sociale della cosa e non dalla colpevolezza di colui che ne abbia la disponibilità, così che il sequestro preventivo, di cui all'art. 321 Cpp, pur se condizionato alla sussistenza di una ipotesi di reato, prescinde dalla individuazione del suo autore e dall'indagine sulla colpevolezza di questi»¹².

Muovendo da queste premesse, il giudice di legittimità ha avallato l'attitudine dei sequestri ad incidere su beni la cui titolarità o disponibilità faccia capo a persone estranee alle indagini, riferendosi, in particolare, all'idoneità della *res* a protrarre le conseguenze del reato¹³.

Proprio per il fatto che il sequestro preventivo determina un vincolo di indisponibilità sui beni in virtù della pericolosità da questi derivante, non è richiesto che il *fumus delicti* si riferisca al soggetto che subisca l'ablazione¹⁴. In questa cornice, particolari esigenze di tutela sorgono nel momento in cui i beni destinatari del sequestro appartengano ad un soggetto estraneo al reato e, perciò, non direttamente coinvolto nel procedimento penale sul quale si innesta la vicenda cautelare¹⁵.

¹¹ Così la *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in G.U. 24.10.1988 n. 250, Serie gen., suppl. ord. n. 93, 80. La *Relazione* dà anche conto dell'origine composita del nuovo impianto dei sequestri, quale risultante dal frammentario assetto del codice previgente e delle leggi speciali, che in qualche modo riconoscevano la funzione preventiva del sequestro, e dell'esperienza giuridica del decennio precedente. Proprio per la sua capacità di incidere su diritti costituzionalmente garantiti, il sequestro preventivo è stato collocato tra le misure cautelari reali e, dunque, reso autonomo dal vincolo con finalità probatoria. Così C. Santoriello, *op. cit.*, XVIII.

¹² Così si è espressa Cass. 20.3.2002 n. 11290, in *CEDCass.*, m. 221268.

¹³ Sulla necessità di sottoporre a sequestro anche beni eventualmente appartenenti a soggetti terzi, v. Cass. 27.7.1999 n. 4496, in *CEDCass.*, m. 214032, nella quale si afferma chiaramente che «il sequestro preventivo può avere ad oggetto anche beni che siano nella disponibilità di terzi non indagati, in quanto, in caso contrario, sarebbe precluso il soddisfacimento delle esigenze di prevenzione che impongono l'adozione della misura tutte le volte che un bene, in libera disponibilità di chicchessia e quindi anche di persona non indagata, sia suscettibile di costituire lo strumento per aggravare o protrarre le conseguenze del reato».

¹⁴ Per un'analisi dei presupposti applicativi, v. F. Vergine, *Misure cautelari reali (diritto processuale penale)* 3. *Sequestro preventivo*, in *Diritto online*, 2015; M. Montagna, *Sequestri*, in *Digesto online*, 2005.

¹⁵ Per l'ammissibilità del sequestro preventivo su beni appartenenti a persone diverse dal soggetto contro il quale si procede, v. Cass. S.U., 29.5.2008 n. 25933, in *CEDCass.*, m. 239700. Nel caso *de quo*, si tratta del sequestro di un conto corrente cointestato a persone estranee al reato, sul presupposto che la libera disponibilità del bene, seppure da parte di un terzo in buona fede, «può determinare la protrazione del fatto criminoso nel tempo o l'aggravamento delle sue conseguenze». L'imposizione del vincolo, comunque, non impedisce all'interessato di

La correttezza di tale impostazione sembra trovare conferma anche nella capacità affittiva del sequestro conservativo, nel quale il vincolo di indisponibilità viene apposto sui beni appartenenti all'imputato al fine di garantire, com'è noto, il corretto adempimento dell'eventuale condanna pecuniaria, nei casi in cui sussista una fondata ragione per ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria o delle obbligazioni civili¹⁶. Anche a tale tipologia di sequestro, peraltro, è stata significativamente riconosciuta "efficacia espansiva" dalla giurisprudenza, poiché gli effetti che produce non si limitano al singolo creditore che ha dato inizio all'azione cautelare, ma si estendono ai soggetti e agli interessi ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento giuridico¹⁷.

Già da qualche anno, inoltre, la Cassazione si è infatti spinta fino a sostenere la legittimità del sequestro conservativo afferente a beni che, seppur nella disponibilità dell'indagato, appartengono formalmente ad altri¹⁸. Inoltre, la giurisprudenza ammette la possibilità di sottoporre a vincolo di indisponibilità per fini conservativi i beni di cui siano titolari terzi, a condizione che sia dimostrabile la mala fede o la simulazione del contratto¹⁹.

Da queste poche pronunce si evince chiaramente che il sequestro conservativo è egualmente idoneo ad invadere la sfera giuridica di individui altri rispetto a quelli coinvolti dall'imputazione in tutte quelle ipotesi in cui il bene sia in qualche modo riconducibile alla persona sottoposta all'accertamento penale, servendo a realizzare quell'obiettivo positivizzato nel testo dell'art. 316 Cpp.

Sebbene i due istituti rispondano a finalità differenti, è interessante notare come nella *ratio* di fondo che sottende anche nel sequestro conservativo si celi una qualche finalità preventiva, che è proprio quella di evitare (prevenendo appunto) la dispersione delle garanzie patrimoniali, mediante l'apposizione di un vincolo sui beni mobili o immobili dell'imputato. D'altronde, è insita nella struttura del sistema cautelare questa funzione servente al procedimento, che si concretizza in un giudizio prognostico circa il possibile verificarsi di un determinato pregiudizio che la misura cautelare di volta in volta mira a scongiurare²⁰.

attivare gli strumenti idonei a recuperare il bene sottoposto a misura ablatoria.

¹⁶ Così l'art. 316 Cpp, rubricato "Presupposti ed effetti del provvedimento", in cui si prevede la pignorabilità dei soli beni dell'imputato o del responsabile civile.

¹⁷ In questo senso, v. E. Selvaggi, *sub art. 316 Cpp*, in *Commento Chiavario*, III, Torino 1990, 331; ancora, F. Vergine, *Misure cautelari reali (diritto processuale penale) 1. Principi generali*, in *Diritto online*, 2015.

¹⁸ Così l'orientamento giurisprudenziale di Cass. 20.6.2013 n. 27227, *Z. W., inedita*, secondo il quale sarebbero sequestrabili per fini conservativi del credito anche i beni mobili ed immobili di cui l'imputato non sia formalmente titolare, ma abbia la disponibilità *uti dominus*.

¹⁹ Così Cass. 19.12.2008 n. 3810, in *CEDCass.*, m. 242540; Cass. 19.12.2008, n. 2386, *ivi.*, m. 243033, in cui si sancisce che la donazione fatta dall'imputato, in quanto atto a titolo gratuito, risulta inopponibile nei confronti del creditore danneggiato.

²⁰ In ogni caso, è bene ricordare che tutela preventiva e tutela cautelare si pongono tra di loro in rapporto di genere a specie: all'interno del più ampio *genus* della prevenzione di un possibile danno giuridico si trova la

Con riferimento ad entrambi i sequestri cautelari, dunque, è ormai pacifico che la condizione di finalità preventiva, nonostante si configuri diversamente nelle due ipotesi, comunque giustifica l'apposizione di un vincolo di indisponibilità sulla *res* altrui, vincolo il cui fondamento risiede nella priorità accordata alla tutela perseguita con la misura ablatoria rispetto alla situazione giuridica del singolo, che vede compromesso il suo diritto di proprietà o altro diritto reale. In questo senso, un significativo contributo, seppur in tema di confisca, è stata fornito dalle Sezioni Unite con la sentenza *Bacherotti* che, oltre ad aver statuito una serie di principi utili ad una miglior comprensione del tema e ad un'applicazione pratica più coerente con i valori in gioco, ha chiarito i presupposti necessari al terzo che voglia avanzare una legittima pretesa alla restituzione²¹.

In definitiva, il terzo potenzialmente avverte l'esigenza di tutelare la propria relazione con la *res* sottoposta a misura ablatoria e può fare ciò dimostrando, innanzitutto, di vantare la titolarità di un diritto sul bene e, nel caso di sequestro impeditivo, che questo non costituisca un pericolo.

4. Prima di analizzare il livello di tutela che il legislatore ha approntato a favore del terzo interessato per permettergli di ottenere il bene sequestrato, è sicuramente utile mettere a fuoco gli interessi collettivi e i diritti individuali che l'operatore giuridico deve tenere in considerazione, anche per una miglior comprensione dell'assetto normativo e della prassi giurisprudenziale e della capacità di realizzare di volta in volta quel corretto bilanciamento tra i valori in gioco, alla luce del canone di ragionevolezza, che si impone alla luce del canone di ragionevolezza.

Del resto, i sequestri, a prescindere dalla tipologia e dalla finalità, gravano su una molteplicità di beni giuridici: in primo luogo, la proprietà privata e i diritti reali sussistenti sulla *res*²²; in secondo luogo e solo eventualmente, la libertà di iniziativa economica²³.

species cautelare, attinente a quello specifico danno che è diretta conseguenza del tempo fisiologico necessario perché il procedimento giunga a sentenza. Così, P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova 1936, 16 ss.

