

CARLO MORSELLI

*Docente di Diritto e procedura penale dell'immigrazione – Università degli Studi di Roma "Sapienza Unitelma"*

## Le Sezioni Unite riaffermano il modello dell'appello cautelare incondizionato avverso il sequestro preventivo, senza effetti preclusivi per omesso riesame

*The United Sections reaffirm the model of the unconditional caution appeal against preventive seizure, without preclusive effects for omitted review*

Il contributo – suddiviso idealmente in due parti, la seconda riservata ad una prospettiva *de iure condendo* – illustra ed analizza la sentenza delle Sezioni Unite in tema di sequestro preventivo, evocando il noto dibattito, giurisprudenziale e dottrinale, se sia ammesso appello avverso l'ordinanza del giudice di merito senza il previo riesame. In assenza di una norma espressa, non derivano effetti preclusivi e l'istanza di revoca è validamente formulata. La mancata tempestiva proposizione, da parte dell'interessato, della richiesta di riesame avverso il provvedimento applicativo di una misura cautelare reale non ne preclude la revoca per la mancanza delle condizioni di applicabilità, neanche in assenza di fatti sopravvenuti. Così, si riconosce l'intangibile potere di appello *ex art. 332-bis c. p. p.*

*The contribution – divided ideally into two parts, the second reserved to a perspective de iure condendo – illustrates and analyses the sentence of the United Sections on the issue of preventive seizure, evoking the well-known debate, jurisprudential and doctrinal, if it is admitted appeal against the order of the judge of merit without the prior review. In the absence of an express rule, there are no preclusive effects and the request for revocation is formulated validly. The timely failure of the interested party to make a request for re-examination against the application of a real precautionary measure does not preclude revocation due to the lack of applicability conditions, even in the absence of events that have occurred. Thus, we recognize the intangible power of appeal ex art. 332-bis c.p.p.*

### IL PRESIDIO DEL SEQUESTRO PREVENTIVO "DESTINATIVO" PROVOCA UNO SPOGLIO TEMPORANEO. L'INQUADRAMENTO DELLA DISCIPLINA

Il libro quarto del Codice Vassalli, prevedendo un *corpus* normativo che regola l'esercizio di poteri diretti a limitare la sfera delle libertà individuali e l'ambito della disponibilità di beni<sup>1</sup>, affianca alle misure cautelari personali quelle reali, la cui classe comprende il sequestro conservativo (artt. 316-320 c. p. p.)<sup>2</sup> e il sequestro preventivo (artt. 321-325 c. p. p.). Questi (distinti dal sequestro c. d. probatorio, mez-

<sup>1</sup> Si è messa in luce la «potenzialità lesiva di diritti costituzionali che si ricollegano all'uso della cosa sequestrata (libertà di manifestazione del pensiero in caso di film; attività economica, ecc.)» (*Rel. prog. prel. c.p. p.*, in *G.U., S.G.*, n. 250 del 24 ottobre 1998, S.O. n. 93, p. 80).

Per un'ampia disamina, v. M. Chiavario, *Una "carta di libertà" espressione di impegno civile: con qualche squalcitra (e qualche ... patinatura di troppo)*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, Utet, 1990, p. 3 ss.

<sup>2</sup> Cfr. E. Selvaggi, *sub art. 316*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, III, Torino, Utet, 1990, p. 331 ss.

Il comma 1-bis (dettato per casi specifici del delitto di omicidio) è stato inserito dall'art. 3, comma 1, l. 11 gennaio 2018, n. 4.

In giurisprudenza, si è ribadito che l'applicazione del sequestro conservativo presuppone un giudizio prognostico che faccia fondatamente ritenere che le garanzie possano venire meno o essere disperse, sia per fatti indipendenti dalla volontà e, quindi, dal comportamento del debitore (garanzie che «manchino»), sia per comportamenti addebitabili più strettamente al debitore (garanzie che «si disperdano», atteso che il legislatore ha voluto coprire tutta la possibile gamma delle ipotesi che, in astratto, potrebbero portare alla perdita delle garanzie, avendo avuto l'obiettivo primario di garantire e proteggere comunque il credito dell'erario e/o dei privati) (*Cass.*, sez. II, 23 febbraio 2011, n. 6973, in *Cass. pen.*, 2012, p. 41984, n. 1383. *Conf. Cass.*, sez. VI, 26 novembre 2010, n. 43660, in *CED Cass.*, n. 248819; v., pure, *Cass.*, sez. III, 30 aprile 2009, n. 26559, *ivi*, 244371 e *Cass.*, sez. VI, 6

zo di ricerca della prova, in base all'art. 253 c.p.p.) scindono in tale bipartizione la cautela reale (figura classica il primo, nuova il secondo<sup>3</sup>). Il sequestro preventivo – di cui non risultano espressamente dettate, nella sede corrispondente, le condizioni generali di applicabilità della corrispondente misura<sup>4</sup> – inserisce un vincolo (analibertario) “destinativo”, in quanto antagonista alla «libera disponibilità di una cosa pertinente al reato” (art. 321, comma 1, c. p. p.) per il pericolo di una specifica *mala gestio*, e cioè che l'impiego dei beni coinvolti «possa aggravare le conseguenze» del reato «ovvero agevolare la commissione di altri reati». Si tratta, quindi, di un presidio giuridico diretto a neutralizzare i pericoli della “libertà patrimoniale”<sup>5</sup> e che incide, d'altra parte, su valori di rilevanza costituzionale (proprietà, libertà di iniziativa economica privata, lavoro, ad esempio)<sup>6</sup>.

L'impiego della tipica “forza”, connessa con lo strumento applicativo, tematizza uno spoglio temporaneo per la vicenda privativa che genera una soggezione al potere altrui (quello pubblico), al pari di un conflitto (fra diritti individuali e diritti sociali<sup>7</sup>).

---

maggio 2010, n. 26486, *ivi*, 2479989). V., recentemente, in tema, Cass., sez. II, 20 dicembre 2018, n. 57829, in *Proc. pen. giust.*, 2018: la funzione cautelare del sequestro conservativo orientata a garantire l'adempimento delle obbligazioni civili da reato, impedisce l'estensione del vincolo ai beni del terzo estraneo salvo la prova della intestazione; con specifico riguardo alle somme presenti su conto intestato sia all'accusato che al terzo estraneo, il vincolo cautelare conservativo è invece legittimo solo in presenza della prova della esclusiva titolarità delle somme depositate in capo all'accusato.

Le due pronunce si differenziano per il carattere assoluto ed incondizionato che riguarda la prima (un indice è l'uso dell'avverbio “comunque”), e per la perimetrazione relativa che caratterizza la seconda.

In dottrina, v., fra gli altri, A. Nappi, *Guida al Codice di Procedura Penale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 831 ss.

Per i criteri di scelta delle misure (quelle cautelari personali), v., da ultimo, Cass., sez. VI, sent. 4 marzo 2019, n. 7109, B., in *Guida dir.*, 2019, n. 20, p. 95.