²¹ Il titolo della cosa in capo al terzo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore alla confisca e, nel caso in cui questa sia stata preceduta da misura cautelare *ex art. 321, comma 2, Cpp*, anteriore al sequestro preventivo. Così Cass. S.U. 28.4.1999, *Bacherotti*, in *CEDCass.*, m. 213511.

²² In giurisprudenza, peraltro, è ormai pacifico che il concetto di "appartenenza" comprenda non soltanto il diritto di proprietà, ma anche i diritti reali di godimento e di garanzia. In materia di confisca, v. Cass. *Bacherotti*, cit. Più in generale, come affermato in Cass. S.U. 19.1.2012 n. 14484, *Volkswagen Leasing GMBH s.p.a. e altri*, «l'orientamento giurisprudenziale consolidato fa riferimento, in sede penale, ad una nozione di appartenenza di più ampia portata rispetto al solo diritto di proprietà e che ricomprende i diritti reali di godimento e di garanzia che i terzi hanno sul bene. [La] Corte di legittimità ha ripetutamente affermato che l'applicazione della confisca non determina l'estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti a favore di terzi sulle cose e parimenti dei diritti reali di godimento».

²³ È utile già da ora anticipare che il sequestro indirizzato a beni produttivi e aziende comporta una serie di limitazioni anche ai diritti dei lavoratori, a conferma del potenziale espansivo in termini di invasività delle misure

Così, anzitutto, le misure cautelari reali, apponendo un vincolo che si concretizza in un limite alla disponibilità del bene da parte del titolare, rientrano tra i provvedimenti idonei a circoscrivere la proprietà privata, ai sensi dell'art. 42 Cost.²⁴. Già nei primi anni di vigenza del codice Vassalli, tale assetto normativo superò il vaglio della Corte Costituzionale, la quale riconobbe la compatibilità delle misure cautelari reali con tale norma costituzionale, sul presupposto che i provvedimenti limitativi della disponibilità dei beni fossero strettamente correlati alla funzione preventiva delle cautele e trovassero la loro giustificazione nel bisogno di tutela della collettività. Le uniche condizioni richieste dalla Consulta erano che il giudice ravvisasse l'astratta configurabilità del reato e il suo rapporto di pertinenza (la cd. pertinenzialità) con il bene sequestrato²⁵.

Indubbiamente, un provvedimento cautelare che incida sulla libera disponibilità dei beni può addirittura comportare un sacrificio maggiore rispetto all'emissione di una misura cautelare personale non particolarmente afflittiva. Vero è che le due tipologie di misure colpiscono diritti molto diversi, ma non si può negare come, in alcuni casi, un sequestro possa risultare non poco oneroso, finendo per cagionare una maggiore sofferenza, ancor più nelle ipotesi in cui sia indirizzato a beni di un soggetto terzo rispetto a misure personali meno invasive di quelle non custodiali²⁶.

Più articolato è il discorso volto ad individuare il livello di incisività delle misure ablatorie sulla libera iniziativa economica dei privati, il cui parametro costituzionale risiede nell'art. 41 Cost., che ne individua il limite legale nel rispetto dell'utilità sociale e della salvaguardia della sicurezza, libertà e dignità umana²⁷. Il sequestro di un'attività produttiva può infatti determinare gravi conseguenze anche rispetto ad altri valori di rango costituzionale, condizionando non soltanto colui che lo subisce, ma anche tutti coloro che in quell'attività prestano il proprio lavoro²⁸.

reali.

²⁴ La Carta costituzionale, d'altra parte, prevede l'apposizione di limiti alla proprietà privata, purché questi siano regolamentati dalla legge. Inoltre, anche a livello europeo e internazionale è stato positivizzato il riconoscimento delle garanzie poste a presidio della proprietà individuale: si pensi all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, all'art. 1 Prot. 1 Cedu o, ancora, all'art. 17 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

²⁵ V. Corte cost., 17.2.1994 n. 48. La pronuncia in questione risulta interessante anche sotto un altro profilo, posto che, in quell'occasione, il giudice delle leggi escluse che per le misure cautelari reali valessero le stesse condizioni generali di applicabilità richieste in caso di misure cautelari personali, sul presupposto che diversi fossero sia i valori in gioco sia l'oggetto su cui le misure incidevano.

²⁶ Una parte della dottrina ha evidenziato che anche le misure cautelari reali producono effetti limitativi della libertà personale di un individuo, il cui patrimonio ha subito un assoggettamento al potere dell'ordinamento giuridico. Cfr. G. Spangher, *Considerazioni sul processo "criminale" italiano*, Torino 2015, 115; R. Adorno, *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, in *GiurCost.* 2011, 914 ss.

²⁷ In particolare, la misura cautelare di cui all'art. 321 Cpp può operare nei confronti di un'attività produttiva, inibendola, quando ciò sia necessario per prevenire la commissione di ulteriori reati o l'aggravamento di quello già commesso. In tal senso, R. Belfiore, *op. cit.*, 45 ss.

²⁸ V. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 79, nella quale è specificato che il sequestro preventivo è finalizzato ad inibire le attività pericolose che il destinatario del provvedimento potrebbe realizzare attraverso esse. Non si esclude, comunque, che possa essere sottoposta a sequestro un'azienda, in

Un chiaro esempio di ciò è rappresentato dal celebre “caso Ilva” (dal nome dello stabilimento siderurgico con sede a Taranto), durante il quale si sono succeduti provvedimenti giurisdizionali e amministrativi per cercare di trovare il corretto bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto tra loro: da una parte, la tutela dell’iniziativa economica; dall’altra, beni primari come la salute, il lavoro, la sicurezza degli operai e la tutela dell’ambiente²⁹.

In seguito all’instaurazione di un procedimento per reati ambientali e omissione dolosa di cautele per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, era stato disposto il sequestro dello stabilimento siderurgico e dei prodotti finiti in esso immagazzinati. Tuttavia, il legislatore era intervenuto nel tentativo di bilanciare, da un lato, l’esigenza dei lavoratori di mantenere la loro occupazione e, dall’altro, l’esigenza della collettività di vivere in un ambiente salubre e non costantemente inquinato dai fumi dell’acciaieria³⁰. Era stato, dunque, disposto che l’esercizio dell’attività di impresa sarebbe potuto proseguire nell’osservanza dei limiti imposti dall’autorità amministrativa (in particolare, il Ministero dell’Ambiente)³¹.

È interessante sottolineare che, secondo la dottrina, l’intervento governativo avrebbe delineato, al ricorrere di specifici requisiti, una nuova tipologia di sequestro, atta non ad impedire la prosecuzione dell’attività produttiva, bensì a garantirne lo svolgimento sotto la vigilanza di un commissario giudiziale che ne controlli la legalità³².

quanto complesso di beni materiali ed immateriali. Per un orientamento giurisprudenziale in tal direzione, cfr. Cass. 3.7.2002 n. 25489, in *CEDCass.*, m. 222065.

²⁹ Si noti come in tale circostanza i dipendenti dello stabilimento tarantino fossero soggetti terzi rispetto al procedimento penale, i quali subivano (e ancora oggi subiscono) gli effetti del sequestro cautelare senza tuttavia essere né coinvolti nel procedimento penale in qualità di indagati o imputati né tantomeno proprietari dell’insediamento industriale. Ciò che preme sottolineare è questa forza espansiva caratterizzante il sequestro cautelare, il quale riesce a colpire anche soggetti in qualche modo “distanti” dal procedimento penale sul quale si innesta. V. D. Potetti, *Limiti, proporzionalità e adeguatezza del sequestro preventivo*, in *CP* 2020, 3, 1182, in cui afferma: «Sono proprio gli effetti devastanti che possono scaturire dal sequestro preventivo a porre all’interprete la questione ineludibile del rapporto fra le esigenze della giustizia penale (sottese al sequestro preventivo) ed altri molteplici interessi che possono restare incisi da questa misura cautelare reale pur avendo anch’essi, eventualmente, rilevanza costituzionale: ad esempio, la salute (art. 32 Cost.), l’iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), la proprietà privata (art. 42 Cost.), la sufficiente retribuzione (art. 36 Cost.), la famiglia (art. 29 Cost.), il lavoro (art. 35 Cost.) ed in genere gli interessi primari della persona (art. 2 Cost.)».

³⁰ L’intervento del legislatore si è avuto con il d.l. 3.12.2012, 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”, conv. con modificazioni dalla l. 24.12.2012, n. 231. Per un commento sulla vicenda, v. P. Tonini, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *DPP* 2014, 1158 ss.

³¹ L’intervento legislativo in questione ha superato il vaglio di legittimità di C. cost., 9 maggio 2013, n. 85, in cui si afferma che «il legislatore ha ritenuto di dover scongiurare una gravissima crisi occupazionale, di peso ancor maggiore nell’attuale fase di recessione economica nazionale e internazionale, senza tuttavia sottovalutare la grave compromissione della salubrità ambientale e quindi della salute delle popolazioni presenti nelle zone limitrofe».

³² P. Gualtieri, *Il sequestro preventivo tra carenze normative e (dis)orientamenti giurisprudenziali*, in *DPP* 2017, 146; P. Tonini, *op. cit.*, 1158.

La vicenda dell'acciaieria tarantina ha subito altre battute d'arresto negli anni successivi, durante i quali il legislatore e la Corte costituzionale sono tornati a confrontarsi sulla delicata questione del bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco³³. Più in dettaglio, la Consulta si è soffermata sulla necessità che una tutela sistemica dei diritti fondamentali coinvolti fosse guidata dai criteri di ragionevolezza e proporzionalità, dal momento che questi si trovano in «rapporto di integrazione reciproca» e non sarebbe ipotizzabile la prevalenza di uno di essi a discapito degli altri³⁴.

In breve, i fatti dello stabilimento Ilva sono un esempio emblematico di come il normale svolgimento di un procedimento penale abbia valicato i confini delle aule di tribunale fino ad estendere gli effetti da esso derivanti non solo a tutta una realtà lavorativa ma, nel complesso, a tutta la popolazione residente in quell'area, che, seppur non direttamente coinvolta nella vicenda processuale, nutre comunque un forte interesse al corretto bilanciamento dei valori costituzionali implicati. In altri termini, il concetto di terzo qui risulta estremamente allargato (fino a comprendere, addirittura, un'intera comunità), sulla scorta dell'accresciuta capacità pervasiva non solo del giudizio cautelare ma, più in generale, delle indagini penali.

5. Se è vero che le coercizioni reali possono intervenire sui beni di un soggetto terzo, a questo punto è opportuno provare a sciogliere alcuni nodi, la cui soluzione appare indispensabile per una miglior tutela sistemica degli individui che vedono i loro interessi coinvolti e/o compromessi dal procedimento cautelare.

Allo stato attuale, è pacificamente ammessa la possibilità di apporre un vincolo di indisponibilità sul patrimonio (o su una parte di esso) di un *aliquis* che non sia direttamente coinvolto dal procedimento penale su cui si innesta la fase delle cautele. Tuttavia, questo soggetto necessita di alcuni requisiti per poter avanzare una pretesa legittima che miri alla restituzione del bene sequestrato, senza però trascurare che la tutela dei diritti del terzo non passa solo attraverso gli strumenti volti ad ottenere la restituzione ma anche dal vaglio di legittimità in merito all'apposizione del vincolo da parte dell'autorità giudiziaria.

³³ Per un approfondimento della vicenda, giunta fino a Strasburgo (v. C. eur., 24.1.2019, *Cordella e altri c. Italia*, cfr. S. Carrer, *Le armi spuntate dell'Italia contro l'inquinamento: la condanna della Corte eur. dir. uomo nel caso Ilva (Cordella ed altri c. Italia)*, in *Giurisprudenza Penale Web* 2019, 2.

³⁴ C. cost., 9.5.2013, n. 85, cit. e C. cost., 23.3.2018, n. 58. In quest'ultima sentenza, la Corte dichiara l'illegittimità di un altro dei decreti "salva-Ilva", il d.l. 4.7.2015, n. 92, emanato in costanza di sequestro e recante "Misure urgenti in materia di rifiuti e di autorizzazione integrata ambientale, nonché per l'esercizio dell'attività d'impresa di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale", poiché il legislatore si era spinto al punto di privilegiare la prosecuzione dell'attività siderurgica a discapito della tutela della vita e della salute dei cittadini di Taranto.

Primo presupposto indefettibile è (e non potrebbe essere altrimenti) la titolarità di un diritto meritevole di tutela che insista sulla *res* sequestrata e che discenda da un atto di data certa anteriore al sequestro.

Ad oggi, non residuano dubbi circa l'interesse dei titolari di *iura in re aliena* ad impugnare il provvedimento che disponesse una misura reale per ottenere la restituzione del bene di cui hanno la disponibilità³⁵; addirittura, in alcuni casi è ipotizzabile che il loro interesse sia anche maggiore di quello facente capo al nudo proprietario che non goda della relazione materiale con la *res*³⁶. Tuttavia, quest'ultima soluzione si rivela eccessivamente pregiudizievole del diritto di proprietà, considerato che, sebbene l'interesse possa essere meno rilevante rispetto a quello di chi goda di un diritto reale sul bene, in ogni caso il proprietario vanta un titolo legittimo che merita di essere tutelato dall'ordinamento giuridico. Del resto, la proprietà è il diritto cardine che sta alla base della circolazione dei beni, sicché non sembra condivisibile il minor spessore attribuito dalla giurisprudenza al diritto del nudo proprietario, il quale, nell'ipotesi di sequestro del bene, certamente avrà tutto l'interesse a chiedere ed eventualmente ottenere la restituzione, anche in vista della possibilità di godere del vantaggio economico che può trarne.

È peraltro importante rilevare che, sebbene siano due istituti con funzioni e finalità parzialmente diversi, la disciplina dei sequestri rimanda, in parte, a quanto previsto in materia di confisca, soggiacendo, dunque, la sua applicabilità ai limiti previsti per la misura di sicurezza per quanto attiene all'oggetto da sottoporre a vincolo di indisponibilità³⁷. Ciò si spiega in virtù del fatto per cui la misura patrimoniale della confisca, mirando perlopiù a colpire le ricchezze accumulate dalle associazioni criminali, spesso è anticipata dal sequestro preventivo, per cui la dottrina e la giurisprudenza sono ormai concordi nel ritenere che i requisiti previsti dalle disposizioni relative alla confisca debbano sussistere già al momento in cui intervenga il vincolo cautelare di indisponibilità³⁸.

³⁵ In questo senso, Cass. 22 .4. 2010 n. 26196, in *CP* 2011, 4388.

³⁶ Così Cass. 25.6.2013 n. 42144, in *CEDCass.*, m. 257369, che ha escluso l'interesse ad impugnare in capo al proprietario che ha concesso la cosa sequestrata in locazione a terzi, tuttavia riconoscendogli un eventuale interesse solo dopo la risoluzione anticipata del contratto. In dottrina, v. P. Troisi, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, in *PPG* 2018 (6), 1181.

³⁷ Il sequestro «delle cose di cui è consentita la confisca», ai sensi del secondo comma dell'art. 321 Cpp, si pone in un rapporto di *species* rispetto al più ampio *genus* del sequestro *ex primo comma*. In ogni caso, ciò che accomuna tutte le tipologie di sequestri, compreso quello probatorio, è la caratteristica dell'indisponibilità, a prescindere dal settore dell'ordinamento in cui esso opera; così P. Balducci, *op. cit.*, 111.

³⁸ In dottrina, v. R. Belfiore, *op. cit.*, 260 ss. Per la giurisprudenza, cfr. Cass. *Bacherotti*, cit.; Cass. 30.1.2008 n. 4746, in *CP* 2009, 1637, che ha precisato che l'appartenenza di un bene non intrinsecamente pericoloso a un terzo estraneo al reato – in quanto causa ostativa alla confisca obbligatoria e al sequestro preventivo – deve risultare in maniera evidente in sede di indagini preliminari, data la necessaria sommarietà degli accertamenti, tipica di questa fase procedimentale. Ancora, Cass. S.U. 25.9.2014 *Uniland S.p.a.*, in *CP* 2016, 2893, con nota di E. Romano, *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in cui la Corte applica le cause impeditive della confisca sia riguardo alla misura finale sia riguardo al sequestro, sostenendo che il giudice deve escludere la

In quest'ottica, un punto di partenza utile per mettere a fuoco i presupposti richiesti dalla legge e dalla prassi applicativa per impugnare efficacemente il provvedimento ablatorio emesso in sede investigativa o *in itinere iudicii* è costituito proprio da una sentenza delle Sezioni Unite in materia di confisca, risalente ad oltre due decenni fa, ma le cui conclusioni argomentative sono foriere di insegnamenti attuali e largamente condivisibili³⁹. Tale pronuncia in questione sancì, una volta per tutte, che non solo la proprietà ma anche i diritti reali di godimento e di garanzia possono configurarsi quali limiti alla coercizione di beni appartenenti a soggetti estranei al reato, a condizione che la persona verso cui è rivolto l'accertamento penale non ne abbia la disponibilità diretta o per interposta persona⁴⁰.

Se la *ratio* della misura cautelare reale poggia sulla necessità di interrompere la relazione tra l'indagato o imputato e la *res* pericolosa, il provvedimento che dispone il sequestro i cui effetti si ripercuotano anche su diritti altrui deve necessariamente dar conto e dimostrare che, in qualche modo, la persona accusata ne abbia avuto la disponibilità⁴¹. Per giustificare la lesione di diritti patrimoniali facenti capo ad altri, la giurisprudenza si è preoccupata di sottolineare la decisività che l'indagato abbia un dominio concreto ed effettivo sul bene, nelle forme del possesso o della detenzione, a patto che non siano di natura occasionale⁴².

Eppure, in tempi ben più recenti, il presupposto della disponibilità del bene a vantaggio della persona sottoposta ad indagine è stato interpretato dalla giurisprudenza di legittimità in maniera molto più estesa. La Cassazione, dovendo pronunciarsi sulla legittimità del sequestro di un mezzo di trasporto "di significativa capienza", si è addirittura spinta fino al punto di statuire che il proprietario di un bene intrinsecamente pericoloso, dal quale possa derivare un danno e sorgere una responsabilità, nel momento in cui cede la disponibilità ad altri, debba previamente accertarsi della «idoneità soggettiva ed oggettiva della persona cui il bene stesso è consegnato, delle finalità sottese alla consegna, svolgendo quindi una verifica – la cui prova non potrà essere rimessa alle sue sole parole – che attesti l'adozione di un

possibilità di apporre entrambi i vincoli sui «beni che debbono essere restituiti al danneggiato e quelli sui quali il terzo abbia acquisito diritti in buona fede».