<sup>3</sup>Questo schema, ordinatamente frazionario, razionalizza sistematicamente la materia (rispetto al carattere frammentario risultante dal codice del 1930). Sulla «predisposizione della normativa che dà vita a un *tertium genus* accanto al sequestro a fini di prova e dal sequestro conservativo», v. *Rel prog. prel. c.p.p., loc. cit.* Riassuntivamente, v. R. Bausardo, *Misure cautelari reali*, in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, Torino, Utet, 1996, p. 289, sul riordino dei sequestri ad opera del legislatore che ha inteso «delineare compiutamente, almeno da un punto di vista sistematico, la disciplina in materia di sequestri, operando una tripartizione, in funzione di un criterio teleologico, fra sequestro probatorio... (artt. 253-265 c.p.p.), sequestro conservativo (artt. 316-320 c.p.p.) e sequestro preventivo (artt. 321-325 c.p.p.)».

Il sequestro preventivo viene definito «speciale misura cautelare ... un'innovazione positiva, che viene a colmare una lacuna, sulla quale si era andata formando una giurisprudenza virtualmente sostitutiva» (A. Cristiani, *Manuale del nuovo processo penale*, Torino, Giappichelli, 1991, p. 273). Cfr. E. Amodio, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della coercizione reale nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1074.

<sup>4</sup>L'indicata (e anche apparente, come risulterà in appresso) lacuna normativa non si registra nel quadro delle cautele personali. Al riguardo, v. S. Chiarloni, *Nuovo processo penale e vecchio ordinamento giudiziario*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 682; G. G. De Gregorio, *Effetti della dichiarazione di fallimento e misure cautelari reali disposte sul patrimonio del fallito*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 696.

*Amplius infra*, nota 116, ove trova posto il richiamo di un indirizzo interpretativo (contrario) minoritario, relativamente alla necessità dei gravi indizi.

<sup>5</sup>Le due specie, patrimoniale e personale.

<sup>6</sup>In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., sent. 27 luglio 2018, n. 36072, in *Guida dir.*, 2018, n. 37, p. 77, in ordine alla necessità di una specifica motivazione sulla finalità perseguita, dal disposto sequestro, per l'accertamento dei fatti (con commento di V. Gramuglia, *Le sezioni unite tornano sul confine dell'onere di motivazione del decreto di sequestro probatorio del corpus delicti*, in *Dir. pen. cont.*, 27 settembre 2018), dovendosi escludere una sorta di “obbligatorietà” del sequestro del corpo del reato tale da esonerare dall'obbligo della motivazione. La pronuncia “riconsidera” il concetto di “atto dovuto”, per gli effetti che ne derivano dal sequestro, proprio richiamando la portata precettiva dell'art. 42 Cost. e del primo Protocollo addizionale della Convenzione Edu, ove trova posto il diritto alla “protezione della proprietà” e la garanzia che la misura sia soggetta al permanente controllo di legalità, per l'aspetto del giusto equilibrio tra il mezzo impiegato, ossia lo spossessamento del bene, e il fine endoprocedurale perseguito, concludendo che anche per il corpo del reato non vi è alcun automatismo acquisitivo.

In materia, in dottrina, v., ad esempio, D. Siracusano-F. Siracusano, *Mezzi di ricerca della prova*, in G. Di Chiara-V. Patané-F. Siracusano (a cura di), *Diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 255 ss.; G. Illuminati, *Giudizio*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale* (Agg. curato da G. Illuminati), Vicenza, Cedam, 2018 p. 739 ss.; V. Grevi-M. Ceresa-Gastaldo, *Misure cautelari, ivi*, p. 476 ss.; nonché A.A. Dalia-M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, Cedam, 2018, p. 288: «La cautela reale è il vincolo d'indisponibilità che, alle condizioni di legge e in virtù di apposito provvedimento impositivo, sottrae, sia pur provvisoriamente, un bene alla gestione di chi ne è proprietario o possessore». Pure, P. Corso, *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 414 ss.

Sul “principio di proporzionalità nelle misure cautelari reali”, v., G. Tabasco, *Principii di proporzionalità e misure cautelari reali*, in *Problemi attuali della giustizia penale*, studi raccolti da A. Giarda-G. Spangher-P. Tonini, Padova, Cedam, 2017, p. 132.

<sup>7</sup>È lo scenario generale tracciato da J.S. Mill, *Saggio sulla libertà* (On Liberty), trad. S. Magistretti, Milano, Il Saggiatore, 1993, p. 20, che richiama il «campo di battaglia» dei «diritti dell'individuo, contrapposti a quelli della società».

In tale contesto, la categoria della libertà, nella sua estensione accreditata dal pensiero moderno, riafferma un significato positivo (o libertà *di*) – di libera disponibilità, che potrà riguardare una persona fisica o un bene patrimoniale (libertà reale) – ed acquista un’accezione negativa (libertà *da*)<sup>8</sup>, quale assenza di vincoli esterni.

L’iniziativa cautelare (*ius coercendi*) è inserita all’interno del c. d. procedimento incidentale<sup>9</sup> (ed appartiene alla famiglia dei tre grandi incidenti nel rito penale: libertario, probatorio e sulle intercettazioni telefoniche) e l’omonimo potere ha carattere affittivo<sup>10</sup>.

Dal punto di vista del rito, il sequestro preventivo è disposto dal giudice (c. d. riserva di giurisdizione, ma relativa in quanto è prevista oltre alla competenza funzionale del giudice, una “competenza” concorrente del pubblico ministero e degli ufficiali di polizia giudiziaria, nei casi urgenti<sup>11</sup>), con decreto motivato (ed emesso *de plano*, però) su richiesta del pubblico ministero<sup>12</sup> (c.d. principio della domanda, che può anche essere respinta, e quindi del *ne procedat iudex ex officio*<sup>13</sup>). Il quadrante interessato è quello del primo comma dell’art. 321 cit. (completa la disciplina il comma 3-bis, avuto riguardo alla profase delle indagini preliminari), che è la sede ove il legislatore ha fissato le condizioni (“generiche” e non

<sup>8</sup> Già, E. Kant, *Critica della ragion pratica* (1796), trad. it., Bari, 1955, p. 42. Ammette – come altri – la validità di siffatta distinzione, ad esempio, A. Baldassarre, *Libertà I* Problemi generali, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1990, p.7, definendo la prima «in relazione al concetto di potere o di condizionamento», e la seconda «in relazione al concetto di non-interferenza o di non-impedimento».

<sup>9</sup> Cfr. M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, Torino, Utet, 2015, p. 822, sul «procedimento incidentale volto all’applicazione del sequestro preventivo». Per il procedimento incidentale di impugnazione delle misure cautelari reali, v. Cass., sez. un., 13 dicembre 2000, n. 30, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, p. 55. Da ultimo, v. Cass., sez. III, sentenza 3 gennaio 2019, n. 146, in *Il Sole 34 Ore-Norme & Tributi*, 4 gennaio 2019, relativa alle procedure incidentali sulle misure cautelari reali, per inefficacia del sequestro preventivo.

<sup>10</sup> In dottrina, v. G. Spangher, sub art. 272, in A. Giarda (coordinato da), *Codice di procedura penale. Commentario (schede)*, II, Milano, Ipsoa, 1993, p. 1, estensivamente individua nelle «cautele reali ... il loro innegabile dato di affittività», poiché «sono destinate ad incidere – seppur indirettamente – anche sulla libertà della persona».

<sup>11</sup> Ma, v. P. Balducci, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 133, nota 44, ritenendo che l’art. 321 c.p.p., come riformulato dal d.lgs. 13 gennaio 1991, n. 12, non preveda delle eccezioni al principio della c. d. riserva di giurisdizione (considerando l’istituto della convalida, ad opera del giudice). In tal senso, v. Cass., sez. un., 16 giugno 1991, Caltabiano.

Indica la “competenza funzionale all’emissione del provvedimento cautelare ... di fase in fase, attribuita allo stesso giudice competente a pronunciarsi sul merito dell’imputazione: art. 311 c. 1 CPP», M. Chiavario, *Diritto processuale penale, loc. cit.*

<sup>12</sup> Art. 3 d.l. 20 febbraio 2006, n. 106 (*Prerogative del procuratore della Repubblica in materia di misure cautelari*) che al comma 2 stabilisce che “l’assenso scritto del procuratore della Repubblica, ovvero del procuratore aggiunto o del magistrato appositamente delegati ai sensi dell’articolo 1, comma 4, è necessario ... per la richiesta di misure cautelari personali e per la richiesta di misure cautelari reali”, con deroga al successivo comma 3: “Il procuratore della Repubblica può disporre, con apposita direttiva di carattere generale, che l’assenso scritto non sia necessario per le richieste di misure cautelari reali, avuto riguardo al valore del bene oggetto della richiesta ovvero alla rilevanza del fatto per il quale si procede”. La disposizione di chiusura del comma 4 precisa: «Le disposizioni del comma 2 non si applicano nel caso di richiesta di misure cautelari personali o reali formulate, rispettivamente, in occasione della richiesta di convalida dell’arresto in flagranza o del fermo di indiziato ai sensi dell’articolo 390 del codice di procedura penale, ovvero di convalida del sequestro preventivo in caso d’urgenza ai sensi dell’articolo 321, comma 3-bis, del codice di procedura penale».

<sup>13</sup> Si esclude l’adozione del sequestro da parte del giudice d’ufficio, né su impulso della parte civile o della persona offesa dal reato, neppure se querelante, ha sottolineato Cass., sez. un., 26 aprile 1990, in *Foro it.*, 1991, II, c. 461: «Invero, ai fini dell’adozione del provvedimento di sequestro sensi dell’art. 321 c.p.p., è necessaria e sufficiente la richiesta del pubblico ministero, e non anche quella del soggetto eventualmente interessato» (v., al riguardo, C. cost., 11 luglio 1991, n. 334, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2692; Cass., 27 dicembre 1991, n. 500, *ivi*, 1991, p. 4025). *Contra*, parz., Cass., sez. VI, 15 marzo 1996, n. 5023, Pastena [RV2014527]: la circostanza che sia scaduto il termine di quarantotto per la convalida del sequestro preventivo disposto dal pubblico ministero, non esclude che il giudice possa avvalersi delle attribuzioni conferitegli dall’art. 321 c.p.p. e quindi imporre il vincolo reale.

Accolto il ricorso del P.M. contro il diniego del sequestro preventivo, finalizzato alla confisca di immobili di terzi in cui venivano detenuti da soggetti dediti alla vendita di beni contraffatti tutti gli strumenti per commettere l’illecita condotta, da Cass., sez. II, 18 gennaio 2019, n. 2239, in *Quot. dir. – Il Sole 24 Ore*, 21 gennaio 2019. In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto (per equivalente), può essere disposto solo quando ... risulti impossibile il sequestro diretto del profitto del reato nei confronti dell’ente che ha tratto profitto dalla commissione del reato. In tale situazione sarà onere della persona fisica indagata, incisa dalla misura cautelare reale, laddove voglia liberarsi dal vincolo gravante sui suoi beni, indicare, in sede di impugnazione della misura cautelare reale, l’esistenza e la consistenza di beni patrimoniali, riferibili alla società, sui quali imporre, ricorrendone i presupposti, il sequestro in forma diretta (Cass., sez. III, sentenza 24 gennaio 2019, n. 3591, in *Guida dir.*, 2019, n. 10, pp. 96-97).

“generali”) di applicabilità della misura coercitiva. Qualora le stesse risultino mancanti, anche successivamente, la persistenza dell'apposto vincolo sarebbe ingiustificata e quindi si imporrebbe il ripristino immediato della condizione libertaria originaria mediante la revoca del sequestro disposto (comma 3, art. cit., che prevede un regime specifico ove l'esigenza del dissequestro maturi durante le indagini preliminari).

Così, l'atto potestativo che (unilateralmente, appunto) instaura la cautela reale non risale ad un rapporto di filiazione diretta con il procedimento penale pendente (l'automatismo sarebbe tipicamente inquisitorio), poiché (si è precisato), per integrare i presupposti del sequestro preventivo, è indispensabile, ai fini della legittima adozione dell'omonimo provvedimento, l'esistenza di un fatto-reato, in modo da non esorbitare dalla “cornice della imputazione” e quindi da evitare la sostituzione dell'autorità giudiziaria a quella amministrativa in attività di pura prevenzione, che prescindano del tutto da un accertamento giudiziario penale<sup>14</sup>; per altro verso, la limitazione *ante iudicium* è giustiziabile.

Dal punto di vista del contenuto, il decreto giurisdizionale (è la forma dell'atto, elevata ad ordinanza nel dettato dell'art. 317, comma 1, c. p. p., per il sequestro conservativo<sup>15</sup>) ospita una base perspicuamente descrittiva (che è anche ricostruttiva): il fatto storico e la sua riferibilità al soggetto coinvolto, il titolo di reato (quindi, il *nomen criminis*), il *tempus* e il *locus commissi delicti*<sup>16</sup>. Tali requisiti (essenziali) identificano il volto dell'atto impositivo, le sue (necessarie) coordinate di tempo, di luogo, di persona. Invece, alla motivazione è affidato il compito di illustrare, con puntuali passaggi logici e rigorose cadenze giuridiche, le ragioni della cautela e quelle eccezionali del vincolo di non disponibilità apposto sui beni dell'interessato, scartando le formule “esornative”<sup>17</sup> o quelle di richiamo del mero titolo del reato<sup>18</sup> (ricompreso nella indicata piattaforma descrittiva).

<sup>14</sup> In tali termini, v. Cass., 21 novembre 1990, Viezzoli, in *Foro it., Rep.* 1991, voce *Sequestro*, n. 52. Per la dottrina non più recente, cfr. Balducci, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p. 133 s.; S. Ramajoli, *Il sequestro preventivo nel nuovo codice: oggetto, presupposto, area di operatività*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 290 ss.

L'esigenza di disporre il sequestro preventivo può intervenire (e quindi può essere chiesto) anche dopo la scadenza del termine delle indagini preliminari, purché non sia fondato sul risultato di indagini postume (Cass., sez. III, 10 aprile 2003, n. 27153, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2476), nonché successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado, in quanto finalizzato ad evitare le conseguenze del reato pure dopo la sua consumazione (Cass., sez. I, 10 luglio 2001, n. 33414, *ivi*, 2002, p. 3533; ma è inammissibile una richiesta di sequestro preventivo basata su atti non legittimamente acquisiti in dibattimento, proposta dal p.m. dopo la chiusura del dibattimento, per Trib. Foggia, 2 dicembre 2003, in *Giur. di Merito*, 2004, p. 581).