³⁹ La sentenza in questione, alla quale si è già fatto riferimento in precedenza, è Cass. *Bacherotti*, cit.

⁴⁰ Ad esempio, la giurisprudenza *Bacherotti* interviene sull'ipotesi di confisca di un bene su cui il terzo vantava un diritto di pegno regolare, affermando che il creditore pignoratizio avrebbe potuto esercitare il proprio *ius prelationis* all'esito della procedura di liquidazione. Cfr. Cass. 31.10.2014 n. 2319, in *CEDCass.*, m. 262842, che riconosce l'interesse del creditore pignoratizio ad impugnare il decreto di sequestro preventivo «purché dimostri che il provvedimento ablativo abbia prodotto una lesione nella sua sfera giuridica e la sua eliminazione o la riforma determinino risultati a lui favorevoli».

⁴¹ Cfr. il disposto dell'art. 240-*bis* Cp, relativo alla "Confisca in casi particolari", che fa riferimento a beni di cui il condannato, anche per interposta persona fisica o giuridica, «risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo».

⁴² Cfr., *ex multis*, Cass. 25.2.2016 n. 7553, consultabile su www.dirittoegiustizia.it; Cass. 20.4.2012 n. 15210, in *CEDCass.*, m. 252378.

comportamento prudente ed adeguatamente rigoroso»⁴³. La sentenza in questione ha così finito per richiedere che la diligenza del terzo proprietario del bene debba tradursi in un'indagine di questi circa la personalità del soggetto al quale sta accordando la disponibilità della propria *res* e l'utilizzo che questi intende farne. Appare ancor più significativa la richiesta che tale onere probatorio sia attestato da un «elemento fattuale - di natura documentale o dichiarativa - che non provenga esclusivamente dall'interessato», così da rendere manifesta la diligenza applicata dal proprietario del bene, diligenza che finisce pertanto per diventare un ulteriore presupposto ricercato dalla prassi applicativa perché il soggetto legittimato possa aspirare alla restituzione della *res* in sede di impugnazione cautelare⁴⁴.

È evidente che il dato problematico di questa impostazione risieda nell'assegnazione di un esigente peso dimostrativo in capo al terzo rispetto a un bene la cui pericolosità sarà oggetto di un giudizio valutativo nel futuro ed eventuale processo.

Inoltre, questa giurisprudenza rischia di aprire la strada ad un'interpretazione molto ampia del concetto di disponibilità del bene in capo all'indagato, con la pericolosa conseguenza di rendere applicabile la misura reale in danno a terzi anche in casi in cui tale disponibilità sia stata occasionale e la grave conseguenza di pregiudicare il principio di personalità della responsabilità penale⁴⁵.

In altre parole, il soggetto interessato ad ottenere la restituzione dovrebbe dimostrare non solo il titolo vantato in capo alla *res ablata*, ma anche di aver operato in buona fede⁴⁶; ciò perché, oltre al vincolo di indisponibilità subito, questi potrebbe anche essere chiamato a rispondere per il reato commesso attraverso l'uso di quel bene. Tuttavia, sarebbe impossibile parlare della nozione di buona fede in sede di cautele reali senza fare riferimento anche ai concetti di «affidamento incolpevole» ed «estraneità al reato», posto che l'avvicinarsi di pronunce giurisprudenziali li ha elevati a requisiti essenziali per sindacare la legittimità del sequestro, soprattutto nei casi in cui la misura reale sia destinata a tramutarsi in confisca, e ottenere la restituzione⁴⁷.

⁴³ V. Cass. 6.11.2020 n. 30936, in www.neldiritto.it.

⁴⁴ La sentenza in questione sostiene che tale elemento probatorio debba essere «idoneo a sostenerne le tesi con autonoma efficacia dimostrativa e caratteri di obiettività». Nel caso concreto, che ha portato la questione ad essere attenzionata dalla Corte di Cassazione, i giudici di legittimità hanno ritenuto corretta la valutazione del GIP circa la non sufficienza della prova, in quanto l'interessata aveva sostenuto di aver prestato il proprio mezzo ad uno sconosciuto, ritenendo, sulla base di un mero sentito dire, che il soggetto fosse un imprenditore stimato.

⁴⁵ Sul bisogno di tenere sempre presente i principi enucleati nell'art. 27 Cost. quando il potere cautelare si espande nei confronti di altri soggetti, v. M. Chiavario, *Tutela del territorio e poteri del giudice penale: dati giurisprudenziali per una discussione*, in *RIDPP* 1976, 414.

⁴⁶ La giurisprudenza ha inteso la buona fede, per quel che qui interessa, come «affidamento incolpevole» e «assenza di condizioni» che possano dimostrare una negligenza del soggetto alla quale sia conseguita la commissione del reato. Così Cass. 16.12.2014 n. 52179, in *GD* 2015 (11), 102.

⁴⁷ Occorre, tuttavia, sottoporre a vaglio critico quell'orientamento giurisprudenziale che ritiene precluso al terzo estraneo al reato il sindacato sulla legittimità del sequestro cautelare, potendo egli agire esclusivamente per far valere l'appartenenza del bene e la buona fede al fine di ottenere la restituzione. Così Cass. 14.9.2016 n. 42037, in *La legislazione penale*

Bisogna, però, evidenziare che i requisiti in questione, unitamente alla predetta titolarità del bene, devono tutti essere presenti al momento in cui si verifica il fatto previsto dalla legge come reato; e ciò perché soltanto la dimostrazione che il terzo disconoscesse totalmente l'illiceità delle condotte poste in essere dall'accusato varrebbe ad escludere una sua partecipazione al reato e, di conseguenza, al procedimento principale orientato all'eventuale condanna del reo.

Anche la sentenza *Bacherotti*, peraltro, richiama il concetto di «estraneità al reato», il quale andrebbe individuato in presenza di una «connotazione soggettiva identificabile nella buona fede del terzo, ossia nella non conoscibilità», attraverso il ricorso alla diligenza richiesta dalla situazione concreta, del fatto illecito⁴⁸. Seguendo il percorso logico delle Sezioni Unite si potrebbe addirittura giungere al paradosso di affermare, argomentando *a contrario*, l'intraneità o l'appartenenza al reato del soggetto che, al momento dell'azione criminosa, versava in una condizione di conoscenza o conoscibilità specifica, a prescindere dal fatto che lo stesso sia gravato dal *fumus delicti*. Il risultato sarebbe, per un verso, una posizione soggettiva del terzo caratterizzata da una prossimità all'indagato e al bene vincolato tale da rischiare che si configurino i presupposti per un addebito di responsabilità, anche di natura colposa; per altro verso, l'esclusione di tale soggetto dallo svolgimento dell'indagine penale ne preclude una partecipazione efficace, rilegandolo nell'incidente cautelare, ove è legittimato ad avanzare la pretesa restitutoria.

Eppure, viene da chiedersi quali sarebbero le conseguenze di una eventuale decisione del giudice cautelare che non riconosca in capo al terzo la sussistenza dell'estraneità al reato e, dunque, non disponga la restituzione: dovrebbe il titolare dell'indagine penale dovrebbe iscrivere tale soggetto nel registro degli indagati, sulla scorta di un provvedimento giurisdizionale che, escludendo la condizione di estraneità (e, dunque, di terzietà) lascerebbe spazio a dubbi sull'eventuale responsabilità penale da accertare? Certamente, l'assetto attuale impone di escludere che possa sussistere un obbligo di tal genere in capo al pubblico ministero; piuttosto, quest'ultimo dovrà esercitare i poteri discrezionali che gli competono e assumere le proprie determinazioni, esattamente come avviene per qualsiasi ipotesi di reato di cui venga a conoscenza⁴⁹.

Una pronuncia abbastanza recente ha descritto la posizione del terzo estraneo come «condizione di effettiva *distanza* dalla condotta illecita», connotata dall'assenza

CEDCass., m. 268070.

⁴⁸ Cass. *Bacherotti*, cit., par. 9. Nello stesso senso si esprime anche Cass. 8.11.2013 n. 45260, in *CEDCass.*, m. 257913, secondo la quale non è possibile ritenere sussistenti la buona fede e l'affidamento incolpevole allorché il fatto illecito non conosciuto risultasse comunque conoscibile, in modo tale da escludere un addebito colposo.

⁴⁹ È opportuno ricordare che l'art. 326 Cpp prevede che il pubblico ministero debba svolgere le indagini necessarie per le determinazioni che afferiscono all'esercizio dell'azione penale.

di vantaggi e utilità conseguenti alla commissione del fatto illecito e dalla mancata conoscenza del bene per finalità antiggiuridiche⁵⁰. Ne consegue che il terzo, qualora versi in uno stato di buona fede, potrà dimostrare di non essere stato a conoscenza dell'uso illecito delle cose sequestrate, purché non ricorra (oltre al *fumus commissi delicti*) il presupposto del *periculum in mora*: in tale ultima ipotesi, l'interesse di tutela della collettività, attuabile mediante la sottrazione del bene dalla libera circolazione, risulta prevalente nell'operazione di bilanciamento con il diritto del soggetto interessato⁵¹.