Prima dell'inizio dell'azione penale, giudice competente a disporre il sequestro è il g.i.p. (Cass., sez. I, 10 luglio 2001, n. 33414, cit.; Cass., sez. I, 19 gennaio 1993, n. 180, in *CED Cass.*, n. 193515) e ciò ai sensi dell'art. 321, comma 1, c.p.p., successivamente spetta al g.u.p. (Cass., sez. V, 23 febbraio 2005, n. 11677, in *Cass. pen.*, 2006, p. 564, nota di F. Morlacchini; Cass., sez. I, 29 novembre 1999, n. 6550, in *CED Cass.*, n. 215220).

Riguardo alla partecipazione al giudizio del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare nei confronti dello stesso imputato, nella medesima fase del giudizio, la misura del sequestro preventivo, la questione (dichiarata manifestamente infondata) è stata risolta positivamente dalla Corte costituzionale (con una pronuncia non condivisibile), rilevando che le misure cautelari reali possono prescindere da qualsiasi profilo di colpevolezza perché la funzione preventiva non si proietta necessariamente sull'autore del fatto criminoso, ma su cose (C. cost., 21 marzo 1997, n. 66, in *Giur. cost.*, 1997, p. 696, nota di P.P. Rivello; C. cost., 11 febbraio 1999, n. 29, *ivi*, p. 231; C. cost., 1° dicembre 1999, n. 444, *ivi*, p. 3885).

<sup>15</sup> In tema di sequestro preventivo disposto erroneamente nella forma dell'ordinanza anziché del decreto motivato previsto dall'art. 321, comma 1, c.p.p. non è configurabile alcuna nullità, avuto riguardo al principio di tassatività delle nullità, fermo restando che il sequestro, anche se formalmente qualificato come ordinanza, ha comunque valore e natura di decreto (Cass., sez. III, 15 gennaio 2018, n. 1499, in *Cass. pen.*, 2018, 10, p. 3329).

<sup>16</sup> La mancanza di siffatti requisiti determina la nullità del decreto, nei richiami di Cass., sez. I, 10 novembre 1993, n. 4787, in *CED Cass.*, n. 196361; Cass., sez. I, 12 marzo 1991, n. 1250, *ivi*, n. 187956.

<sup>17</sup> Il riferimento è alle cc.dd. formule o frasi di stile (così, per il sequestro preventivo, Cass., sez. III, 27 gennaio 2000, Covagnoli, in *Arch. n. proc. pen.*, 2000, p. 271), su cui, da ultimo, per una diversa fattispecie, v. Trib. Spoleto, sez. unica, sent. 8 gennaio 2019, n. 5, Giudice Padula, in *Guida dir.*, 2019, n. 17, p. 67. Intreccia due tematiche App. Napoli, sez. VI, 1° ottobre 2018, n. 6987, in *Il Merito*, 2019, n. 4, 54: l'appello è inammissibile per genericità dei motivi quando questi siano improntati a mere doglianze di stile.

In dottrina, fra gli altri, v. A. Pasta, *La motivazione del decreto di sequestro probatorio del corpo del reato*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 9, p. 3060. V., pure, *infra* nota 111.

<sup>18</sup> Così, Cass., sez. I, 2 maggio 1994, n. 1953, in *CED Cass.*, n. 198922.

## IL RAPPORTO DI FILIAZIONE DELL'ART. 321 CON LA COPPIA DEGLI ARTT. 272-273 C.P.P.

Al pari di requisiti sono considerati il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* che, però, nel discorso giurisprudenziale, non risultano direttamente collegati ad una qualificata base indiziaria, ai pre-requisiti dei gravi indizi di colpevolezza<sup>19</sup>, e ritenendosi che il primo «emerge dall'imputazione»<sup>20</sup>.

La ricostruzione che pretende l'estraneità dei gravi indizi al titolo riservato al sequestro preventivo, e che dovrebbe essere sistematica, è fuorviante e nell'errore cade, inaspettatamente, anche la Corte Costituzionale (che non si è posta quale «*the final arbiter of the constitutional rights*»)<sup>21</sup>. Il vizio interpretativo

<sup>19</sup> I requisiti del sequestro preventivo sono ravvisati nel *fumus commissi delicti* e nel *periculum in mora*, ma non è necessaria la presenza di gravi indizi di colpevolezza, distinguendosi le cautele reali da quelle personali, in ragione della diversità degli interessi coinvolti e della differente direzione della tutela (Cass., sez. un., 23 aprile 1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969); ad integrare tale *fumus* sono sufficienti la verifica del fatto, l'enunciazione non arbitraria di un'ipotesi di illiceità penale e l'esistenza di una cosa pertinente al reato, a prescindere dalla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, non trovando applicazione l'art. 273, comma 1, c.p.p. (Cass., sez. un., 23 febbraio 2000, n. 7, *ivi*, 2000, p. 2225; conf., Cass., sez. II, 7 giugno 2006, n. 22066, in *Dir. e giustizia*, 2006, 28, p. 48. *Contra*, in dottrina, autorevolmente, F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 557, ritenendo i gravi indizi implicitamente presupposti «nell'idea della "cosa pertinente al reato"»). In precedenza, v. Cass., sez. VI, 7 giugno 1991, n. 2273, in *Cass. pen.*, 1992, p. 3108, secondo cui, per la disposizione dell'art. 274, lett. b), c.p.p. non si comprende come il sequestro preventivo possa prevenire la fuga dell'imputato o possa consentirne la presenza.

Il *periculum in mora* (che deve essere concreto e attuale, con la conseguenza che, qualora anche per fatti sopravvenuti, il requisito dell'attualità venga meno, deve farsi luogo alla revoca del sequestro ex art. 321 comma 3, secondo Cass., sez. II, 17 aprile 2003, n. 25996, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2322) fa riferimento al pericolo attinente alla libera disponibilità del bene, da intendersi come «concreta possibilità, desunta dalla natura del bene e da tutte le circostanze del fatto, che il bene stesso assuma carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze del reato ipotizzato o all'agevolazione della commissione di altri reati» (Cass., sez. IV, 21 gennaio 2004, n. 5302, in *CED Cass.*, n. 227096; Cass., sez. V, 19 maggio 2000, n. 2899, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2144; Cass., sez. III, 20 maggio 1997, n. 2114, *ivi*, 1999, p. 246). V., anche per la comparazione dei due tipi di sequestro e che si segnala, Cass., sez. VI, 28 febbraio 2017, n. 9991, in *CED Cass.*, n. 269311, nella cui decisione si è stabilito che, in tema di sequestro probatorio, qualora l'ordinanza di conferma emessa dal tribunale del riesame venga annullata con rinvio, perché fondata su un apprezzamento del *fumus commissi delicti* trasmodato in una valutazione nel merito della fondatezza dell'accusa, al giudice rinvio non è precluso un vaglio critico degli elementi addotti nel decreto di sequestro a supporto della prospettata ipotesi di reato, ma l'annullamento del predetto decreto, per l'insussistenza del «*fumus*» potrà essere pronunciato nei soli casi di difformità rilevabili *ictu oculi*, sulla scorta di eventuali deduzioni difensive (in motivazione, la S.C. ha precisato che in vincolo per il giudice del rinvio deve essere apprezzato anche alla luce della specifica finalità propria del sequestro probatorio, laddove invece la sussistenza di una maggiore pregnanza del sequestro preventivo, in considerazione della diversità di presupposti e funzioni che caratterizza detta misura). In dottrina, ad esempio, v. R. Bricchetti-L. Pistorelli, *Al pericolo concreto si aggiunge il canone dell'attualità*, in *Guida dir.*, 2015, 20, p. 45.