Quanto al riconoscimento della "buona fede", utili indicazioni provengono, in tema di confisca, anche dalla Direttiva 2014/42/UE, che si preoccupa di approntare una disciplina generale della confisca nei confronti di terzi, i quali abbiano acquistato dall'indagato o dall'imputato proventi da reato o beni di valore corrispondente, salvo il caso in cui vi era la conoscenza o la conoscibilità della provenienza illecita⁵². Pertanto, il limite entro il quale non possono essere pregiudicati i diritti dei terzi è la buona fede, intesa come assenza di condizioni idonee ad integrare qualsiasi addebito di negligenza⁵³.

Senza dubbio, la sistematica dei requisiti funzionali alla tutela del terzo non appare di facile ricostruzione, e difatti la stessa giurisprudenza spesso ne ha dato definizioni poco chiare, laconiche e talvolta contraddittorie, contribuendo a creare uno stato di incertezza. D'altra parte, ai fini di un'impugnazione destinata a far ottenere all'interessato un risultato favorevole, ciò che realmente dovrebbe essere valorizzato è la sussistenza di un rapporto di fatto (e di diritto) tra il terzo e il bene sottoposto a vincolo cautelare, unitamente all'estraneità al reato, nel senso di alterità rispetto

⁵⁰ Così Cass. 22.6.2018 n. 29071, in www.dirittoegiustizia.it, che a sua volta richiama Cass. 27.2.2017 n. 29586 per spiegare la nozione di «persona estranea al reato». Dalla sentenza del 2018 è stata estrapolata la massima che esclude la qualifica di concorrente nel reato in capo al locatore di un immobile all'interno del quale il conduttore svolge attività illecite.

⁵¹ V. Cass. 16.6.2006, n. 37033, in *CP* 2008, 289, secondo la quale il *periculum in mora* si ritiene sussistente nel caso in cui sia altamente probabile nonché imminente il possibile aggravamento delle conseguenze del reato o l'agevolazione nella commissione di altri reati. Si noti, più in generale, che la finalità cautelare viene considerata prevalente rispetto alla buona fede del terzo nei casi di sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 1, Cpp. V. Cass. 27.10.2010 n. 40481, in *CEDCass.*, m. 233334.

⁵² Ci si riferisce alla Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3.4.2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea. Più nel dettaglio, il Considerando n. 24 sottolinea l'urgenza di consentire la confisca di beni presso terzi quando questi «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». Sono, in ogni caso, fatti salvi i diritti dei terzi in buona fede. V. art. 6 della Direttiva in questione.

⁵³ Cfr. Cass. *Bacherotti*, cit., in cui l'analisi della Corte mette in luce come il requisito della buona fede e dell'affidamento incolpevole, unito all'estraneità al reato, sia «corollario della impossibilità di attribuire alla confisca una base meramente oggettiva, assolutamente incompatibile col principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, comma 1, Cost.». In dottrina, v. F. Vergine, *Il terzo. La tutela del soggetto estraneo alle vicende processuali*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, a cura di G. Spangher, Torino 2017, 463 ss.

all'autore dell'illecito⁵⁴. Quella stessa estraneità, insomma, non è altro che la ragione d'essere per cui il soggetto rimane avulso dal naturale corso del procedimento penale e la circostanza da cui discende il diritto ad impugnare il provvedimento cautelare.

6. Ciò posto, occorre ora analizzare gli strumenti processuali a favore del terzo per reagire all'apposizione del vincolo sulla *res* di cui sia proprietario o verso la quale vanti altro diritto, fermo restando che, in linea di massima, si tratterà di un soggetto che non è legittimato a partecipare al procedimento penale su cui si innesta l'episodio cautelare o l'incidente d'esecuzione⁵⁵.

Nel sistema delle impugnazioni di misure cautelari reali, la legittimazione attiva è subordinata alla qualità di «persona alla quale le cose sono state sequestrate» o «persona che avrebbe diritto alla loro restituzione» ed è necessario un interesse concreto ed attuale ad impugnare il provvedimento ablativo⁵⁶.

La tutela cautelare reale è offerta non solo al terzo proprietario ma anche a chi rivendichi la restituzione in forza di diritti reali o personali di godimento o di diritti reali di garanzia che attribuiscano il possesso del bene, per cui l'organo decidente dovrà, preliminarmente, verificare che sussista un titolo idoneo in capo al ricorrente e, successivamente, che questi abbia un interesse meritevole di tutela. Dunque, la persona che ha diritto alla restituzione non si identifica necessariamente con il proprietario, ben potendo trattarsi di altro soggetto che possa vantare una situazione giuridica che l'ordinamento riconosce e protegge⁵⁷.

Nell'ipotesi in cui dovessero sorgere controversie sulla titolarità del bene sequestrato, il giudice del riesame ha l'obbligo di rimettere la questione al giudice civile competente, ai sensi dell'art. 324, comma 8, Cpp. Si tratta di questione pregiudiziale di

⁵⁴ Così, in merito al sequestro preventivo finalizzato alla confisca, R. Belfiore, *op. cit.*, 263 ss. Secondo l'Autrice, il requisito dell'estraneità risulta depotenziato dalla definizione che ne ha dato la giurisprudenza e ulteriormente indebolito nella fase cautelare, dal momento che i presupposti del sequestro strumentale non comprendono i gravi indizi di colpevolezza, necessari, invece, per individuare l'ipotetico autore del reato e, dunque, distinguere la sua posizione rispetto a quella di soggetti estranei al fatto.

⁵⁵ «È pacifico che nell'attuale sistema normativo il terzo interessato da un provvedimento di sequestro preventivo o coinvolto nella confisca penale di un bene, non abbia, di massima, titolo né per partecipare al giudizio di merito sul fatto di reato che costituisce il presupposto tanto della misura cautelare reale che del provvedimento ablativo, né per impugnare le sentenze emesse nel corso del procedimento penale». Così si è pronunciata Cass. 12.10.2018 n. 53384, in *CEDCass.*, m. 274242. In dottrina, cfr. R. Adorno, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano 2004, 38.

⁵⁶ Così si esprimono gli artt. 322 ("Riesame del decreto di sequestro preventivo"), 322-bis ("Appello") e 325 ("Ricorso per cassazione") Cpp. In merito al sequestro conservativo, è prevista la legittimazione a proporre istanza di riesame in capo a «chiunque vi abbia interesse», ai sensi dell'art. 318 Cpp. La giurisprudenza più recente richiede la sussistenza di un rapporto con il bene che ne giustifichi la restituzione a colui che avanza l'impugnazione. Cfr. Cass. 17.3.2017 n. 22231, in *CEDCass.*, m. 270132; Cass. 8.4.2016 n. 30008, *ivi*, m. 267336; Cass. 14.6.2011 n. 32977, *ivi*, m. 251091.

⁵⁷ L'interesse giuridico legittimante l'impugnazione è ravvisabile anche in quello di far accertare l'insussistenza del *fumus commissi delicti* o, più in generale, di conseguire un esito giuridicamente favorevole. In questo senso, v. Cass. 12.2.2009 n. 10029, in *CEDCass.*, m. 243075.

natura obbligatoria, dal momento che, in deroga alla previsione generale dell'art. 2 Cpp, impedisce al giudice penale di risolvere la controversia *incidenter tantum*⁵⁸.

Alcuni dubbi sull'effettività della tutela processuale si pongono nell'ipotesi di giudizio cautelare che non sia instaurato dal terzo, ma da altro soggetto interessato (si prenda in considerazione, ad esempio, l'ipotesi in cui l'istanza provenga dall'indagato), considerato che il legislatore ha ommesso di prevedere un onere di notificazione circa la fissazione dell'udienza cautelare⁵⁹. Anche la giurisprudenza di legittimità ha escluso che debba essere trasmesso il relativo avviso all'interessato che si è astenuto dal proporre impugnazione, ammettendo, piuttosto, che questi possa esercitare una mera facoltà di intervento spontaneo⁶⁰.

Nell'ipotesi di mancata partecipazione, dunque, è da preferire la tesi che esclude qualsiasi tipo di preclusione cautelare nei confronti delle parti che non abbiano avuto conoscenza dello svolgimento dell'udienza cautelare e, dunque, siano rimasti estranei ad essa⁶¹.

Una recente dottrina ha avanzato l'idea di una "partecipazione allargata" all'udienza di riesame, da un lato, valorizzandone la funzione preventiva nei confronti delle possibili ulteriori impugnazioni del provvedimento cautelare e, dall'altro, esaltando il vantaggio di una trattazione unitaria delle questioni vertenti sul medesimo bene⁶². Uno degli argomenti su cui poggia tale tesi si fonda sulla previsione secondo la quale il terzo cui le cose siano state sequestrate a fini probatori debba essere sempre sentito in camera di consiglio prima che la restituzione venga disposta a favore di altri⁶³.