<sup>20</sup> V., al riguardo, F. Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 560 («*fumus boni iuris*», emerge dall'imputazione»), anche se il richiamo è riferito al sequestro conservativo. Pure E. Selvaggi, sub art. 316, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 341 ss. scrive che «il *fumus boni iuris* si sostanzia degli stessi elementi richiesti per la formulazione di una imputazione». Ma, «la verifica del cosiddetto *fumus* del reato non può estendersi fino a far coincidere l'esame con un vero e proprio giudizio di colpevolezza o di non colpevolezza, dovendo restare fuori dall'indagine il complesso degli elementi di valutazione che concorrono ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'indagato» (Cass., 28 aprile 1993, Meluzio; Cass., 16 gennaio 1993, Sanfilippo; Cass., 5 marzo 1992, Apuzzo). Ad integrare il c.d. *fumus* sarebbe la probabilità di commissione di un reato, «la verifica dell'avvenimento, giammai la sussistenza e l'applicabilità di una determinata norma penale», e così sarebbe sufficiente la sussistenza di semplici indizi di commissione del fatto, in quanto «in caso contrario, la misura cautelare assolverebbe finalità diverse da quelle proprie del magistero penale e si risolverebbe in un abuso ovvero nell'esercizio di funzioni propri di altri organi dello Stato» (Cass., sez. VI, 10 settembre 1992, n. 3074, in *CED Cass.*, n. 191735. V., pure, Cass., sez. V, 23 maggio 1991, n. 1064, *ivi*, n. 190425). In dottrina, v. C. Betocchi, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari dell'autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 988; M. Marinari, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice: spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2178, n. 1312.

Recentemente, v. Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. I, 19 settembre 2018, C-310/18 Ppu: in tema di presunzione di innocenza riferita alla custodia cautelare, in *Cass. pen.*, 2019, n. 1, p. 419, m. 52.

<sup>21</sup> La Corte costituzionale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 321 e 324, con riferimento agli artt. 24, 97, 111 e 42 Cost., ha precisato che la scelta del legislatore di non riprodurre per le misure cautelari reali i presupposti richiesti dall'art. 273 per l'adozione delle misure cautelari personali trova la sua *ratio* nella gradualità tra i valori che l'ordinamento prende in considerazione, che vanno individuati, da un lato, nell'inviolabilità della libertà personale e, dall'altro, nella libera disponibilità dei beni (17 febbraio 1994, n. 48, in *Giur. cost.*, 1994, p. 271). «Ai fini della legittimazione di misure cautelari reali non è richiesta la presenza di gravi indizi di colpevolezza, non trovando applicazione, in materia, il disposto di cui all'art. 273, comma primo, c.p.p., ma è sufficiente la semplice enunciazione che non sia manifestamente arbitraria e cervelottica (nel qual caso si avrebbe violazione di legge), di una ipotesi di reato» (Cass., 31 marzo 1994, Anselmi; Cass., 23 novembre 1992, Giuffrè; Cass., 22 gennaio 1992, Giuliani). *Contra*, l'indirizzo minoritario riportato nella nota 116.

Sulla definizione della Corte sopra riporta («*the final arbiter of the constitutional rights*»), v. Supreme Court of India, Navtej

consiste nel ritenere che il legislatore non abbia riprodotto, in relazione alle cautele reali, i presupposti dettati per le misure cautelari personali e per escluderli.

Distinguendo tra cornice (titolo I, Misure cautelari personali) e dettato dell'art. 272 c. p. p., da cui trae fondamento la disposizione di legge e quindi la norma applicabile e la sua estensione operativa, il secondo è riferito alle «libertà» quale classe plurima, ricomprendendovi le singole espressioni rilevanti. Tale articolo si salda con il successivo 273, comma 1, c. p. p., riferito alla previsione indiziaria che condiziona l'esercizio del potere cautelare. Entrambe le norme risultano inserite "in occasione" del citato Titolo I, sulle misure cautelari personali (sormontato, però, dal quadrante del Libro IV, dedicato alle Misure cautelari, indistintamente), ma non solo "per" le stesse. Così, previsti (i gravi indizi) *una tantum*, non si dovevano ripetere a proposito della misura reale, per non incorrere nella duplicazione.

D'altra parte, quella che precede è l'unica lettura (c.d. costituzionalmente orientata, e che avrebbe dovuto seguire proprio la Corte del 1994, n. 48) che rende compatibile l'art. 321 cit. con l'art. 27, comma 2, Cost., che sancisce la presunzione di non colpevolezza dell'imputato (mentre la misura ablativa dello spossessamento derivante dal sequestro, senza il "contrasto" provvisorio della base indiziaria, sarebbe automatica o semiautomatica, aderendo al titolo del reato e agganciandosi solo quale mera appendice al procedimento penale pendente, con una perfetta identificazione del procedimento incidentale con quello principale, nel versante considerato).

Però, per scongiurare il perpetuarsi di oscillazioni applicative o contrasti tra pronunce, sarebbe utile codificare la previsione indiziaria.

In ordine, infine, alle esigenze cautelari, ovviamente non trova posto l'art. 274 c. p. p. (che pure prevede tre "pericoli", alle lett. a, b, c), perché l'art. 321, in sintonia con la *res* del sequestro, prevede un pericolo "speciale", quello reale.

#### RIESAME, APPELLO, RICORSO PER CASSAZIONE

Il vincolo derivante dal sequestro non è intangibile e può essere ("disapplicato", cioè) rimosso in sede di controllo della misura cautelare applicata, ciò che prevede espressamente l'art. 322, comma 1, c. p. p. (*riesame del decreto di sequestro preventivo*), il quale regola la procedura incidentale del riesame, esteso al merito, "a norma dell'art. 324" c. p. p. Legittimati ad avviarla sono l'imputato e il suo difensore, nonché la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione<sup>22</sup>. Costoro, con l'aggiunta del pubblico ministero, con esclusione dei casi previsti dall'art. 322 cit., sono

---

Singh Johar and Others v. Union of India Ministry of Law and Justice Secretary, 6 settembre 2018, case no. W.P. (CrI) No – 000076/2016, par. 23, la cui decisione, di incostituzionalità di una norma del codice penale indiano, definita "storica", dai media indiani e internazionali, è richiamata e commentata da L. Giacomelli, "I am what I am, so take me as I am" e il carattere "trasformativo" dei principi costituzionali: la Corte Suprema indiana depenalizza i rapporti omosessuali, in *federalismi.it*, 23 gennaio 2019, p. 2 s.

<sup>22</sup> V. Cass., sez. V, 12 marzo 2012, n. 9435, in *Riv. pen.*, 2013, p. 470, mentre, sul requisito dell'interesse, v. Cass., sez. II, 1 settembre 2011, n. 32977, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, p. 238, secondo cui l'imputato e l'indagato hanno diritto a proporre istanza di riesame nella prospettiva di un personale interesse al dissequestro, anche se il bene sottoposto a sequestro preventivo è intestato a terzi. I primi due, anche se tali in un procedimento connesso a quello in relazione al quale il sequestro preventivo è stato disposto, possono proporre richiesta di riesame, se hanno un interesse concreto e attuale al dissequestro (Cass., sez. II, 16 novembre 2012, n. 3397, in *CED Cass.*, n. 254311). Mentre il difensore dell'indagato non ha diritto di ricevere avviso di deposito (Cass., sez. un., sent. 11 luglio 2006, n. 27777, in *CED Cass.*, n. 234213, rinviandosi). Circa il termine entro il quale si procede alla trasmissione degli atti al tribunale competente e la sua natura, v. Cass., sez. un., 28 marzo 2013, n. 28268, in *CED Cass.*, n. 255582.

Recentemente, v. Cass., sez. VI, 6 febbraio 2018, n. 5542, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, 4, p. 345: in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, il terzo che assuma di avere l'esclusiva titolarità o disponibilità del bene sottoposto a vincolo è legittimato a proporre richiesta di riesame ai sensi dell'art. 322 c.p.p. anche nel caso in cui il detto bene non sia stato specificamente indicato nel provvedimento generico della misura ma sia stato invece individuato nella fase successiva di esecuzione della medesima (in tema, v. Cass., sez. II, 2 maggio 2017, n. 20685, in *www.latribunaplus.it*; nello stesso senso, v. Cass., sez. III, 16 settembre 2016, n. 38512, *ibidem*; sul profitto confiscabile anche nella forma per equivalente, v., da ultimo, Cass., sez. III, sent. 20 novembre 2018, n. 52116, in *Guida dir.*, 2019, 6, p. 85; ritiene Cass., sez. III, 29 ottobre 2018, n. 49199, in *Guida dir.*, 2019, 5, p. 89 che la confisca del profitto, quando si tratta di denaro o di altri beni fungibili, non è confisca per equivalente, ma confisca diretta. Pertanto, qualora il profitto tratto da taluno dei reati per i quali è prevista a confisca (nella specie, trattavasi di reato tributario) sia costituito da denaro, l'adozione del sequestro preventivo non è subordinata alla verifica che le somme rinvenute provengano dal delitto, potendosi anzi procedere al sequestro preventivo anche qualora sussistano indizi per i quali il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca, ovvero investito in altri beni, fungibili o infungibili (in tema di confisca, v. Cass., sez. V, sent. 18 febbraio 2019, n. 7334, Covelli, in *Guida dir.*, 2019, n. 20, p. 95 e, in dottrina, v. G. Gaeta, *Cassazione vs Corte*

dotati, dall'art. 322-bis, comma 1, c.p.p. (*appello*), di un distinto (appunto) potere di appello avverso, che riguardi «le ordinanze in materia di sequestro preventivo e ... il decreto di sequestro emesso dal pubblico ministero»<sup>23</sup> (l'eccezionale decreto motivato regolato dall'art. 321, comma 3-bis, primo periodo, c.p.p., e nel secondo periodo è previsto l'intervento degli ufficiali di polizia giudiziaria).

L'art. 324 c. p. p. regola il procedimento di riesame, avanti il giudice competente, il tribunale indicato al comma 5 (organo collegiale), e sono richiamate le forme dell'art. 582 c. p. p.<sup>24</sup>. Si è, recentemente, precisato che nella verifica dei presupposti per l'emanazione del sequestro preventivo di cui all'art. 321 comma 1 c. p. p., il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma, valutando il "*fumus commissi delicti*", deve tener conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti<sup>25</sup>.

Il ricorso per cassazione per violazione di legge, contro le ordinanze emesse ai sensi degli artt. 323-bis e 324 c. p. p., è ammesso per il pubblico ministero ex art. 325 c. p. p. (*ricorso per cassazione*)<sup>26</sup>. La giurisprudenza della Suprema Corte, anche a Sezioni Unite, ha più volte ribadito come in tale nozione debbano ricomprendersi sia gli "*errores in iudicando*" o "*in procedendo*", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante

---

europea in tema di confisca: la storia infinita, in *Proc. pen. giust.*, 15 febbraio 2019; A. Dello Russo, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza di condanna, neppure in primo grado?*, in *Arch. pen.*, 17 marzo 2019).

Cfr. M. Ferraioli, *Il riesame "anche nel merito". Origine e natura di un rimedio*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 97.

In dottrina, v. A. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine. Reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, Giuffrè, 2008; G. Fiandaca, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie. Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Milano, 2016; nonché, da ultimo, A. dello Russo, *Prescrizione e confisca. Le ricadute in tema di riserva di codice nella materia penale*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 45.

Per Cass., sez. un., 24 settembre 2018, n. 40985, in *Dir. pen. Giust.*, 2018, 6, p. 1055, è ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca allargata anche per i reati presupposto, nella forma tentata, aggravati dall'art. 7, d.l. n. 203 del 1991. In tema, v. C. cost., 21 febbraio 2018, n. 33, in *Cass. pen.*, 2019, 9, p. 2816 (con nota di M. Piccardi, *Legittima la confisca "allargata" nel caso di condanna per ricettazione*): la confisca "allargata" ex art. 12-sexies d.l. n. 306/1992 è costituzionalmente legittima anche se il reato "presupposto" è quello di ricettazione.

<sup>23</sup> V. Cass., sez. II, 18 ottobre 2011, n. 377692, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, p. 238; Cass., sez. VI, 20 settembre 2012, n. 45251, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 45; Cass., sez. III, 18 settembre 2008, n. 39913, in *CED Cass.*, n. 241275; in dottrina, v. A. Albiani-S. Marinelli, *Misure cautelari in materia di libertà personale e sequestro penale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 689; E. Aprile, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 635.

Il giudice dell'appello (nella specie di un procedimento cautelare reale) ha il potere di sindacare, anche d'ufficio, la legittimazione dell'impugnante (Cass., sez. II, 9 dicembre 2011, n. 45927, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, p. 328). Sul requisito della specificità dei motivi di appello, v. Cass., sez. V, 20 luglio 2018, n. 34504, in *Cass. pen.*, 2019, n. 1, p. 267, m. 18, mentre sull'appello che proviene da un giudizio di primo grado celebrato con le forme del giudizio abbreviato, v. Cass., sez. III, 2 luglio 2018, n. 29622, Capogrossi, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, p. 21.

<sup>24</sup> Circa "l'effetto devolutivo", v. T.P. Epidendio, *Diverse tipologie dei mezzi di impugnazione*, in A. Bassi-T.E. Epidendio, *Guida alle impugnazioni dinanzi al Tribunale del riesame*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 14-15, il quale evidenzia che «la cognizione non è vincolata ai punti della decisione impugnata ma sussistono limiti derivanti dalla valutazione del solo *fumus boni iuris* ... la cognizione del giudice incontra limiti peculiari derivanti dai presupposti delle varie cautele reali che non implicano il giudizio di gravità indiziaria, interdetto al giudice dell'impugnazione». E nel senso che nel «giudizio del riesame possono trovare spazio tipicamente le questioni di merito inerenti alla validità e la fondatezza del titolo cautelare», v. A. Bassi, *La decisione del riesame*, *ivi*, p. 274. Sulla «nuova disciplina della forma che deve assumere l'impugnazione (art. 581 c.p.p.)», si rinvia, ad esempio, sulle modifiche apportate dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, a A.A. Marandola, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, p. 165 ss.; nonché v. M. Gialuz, *Le impugnazioni*, in AA.VV., *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, 3, p. 22 ss.; A. Macchia, *L'assetto del giudizio di appello alla luce delle recenti riforme*, *ivi*, 2018, 11, p. 23 ss. In giurisprudenza, v. Cass., sez. V, 20 luglio 2018, n. 34504, ove, nell'*incipit* (2.1), si segnala che «la materia delle impugnazioni costituisce uno degli ambiti sui quali la L. 23 giugno 2017, n. 103 ha più profondamente inciso».