Nondimeno, dal medesimo argomento, ben potrebbe ricavarsi una diversa conclusione: difatti, il legislatore, se si è premurato di espressamente prevedere che tale soggetto venga sentito nel caso in cui si debba procedere alla restituzione di beni resi indisponibili perché serventi alla prova del reato da accertare, avrebbe egualmente

⁵⁸ Sul tema, v. E. Marzaduri, voce *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale)*, in *ED* (VI Agg.), Milano 2002, 913 ss.

⁵⁹ L'avviso della data di fissazione dell'udienza non viene trasmesso a colui che avrebbe potuto proporre il riesame, ma si è astenuto. V. Cass. S.U. 20.11.1996 n. 23 in *CEDCass.*, m. 206658. Tuttavia, si noti la giurisprudenza di Cass. S.U. 29.5.2008 n. 25932, in *CEDCass.*, m. 239697, che afferma la facoltà spettante tanto alla persona offesa quanto a colui che vanta un diritto nei termini dell'art. 322 Cpp di partecipare al procedimento cautelare mediante intervento volontario.

⁶⁰ Così Cass. 3.10.2008 n. 37695, in *CP* 2009, 3887, in cui viene precisato che in tema di riesame del sequestro preventivo o probatorio, il terzo proprietario della cosa sequestrata non ha diritto alla notificazione dell'avviso d'udienza.

⁶¹ In tal senso, v. P. Troisi, *op. cit.*, 1182, che esclude una valenza *ultra partes* del giudicato cautelare, «pena la vanificazione della tutela offerta al terzo in corso di procedimento».

⁶² Così R. Belfiore, *op. cit.*, 195 s.

⁶³ L'audizione deve avvenire con le forme previste dall'art. 127 Cpp secondo quanto disposto dal comma 2 dell'art. 263 Cpp. Cfr. Cass. 21.3.1995 n. 1044, in *CP* 1998, 587, secondo cui il legislatore ha ritenuto sufficiente il contraddittorio posticipato "camerale" che si realizza mediante l'instaurazione del riesame.

potuto curarsi di inserire una corrispondente disposizione nel Libro Quarto relativamente ai sequestri cautelari.

A onor del vero, la tesi in questione ha l'immane pregio di spingere verso una interpretazione sistematica degli strumenti di reazione a favore dei terzi interessati, ipotizzando che già in sede di riesame possa anticiparsi la loro citazione qualora siano titolari di diritti reali o personali di godimento. In tal modo, risulterebbe possibile sfruttare il loro contributo per la risoluzione effettiva, a seguito di contraddittorio, dei nodi da sciogliere riguardo alla legittimità dell'atto ablatorio. Tuttavia, sembrerebbe costituire un punto fermo il dato che le questioni di natura civilistica riguardanti la titolarità del bene debbano essere affrontate nella sede opportuna, anche per evitare il rischio di oberare di lavoro il giudice cautelare, atteso che la materia in oggetto generalmente richiede anche una certa celerità nella trattazione.

Semmai, la partecipazione del terzo rimasto inerte al procedimento cautelare potrebbe essere analogicamente avanzata sulla base del diritto positivo ad essere parte nel procedimento di cognizione che abbia ad oggetto le controversie relative ai diritti sulla *res*⁶⁴.

La circostanza per la quale sia stato omesso un tale onere di citazione, che certamente svolgerebbe una concreta implementazione della tutela dei soggetti interessati ad ottenere la restituzione, rende problematica l'applicabilità della tesi relativa alla "partecipazione allargata" all'udienza cautelare. D'altra parte, anche la Corte di Cassazione sembra avallare tali argomentazioni, escludendo che il provvedimento di restituzione debba essere preceduto dall'audizione del terzo in camera di consiglio⁶⁵.

Una crescente considerazione dei soggetti estranei all'imputazione peraltro sembra potersi osservare nella giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni, la quale ha avuto modo di pronunciarsi recentemente su una questione, oggetto di diverse interpretazioni, riguardante l'estraneità del terzo, proprietario del bene sottoposto a sequestro, al giudizio di cognizione e la sua eventuale legittimazione a promuovere incidente di esecuzione. La Corte, nell'ottica di garantire una concreta partecipazione al terzo interessato, ha statuito il principio di diritto secondo il quale tale soggetto «prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile, può chiedere al giudice della cognizione la restituzione del bene sequestrato e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame. Qualora sia stata erroneamente proposta opposizione mediante incidente di esecuzione, questa va qualificata come appello e

⁶⁴ L'art. 104-bis NAttCp, rubricato "Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio", al comma 1-*quinquies* prevede che «nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo».

⁶⁵ Cass. 23.7.2002 n. 28060, in *ANPP* 2003, 64.

trasmessa al tribunale del riesame», in virtù del principio di conservazione dell'impugnazione⁶⁶.

Per completare l'apparato di strumenti a disposizione di chi ha subito la misura cautelare reale, il legislatore, nell'ambito della disciplina relativa al ricorso per cassazione, ha riconosciuto la legittimazione attiva in capo alla persona alla quale le cose sono state sequestrate e a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, purché si tratti di soggetti che hanno partecipato al giudizio cautelare⁶⁷. Questo perché il rapporto processuale non potrebbe includere soggetti nuovi nell'evoluzione da un grado di giudizio all'altro, così come è stato precisato dalla giurisprudenza della Suprema Corte. In altre parole, il terzo interessato alla restituzione di un bene sottoposto a sequestro preventivo non è legittimato a proporre ricorso per cassazione laddove non abbia partecipato al procedimento di riesame, fatta eccezione per l'ipotesi in cui il sequestro sia stato disposto dal tribunale a seguito di appello cautelare avanzato dal pubblico ministero⁶⁸.

7. Come già osservato, la potenziale incidenza delle misure cautelari reali su beni appartenenti a soggetti diversi da colui a carico del quale si sta svolgendo un procedimento penale discende dall'attitudine delle *res* a circolare liberamente, così da coinvolgere terzi potenzialmente estranei al fatto di reato. La particolare efficacia dello strumento ablatorio che colpisce patrimoni presuntivamente illeciti, unitamente alla sua incisività, si evince particolarmente nella lotta alla criminalità organizzata, considerato che il legislatore ha ancorato la confisca al suo antecedente logico, cioè il sequestro preventivo⁶⁹. Stante l'appartenenza della *res* al terzo, il vincolo non può essere apposto quando il bene non è di proprietà dell'indagato; tuttavia, può incidere sulla quota di cui egli è titolare, se la cosa versa in stato di comproprietà⁷⁰.

⁶⁶ Così Cass. S.U. 20.7.2017 n. 48126, in *CEDCass.*, m. 270938. Più recentemente, la Corte ha affermato che, qualora al terzo avente diritto alla restituzione si riconoscesse tutela solo mediante incidente di esecuzione e, quindi, all'esito del passaggio in giudicato della sentenza, si determinerebbe una violazione degli artt. 24 e 41 Cost., nonché dell'art. 1 Prot. n. 1 CEDU. Cfr., Cass. 13.11.2019 n. 46141, in *CEDCass.*, m. 277389, in cui, tra l'altro, si chiarisce che il terzo non è legittimato a proporre impugnazione avverso la sentenza che definisce il giudizio, dovendo piuttosto proporre appello *ex art. 322-bis c.p.p.* per impugnare l'ordinanza con cui il giudice dell'udienza preliminare ha provveduto sull'istanza di dissequestro. In dottrina, S. Verzeletti, *Appello ex art. 322-bis c.p.p. per il terzo proprietario del bene confiscato con sentenza non definitiva: una garanzia incomprimibile*, in *DPC*, 2017 (11), 238 ss.

⁶⁷ V. art. 325 Cpp, che ammette il ricorso per cassazione solo per violazione di legge.

⁶⁸ Così Cass. 6.3.2015 n. 9796, in *CEDCass.*, m. 262752. V. anche Cass. S.U. 21.4.2004 Corsi, in *CP* 2004, 3105. In dottrina, v. A. Marandola, *Misure cautelari reali, 4. Impugnazioni reali*, in *Diritto online*, 2016; G. Spangher, *Le impugnazioni*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. Bargi e A. Cisterna, Torino 2011, 560.

⁶⁹ Il riferimento è al codice antimafia, emanato con d.lgs. 6.9.2011, n. 159, come da ultimo modificato nel 2018. Il Titolo IV del Libro Primo contiene una serie di disposizioni (artt. da 52 a 62) volte a tutelare i terzi nell'ambito delle misure di prevenzione.

⁷⁰ La Suprema Corte ha ritenuto ammissibile il sequestro di beni formalmente intestati a persona non sottoposta alle indagini quando vi sia comunque una qualificata probabilità che l'intestazione sia fittizia e le cose siano nell'effettiva disponibilità dell'indagato. Così Cass. 20.12.2000 n. 6365, in *CP* 2002, 1781. Recentemente, la Corte

Se, rispetto al passato, sicuramente sono stati fatti dei passi avanti nella tutela dei terzi destinatari di misure ablativo, bisogna comunque ammettere che l'apparato di strumenti garantistici a loro favore è ancora insufficiente, dal momento che opera attraverso rinvii e applicazioni parziali, nel senso che la disciplina delineata dal codice antimafia vale per alcune tipologie di reati e inerisce solo a determinate misure cautelari⁷¹.