<sup>25</sup> Recentemente, v. Cass., sez. V, 15 gennaio 2018, n. 8217. Sequestro preventivo – Poteri del giudice del riesame – Elementi di riferimento, uniformandosi ad uno specifico filone giurisprudenziale, oggetto di espresso richiamo (Cass., sez. V, 21 maggio 2014, n. 28515, in *CED Cass.*, n. 260921; Cass., sez. V, 15 luglio 2008, n. 37695, in *CED Cass.*, n. 241632; Cass., sez. IV, 29 gennaio 2007, n. 10979, in *CED Cass.*, n. 236193; Cass., sez. I, 19 dicembre 2003, n. 1885, in *CED Cass.*, n. 227498), in *Giur. it.*, 2018, con commento di P. Gualtieri, *Fumus* e ricorso per cassazione nel sequestro preventivo.

<sup>26</sup> L'art. 325, comma 3, c.p.p., stabilisce che «Si applicano le disposizioni dell'articolo 311 commi 3, 4 e 5» (comma così modificato dall'art. 1, comma 60, l. 23 giugno 2017, n. 103, e su cui v. note 21 e 26). V., ad esempio, A.A. Marandola, *Commento al D.Lgs. n. 11/2018: l'ultimo tassello per una "nuova" configurazione del giudizio d'appello (e altre minime modifiche al giudizio di cassazione)*, in *Giur. it.*, 2018, c. 1785.

o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 25932, in *CED Cass.*, n.239692; conf. Cass., sez. V, 13 ottobre 2009, n. 43068, in *CED Cass.*, n. 245093; Cass., sez. III, 14 luglio 2016, n. 4919, in *CED Cass.*, n. 269296).

Si è, però, precisato che è ammissibile il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo, pur consentito solo per violazione di legge, quando la motivazione del provvedimento impugnato sia del tutto assente o meramente apparente, perché sprovvista dei requisiti minimi per rendere comprensibile la vicenda contestata e l'iter logico seguito dal giudice nel provvedimento impugnato (Cass., sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6589, in *CED Cass.*, n. 254893)<sup>27</sup>.

In tema di sequestro preventivo relativo a reati paesaggistici (i reati edilizi o urbanistici rappresentano le vicende più frequenti in cui trova applicazione il sequestro preventivo), si va ormai consolidando l'orientamento secondo cui la sola esistenza di una struttura abusiva ultimata non integra i requisiti della concretezza ed attualità del pericolo, essendo invece necessario dimostrare che l'effettiva disponibilità materiale o giuridica del bene, da parte del soggetto indagato o di terzi, possa ulteriormente deteriorare l'ecosistema protetto dal vincolo paesaggistico, sulla base di un approfondito accertamento da parte del giudice di merito circa la natura del vincolo medesimo e la situazione preesistente alla realizzazione dell'opera abusiva (Cass., sez. III, 13 ottobre 2015, n. 48958, in *CED Cass.*, n. 266011; Cass., sez. III, 14 aprile 2016, n. 28388, in *CED Cass.*, n. 267412; Cass., sez. III, 23 giugno 2016, n. 40677, in *CED Cass.*, n. 268049)<sup>28</sup>. L'interprete e l'operatore devono servirsi di solide massime di esperienza, a non affidarsi a congetture, insuscettibili di verifica empirica<sup>29</sup>.

## LA QUESTIONE INTERPRETATIVA

Le sezioni unite penale della Corte di cassazione<sup>30</sup> sono state investite di una *quaestio* interpretativa rimessa dalla terza sezione penale, sulla possibilità di dichiarare l'inammissibilità di un appello cautelare privo di elementi nuovi, e senza che si sia tempestivamente attivato il passaggio della procedura

<sup>27</sup> Anche recentemente, l'obbligo della motivazione è violato qualora sia totalmente mancante o apparente, ovvero essa risulti del tutto inidonea ad assolvere alla funzione specifica di esplicitare le ragioni della decisione (Cass. civ., sez. II, ordinanza 25 settembre 2018, n. 22598, in *Guida dir.*, 2019, n. 5, p. 69).

<sup>28</sup> Pertanto, nella logica del sequestro preventivo c.d. impeditivo, il pericolo non può essere ravvisato nella semplice presenza della struttura abusiva realizzata in zona paesaggisticamente vincolata o in una qualsiasi opera eseguita senza autorizzazione in dette zone perché ciò non integra necessariamente il *periculum in mora*, dovendosi verificare in concreto la sussistenza del pericolo cautelare inteso, come innanzi precisato, come probabilità di danno futuro in conseguenza della effettiva disponibilità materiale o giuridica della cosa pertinente al reato (cfr. anche Cass., sez. III, 3 marzo 2016, n. 28233, in *CED Cass.*, n. 267410. *Contra*, Cass., sez. III, 5 giugno 2013, n. 24539, in *CED Cass.*, n. 255560), e ciò nel richiamo effettuato, da ultimo, da Cass., sez. IV, 5 aprile 2018, n. 15254, in *CED Cass.*, n. 272477. Cfr. Cass., sez. II, 20 luglio 2018, n. 34293, in *CED Cass.*, n. 273515, secondo cui, per la responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001, è ammissibile anche il sequestro c.d. impeditivo. La valutazione che il giudice di merito deve compiere ha ad oggetto la reale compromissione degli interessi attinenti al territorio ed ogni altro dato utile a stabilire in che misura il godimento e la disponibilità attuale del manufatto abusivo da parte dell'indagato o di terzi possa implicare un'effettiva ulteriore lesione del bene giuridico protetto, ovvero ne costituisca un elemento neutro sotto il profilo dell'offensività. Il giudice deve determinare, in concreto, il livello di pericolosità che l'utilizzazione della cosa appare in grado di raggiungere in ordine all'oggetto della tutela penale, in correlazione al potere processuale di intervenire con la misura preventiva cautelare (così, Cass., sez. un., 28 gennaio 2003, Innocenti, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1928, nota T. Panda, sulla quale v. pure T. Dell'Anna, *Applicabilità e limiti al sequestro preventivo di un immobile processuale abusivo ultimato*, *ivi*, 2004, p. 1332 ss.; Cass., sez. VI, 2 marzo 1998, n. 3396, in *CED Cass.*, n. 210325; Cass., sez. III, 13 gennaio 1995, n. 113, *ivi*, n. 201960; Cass., sez. un., 21 dicembre 1993, Borgia, in *Cass. pen.*, 1994, p. 902). Il giudice di merito deve adottare una adeguata motivazione, poiché non ogni costruzione abusiva incide, indiscriminatamente, sull'assetto del territorio (Cass., sez. III, 2 dicembre 2012, Russo, in *Riv. pen.*, 2003, p.47; *contra*, Cass., sez. III, 3 luglio 2001, Manipoli, in *Arch. n. proc. pen.*, 2001, p. 525). In tema di sequestro preventivo di immobile abusivo, la figura del c.d. "dissequestro temporaneo", v. Cass., sez. III, 30 agosto 2018, n. 39275, in *Cass. pen.*, 2019, n. 1, p. 202, n. 30.