Si tratta ora di approfondire la tematica relativa al livello della tutela processuale riservata ai soggetti coinvolti e saggiare l'effettività del loro diritto di partecipazione. Invero, la dottrina ha riconosciuto alla nuova disciplina il merito di aver introdotto il diritto al contraddittorio del terzo in caso di sequestro disciplinato dalla legge speciale⁷²: la citazione dei terzi segue all'apposizione del vincolo di indisponibilità su beni nei confronti dei quali costoro vantano una pretesa giuridicamente rilevante; da ciò discende la possibilità di avanzare proprie deduzioni, nonché di chiedere l'acquisizione di elementi nuovi ed utili⁷³.

Anche la Corte costituzionale ha consacrato la legittimità dell'assetto normativo, sostenendo che è garantito il diritto del terzo di partecipare fin dal giudizio di primo grado, al fine di permettergli l'esercizio della difesa e di rendergli, quindi, pienamente opponibile l'eventuale confisca⁷⁴. La Consulta, ancora, ha avallato la tesi di un'interpretazione costituzionalmente orientata di tale assetto normativo, così da garantire al terzo una tutela soddisfacente. Proprio un'interpretazione del rimedio

di Cassazione ha statuito che, in caso di sequestro preventivo funzionale alla confisca di conto corrente cointestato all'indagato e a soggetto terzo, bisogna accertare la derivazione del denaro dal reato e la sua provenienza dall'indagato. Cfr. Cass. 1.7.2020 n. 19766, in *CEDCass.*, m. 279277. In dottrina, si segnala R. Belfiore, *op. cit.*, 246 ss.

⁷¹ L'esempio palese è proprio il già citato art. 104-bis NAttCpp, che stabilisce l'applicabilità delle disposizioni del Titolo IV del Libro Primo del codice antimafia, sulla tutela dei terzi e sui rapporti con le procedure concorsuali, ai casi di sequestro finalizzato alla confisca ai sensi dell'art. 240 Cp o delle altre disposizioni che ad esso rinviano, nonché alle ipotesi di sequestro disposto nei procedimenti avverso i delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, Cpp. Inoltre, il comma 1-bis prevede il medesimo rinvio nei casi di sequestro disposto in virtù dell'art. 321, comma 2, Cpp. A seguito della recente modifica, avutasi con il d.lgs. 12.1.2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), per la prima volta è la legge stessa, e non la sola giurisprudenza, a stabilire che i diritti di credito dei terzi devono essere garantiti. Il codice della crisi d'impresa ha operato un rafforzamento dei diritti dei creditori, implementando il già complesso sistema di tutele a loro favore. Per un approfondimento dottrinale sulla tutela dei creditori, v. M. Bontempelli – R. Paese, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, in *DPC* 2019 (2), 123 ss.

⁷² R. Belfiore, *op. cit.*, 275.

⁷³ Cfr. art. 23 del codice antimafia, in cui si prevede, al secondo comma, che «i terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati, nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell'udienza in camera di consiglio». Il comma 3 sancisce la facoltà di svolgere deduzioni con l'assistenza di un difensore, «nonché di chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca». Queste previsioni non si applicano soltanto ai proprietari, ma anche ai titolari di diritti reali o personali di godimento o diritti reali di garanzia sulle cose sequestrate.

⁷⁴ C. cost., 6.12.2017, n. 253. Per un commento della sentenza, v. E. Andolfatto, *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la Corte costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione*, in *DPC* 2018 (1), 265 ss.

cautelare che tenga conto dei parametri costituzionali offerti dagli artt. 24, 111 e 117 (in relazione agli artt. 6 e 13 CEDU) Cost. garantisce al terzo l'opportunità di disporre di un diritto di difesa che sia pieno ed effettivo.

Un parziale disallineamento rispetto alle indicazioni derivanti dagli strumenti di armonizzazione dell'Unione Europea, in particolare la Direttiva 2014/42/UE, risiede forse nella mancata previsione di uno specifico diritto a impugnare la decisione di confisca che non sia definitiva⁷⁵.

Alla luce delle considerazioni svolte, un ulteriore rilievo critico può essere mosso nei confronti del sequestro (e della confisca) di cose appartenenti al patrimonio del terzo estraneo⁷⁶. Invero, le fondamentali istanze di garanzie inserite nel principio costituzionale della personalità della responsabilità penale e la presunzione di non colpevolezza risultano non pienamente soddisfatte, poiché le misure ablatorie potrebbero colpire beni di soggetti che effettivamente non abbiano preso parte alla commissione del reato. È stato già ampiamente specificato che la tutela del terzo passa dal concetto di estraneità al reato e dalla prova dello stato soggettivo di incolpevolezza, poiché tale soggetto è estraneo al reato quando non è stato «né autore né partecipe»⁷⁷. Più recentemente, non ci si è limitati a richiedere l'assenza di collegamenti, diretti o indiretti, con la commissione dell'illecito penale, ma ci si è spinti al punto di dover dimostrare che il terzo non abbia ricavato vantaggi o utilità dalla condotta altrui⁷⁸.

Solo a tali soggetti è riconosciuta la buona fede, quando sia possibile dimostrare che essi non fossero a conoscenza del rapporto di derivazione della propria posizione giuridica dal reato commesso dall'accusato o dall'uso illecito della *res*⁷⁹.

Sulla qualificazione della posizione occupata dal terzo nel giudizio in cui sia citato si può oscillare tra diverse soluzioni⁸⁰. Formalmente, l'intervento di costui mirerebbe a garantirne l'inclusione nello svolgimento processuale con l'assistenza di un difensore.

Bisogna, però, evidenziare che la prescrizione relativa alla citazione del terzo è confinata nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, avallando,

⁷⁵ Cfr. Art. 8 della Direttiva, in cui si stabilisce che gli Stati Membri debbano adottare misure idonee a garantire i diritti patrimoniali delle persone che subiscono provvedimenti ablatori, potendo queste eventualmente impugnare anche il provvedimento non definitivo davanti all'autorità giudiziaria. Lo stesso trattamento si estende ai terzi che desiderino far valere un diritto di proprietà o altri diritti patrimoniali. Per un ulteriore approfondimento, v. anche DQ 2003/577/GAI in materia di esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni all'estero, attuata in Italia con il d.lgs. 15.2.2016, n. 35, che all'art. 11 statuisce che gli Stati Membri debbano prevedere anche a favore di terzi in buona fede adeguati mezzi di impugnazione contro i provvedimenti di blocco o di sequestro di beni.

⁷⁶ Per approfondire v. F. Menditto, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano 2015.

⁷⁷ M. Massa, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *ED (VII)*, Milano 1961, 980 ss.

⁷⁸ Così Cass. *Bacherotti*, cit., alla quale si è uniformata la giurisprudenza successiva. In dottrina, cfr. P. Troisi, *op. cit.*, 1175 ss.

⁷⁹ Ancora una volta, v. Cass. *Bacherotti*, cit. In giurisprudenza, la buona fede non è stata riconosciuta in casi di imprudenza, negligenza o difetto di vigilanza. Cfr. Cass. 24.5.2017 n. 32362, in *CEDCass.*, m. 270443.

⁸⁰ La citazione avviene ai sensi del già citato art. 104-bis, comma 1-*quinquies*.

dunque, la tradizionale qualificazione dei soggetti tipici del procedimento e, conseguentemente, escludendo dogmaticamente il terzo da tale ruolo.

Posto che egli risulta destinatario della misura ablatoria è, comunque, riconoscibile, almeno nell'ipotesi di sequestro disposto nell'ambito di procedimenti avverso reati di criminalità organizzata, lo sforzo di assicurargli un diritto al contraddittorio, ma non anche ad introdurre nuove prove⁸¹.

Non deve, a tal proposito, trascurarsi che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo considera equo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione, il procedimento in cui si garantisce il diritto alla prova come corollario del diritto di difesa, in quanto non riconosciuto solo alla persona accusata ma a tutti i soggetti che vi prendono parte⁸². Difatti la Corte europea ha ripetutamente affermato la violazione dei principi della Convenzione da parte dell'ordinamento italiano nei casi di sanzioni inflitte a soggetti rimasti estranei al procedimento. L'irrogazione di una misura sanzionatoria (così è stata qualificata la confisca da parte dei giudici europei) può avvenire soltanto nei confronti di chi abbia partecipato ad un processo giusto ed equo⁸³.

Il risultato, dunque, è un'ipotesi di contraddittorio eventuale e certamente non pieno, che appare in qualche modo "affievolito". Ciò induce a riflettere sulla necessità di realizzare una tutela maggiormente effettiva ancora prima che il soggetto sia costretto ad agire in sede impugnatoria.

8. L'indagine sulle misure cautelari reali svela un assai delicato settore nel quale, dietro l'invasione del procedimento penale nella sfera patrimoniale del terzo, si possono celare esigenze di natura preventiva, nelle ipotesi in cui sia necessario impedire la progressione o l'aggravamento degli effetti del reato, o conservativa, quando si tratta di impedire la dispersione del patrimonio a danno dei creditori. Le misure in questione mirano a colpire il bene giuridico sul presupposto che esso abbia una qualche relazione con il fatto penalmente illecito e proprio tale legame ne giustifica il sequestro (o la confisca) anche quando ne sia titolare un soggetto non gravato dal *fumus delicti*.

Considerata l'entità dei valori in gioco, talmente rilevanti da godere di copertura costituzionale, parrebbe opportuno che, già da una fase prognostica antecedente all'applicazione della misura cautelare, si rafforzasse la base fattuale che sottende alla

⁸¹ I. Pardo, *I diritti del terzo interessato nel nuovo procedimento per la confisca allargata. Prime applicazioni giurisprudenziali*, in *ILPen* 19.9.2019. Lo stesso autore nota che, nella vigenza della vecchia disciplina (art. 12-sexies l. 356/1992), si era formata una giurisprudenza più favorevole ai terzi considerati intestatari fittizi di beni, dal momento che si permetteva loro di intervenire attivamente, garantendone il diritto alla prova.

⁸² Cfr. C. eur., 29.10.2013, *Varvara c. Italia* e C. eur., 28.6.2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*.

⁸³ V. Corte eur., 20.1.2009, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*. In un *obiter dictum* la Corte affermò che l'imposizione della confisca al di fuori di un giudizio di colpevolezza sui titolari dei beni comporterebbe in ogni caso una rottura del giusto equilibrio tra diritti dei singoli ed interesse generale.

valutazione spettante all'organo giurisdizionale riguardo alla concreta sussistenza dei presupposti legittimanti l'effetto ablatorio e all'effettività del rapporto esistente tra il bene ed il reato, potendo il vincolo di indisponibilità cadere anche su porzioni di patrimonio appartenente al terzo⁸⁴.

È chiaro che nelle ipotesi in cui il sequestro colpisca cose per le quali è prevista la confisca obbligatoria, la valutazione di intrinseca pericolosità o comunque di illiceità che si pone alla base della misura cautelare è già stata effettuata a monte dal legislatore, che ha ritenuto prevalente l'esigenza di tutelare la collettività rispetto ai diritti esistenti sulla *res*. Invece, in quei casi che esulino dalla prospettiva anzidetta, si potrebbe pensare di prevedere un obbligo all'accertamento della posizione soggettiva del terzo che vanti una situazione giuridica meritevole di tutela nei confronti della cosa destinataria dell'ablazione. Tale accertamento, dunque, dovrebbe mirare alla verifica di quei presupposti che generalmente vengono presi in considerazione in un momento successivo per legittimare la restituzione⁸⁵. È evidente che, in una fase investigativa, caratterizzata anche da esigenze di celerità, non sembra agevole lo svolgimento di una simile indagine, anche in considerazione della circostanza per la quale solo il diretto interessato potrebbe eventualmente fornire tutti gli elementi idonei a chiarire la propria posizione rispetto ai fatti e al bene da vincolare. Queste argomentazioni depongono a favore della logica del minimo intervento: la rilevanza costituzionale e convenzionale dei beni in gioco impone una valutazione di stretta necessità, per cui l'intervento ablativo non si giustifica se non ricorrono tutti i presupposti.

La previsione di un simile onere necessiterebbe di un'accurata operazione di chirurgia legislativa che, sulla scorta di quanto già prescritto dal codice al pubblico ministero quando questi debba presentare la richiesta di una misura cautelare personale, introduca una disposizione dello stesso tenore quando la misura debba colpire un bene e incida, quindi, su uno o più diritti dal contenuto patrimoniale: in tal modo, il magistrato richiedente dovrebbe non solo provare la sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*, ma anche che non vi siano ragioni ostative, discendenti da situazioni giuridiche altre ed estranee all'indagine penale, per procedere all'ablazione. D'altra parte, se in sede di revoca l'autorità procedente deve presentare tutti gli elementi sui quali fonda la propria valutazione circa l'impossibilità di elidere il provvedimento ablatorio (art. 321, comma 3, Cpp), non sarebbe ipotizzabile una simile operazione in una fase prodromica e comprensiva anche di quegli indizi utili a rafforzare la tutela del terzo?

⁸⁴ P. Gualtieri, *Limiti costituzionali e della giurisprudenza europea del sequestro preventivo nelle sue varie articolazioni. I rapporti tra sequestro preventivo e confisca*, in *Incontro di formazione* 1° marzo 2012. *Le misure cautelari reali: principi generali, prassi giurisprudenziali, problematiche applicative*, Ufficio dei referenti per la formazione decentrata, Corte di Cassazione 2012.

⁸⁵ Sono quei requisiti, di cui si è detto prima e ai quali si rimanda, che il terzo deve poter dimostrare per ottenere un risultato a sé favorevole dal mezzo impugnatorio: titolarità, buona fede, estraneità ai fatti.

Chiaramente, la prima e più evidente obiezione che si potrebbe sollevare rispetto a tale tesi attiene all'inevitabile appesantimento tanto dei compiti del pubblico ministero quanto di quel bisogno di celerità tipico della fase in cui generalmente si inserisce la misura. Tuttavia, quest'incombenza potrebbe comportare il vantaggio, in un'ottica di miglior economia processuale, di prevenire o, comunque, snellire una successiva impugnazione da parte del soggetto colpito dalla coercizione.

Un'attenta analisi degli strumenti difensivi posti a garanzia del destinatario di tali misure, consente di concludere che, sebbene sia stato riconosciuto un embrionale diritto al contraddittorio, che ha comunque superato il vaglio della Corte Costituzionale⁸⁶, l'effettività della tutela a favore del terzo dovrebbe già trovare spazio nella fase prodromica in cui l'autorità inquirente e il magistrato devono valutare la sussistenza dei requisiti che giustificano l'applicazione delle misure ablatorie e verificare se queste rispettino i principi di adeguatezza e proporzionalità⁸⁷.

Difatti, i principi in questione, tradizionalmente considerati di appannaggio esclusivo delle misure cautelari personali, da circa un decennio hanno preso piede anche nell'ambito delle cautele reali grazie ad un orientamento giurisprudenziale che si sta consolidando verso la loro estensione in questa direzione⁸⁸. Significativamente la Corte di Cassazione ha statuito che i principi di adeguatezza, proporzionalità e gradualità, codificati dall'art. 275 Cpp, devono essere applicati anche nella selezione delle misure cautelari incidenti sulle *res*, dal momento che queste sono idonee a ledere diritti costituzionalmente garantiti, come quello di proprietà e la libertà di iniziativa economica privata⁸⁹.

Solo una corretta operazione di bilanciamento, svolta alla luce dei diritti coinvolti, tanto da parte del legislatore quanto del giudice chiamato ad emanare e modulare la misura permette di individuare il corretto punto di equilibrio avvalendosi dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza⁹⁰.

In conclusione, i principi in questione devono sempre fungere da stella polare nella valutazione dello strumento cautelare da applicare al caso concreto e presuppongono una delicata operazione di bilanciamento tra le esigenze del procedimento e gli

⁸⁶ C. cost., 2017, n. 253, cit.

⁸⁷ In tal senso, cfr. D. Potetti, *op. cit.*, 1181 ss.

⁸⁸ Corte cost. 2013, n. 85, cit.

⁸⁹ In questo senso, cfr. Cass. S.U. 17.7.2015 n. 31022, in *DPP* 2016, 201; Cass., 16.1.2013 n. 8382, in *CEDCass.*, m. 254712; Cass., 15.12.2011 n. 12500, in *CP* 2012, 4166, con nota di L. Milani, *Proporzionalità adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*; Cass. sez. V 21.1.2010 n. 8152 in *CEDCass.*, m. 246103. Per un orientamento contrario e precedente, v., *ex multis*, Cass., sez. III, 16.1.2007 n. 16818, in *CEDCass.*, m. 236490. In dottrina, v. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*²⁰, Milano 2019, 501, secondo cui il "peccato originale" del codice di procedura penale de 1988 «sta nel non aver precisato espressamente che le regole generali, stabilite in relazione alle misure cautelari personali, sono applicabili a quelle reali». Ciò si ricava attraverso un'operazione ermeneutica sia dalla sistematica del Libro Quarto del codice sia dal fatto che le regole generali derivino dalla natura cautelare delle misure e non dalla natura (personale o reale) dell'interesse giuridico su cui ricadano i loro effetti.

⁹⁰ C. cost., 2013, n. 85, cit.

interessi privati in gioco, che, come ampiamente ripetuto, possono far capo anche ad individui estranei all'indagine penale.

Affinché la tutela risulti piena ed effettiva, rimangono comunque imprescindibili un'accurata valutazione prognostica degli elementi concreti e la possibilità di ricorrere ai mezzi giurisdizionali *ad hoc*, i quali dovrebbero, in linea di principio, garantire un minimo di contraddittorio anche al terzo interessato⁹¹. Non vi è dubbio che, seppur non sia equiparato né equiparabile ad una parte del procedimento principale, comunque, ricopre un ruolo non secondario nella vicenda cautelare, nell'ambito della quale è un soggetto a tutti gli effetti, con tutte le conseguenze in termini di diritto di difesa che tale qualifica dovrebbe comportare.



⁹¹ Si ricordi che attualmente non è previsto un obbligo di notificazione dell'avviso di fissazione dell'udienza di riesame, per cui un contraddittorio effettivo presume una corretta informazione circa lo svolgimento dell'episodio cautelare.