<sup>29</sup> In tal senso, v. Cass., 28 maggio 2014, n. 36430, in *CED Cass.*, n. 260813; Cass., 27 novembre 2013, n.1686, *ivi*, n. 258135; Cass., 13 novembre 2012, n. 6582, *ivi*, n. 254572.

<sup>30</sup> Cass., sez. un., 31 maggio 2018, n. 46201, in materia di sequestri, in *Proc. pen. giust.*, 2018 e *Guida dir.*, 2018, 44, p. 114: sentenza sul ricorso proposto da: Edil Noemi Group s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.; nel procedimento pendente a carico di: 1. D.M., nato a (omissis); 2. F.M., nato a (omissis); avverso la ordinanza del 21/09/2017 del Tribunale di Latina.



del riesame contro il provvedimento che applica una misura cautelare reale.

La fattispecie interessa una società enucleata da altra società, i cui amministratori erano stati incriminati per reati societari. Anche il nuovo soggetto giuridico viene coinvolto in un provvedimento dell'autorità giudiziaria che emette un atto di sequestro c.d. preventivo – avente ad oggetto l'importo costituente il profitto conseguito quale frutto della commissione delle violazioni finanziarie<sup>31</sup> – che, però, viene contrastato con una richiesta di revoca dell'atto ablativo (sul presupposto della propria estraneità al procedimento, come viene reclamato). Interviene la reiezione dell'istanza, stante la carenza di un *quid novi* avuto riguardo al tempo dell'apposizione del vincolo patrimoniale<sup>32</sup>. Anche l'impugnazione ai sensi dell'art. 322-bis c. p. p., dell'ordinanza di rigetto, viene dal Tribunale del riesame respinta come inammissibile, assumendo l'organo adito che in sede di appello debbano dedursi fatti o elementi nuovi e non riassumersi quelli inerenti alla legittimità del vincolo. Infatti, tale materia è riservata alla trattazione destinata al procedimento di riesame, non compulsato tempestivamente (nella specie)<sup>33</sup>. Mediante l'interposto ricorso per cassazione si metteva in discussione la legittimità del vaglio, radicale, di inammissibilità del gravame, segnalando l'assenza di preclusioni processuali connesse alla mancata proposizione del riesame<sup>34</sup>.

La sezione della Cassazione assegnataria del ricorso si sofferma sul contrasto registrato relativamente alla possibilità di considerare inammissibile l'appello cautelare nel caso di inerzia, cioè di mancata proposizione della richiesta di riesame, nell'ipotesi in cui l'impugnazione non si basi su vicende successive all'applicazione della misura reale, e pertanto devolve e rimette la disamina del contrasto alla competenza delle Sezioni Unite, ex art. 618 c. p. p.<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. Cass., sez. un., 31 maggio 2018, n. 46201, cit. «Svolgimento del processo 1. Nell'ambito del procedimento penale instaurato a carico di D.M. e F.M., quali amministratori della società Edil Noemi Group, per i delitti di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, artt. 4 e 10-ter e art. 10-quater, comma 2, è stata accolta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Latina la richiesta di sequestro preventivo».

Sul sequestro preventivo, v. M. Garavelli, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, Utet, 2002, p. 107, il quale ricorda che "il sequestro preventivo non esisteva nel codice abrogato", anche se la pratica lo ammetteva. Da ultimo, v. A. De Caro, *Misure cautelari reali*, in *Manuale di diritto processuale penale*, AA.VV., Torino, Giappichelli, 2018, p. 395: «Questo tipo di sequestro ha due sostanziali proiezioni: la prima riguarda le ipotesi in cui la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze dello stesso ovvero agevolare la commissione di altro reati ... La seconda ipotesi coinvolge le cose di cui è consentita la confisca». Altresì, v. G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 281 ss. Cfr. E.N. La Rocca, *L'applicazione delle misure cautelari reali*, in *Itinera. Contenzioso penale*, in A. Gaito (a cura di), *Procedura penale*, Milano, Wolters Kluwer, 2018, p. 470 ss.; S.M. Pannuzzi, *Sequestro e confisca nell'ordinamento processuale penale (Milano 20 febbraio 2018)*, in *L'indice penale*, 2018, 2, p. 507 ss.; S. Zirulla, *Sequestro preventivo e sicurezza sul lavoro: illegittimo il decreto "salvaIlva" n. 92 del 2015*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 2, p. 947 (su tale tema, si rinvia a G. Battarino, *L'emergenza perenne Ilva di nuovo di fronte alla Corte costituzionale*, in *Quest. giust.*, 5 marzo 2019; G. Amendola, *Ilva e diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, *ivi*, 10 aprile 2019).

<sup>32</sup> «2. Con atto del 30 maggio 2017 la società Edil Noemi Group s.r.l. ha formulato al Giudice dell'udienza preliminare istanza di revoca del provvedimento di sequestro, poiché ha rivendicato la propria estraneità al procedimento penale, che riguardava gli amministratori della Edil Noemi s.r.l., compagine dalla cui scissione era sorta la società istante ... L'istanza è stata respinta dal Giudice dell'udienza preliminare, sul presupposto della mancata valorizzazione ... di elementi di novità rispetto alla data di imposizione del vincolo, che potessero indurre ad una diversa considerazione delle esigenze cautelari».

<sup>33</sup> «3. La società istante ha quindi proposto impugnazione ai sensi dell'art. 322-bis cod. proc. pen. ... valutata inammissibile dal Tribunale di Latina... sul presupposto che, nel giudizio di appello avverso un provvedimento in tema di sequestro, debbano dedursi circostanze nuove... Secondo i giudici ... si sarebbe verificata una preclusione processuale alla proposizione di censure sugli elementi legittimanti il provvedimento ...».

<sup>34</sup> «4. Avverso tale decisione è stato proposto ricorso per cassazione, con il quale si deduce violazione di legge, ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. b) in relazione agli artt. 125, comma 3, 321, comma 3, e 322-bis cod. proc. pen.. In particolare, si contesta la legittimità della valutazione di inammissibilità del gravame, facendo leva su quanto contrariamente concluso da pronunce delle Sezioni Unite di questa Corte... contrastate da decisioni delle sezioni semplici di segno opposto, che... non si confrontano con tale principio di diritto. Con memoria depositata nei termini, la difesa... ha richiamato una recente pronuncia delle sezioni semplici di questa Corte (Sez. 5, n. 3838 del 20/10/2016, dep. 2017, Gambini, Rv. 269086) che, in linea con quanto espresso in precedenza, ha escluso la presenza di preclusioni processuali, derivanti dalla mancata proposizione dell'istanza di riesame».

Si noti che il legale nominato, l'avv. Luca Giudetti, in entrambi gli atti difensivi (il ricorso per cassazione, 6 ottobre 2018 e memoria difensiva 21 febbraio 2018), ha cura di sottolineare (circa l'estraneità ai fatti contestati): «Quale difensore e procuratore speciale di Edil Noemi Group s.r.l., ente estraneo al procedimento penale, avente diritto alla restituzione di beni sequestrati in relazione al procedimento iscritto al n. 48580/2017 del registro generale di codesta Corte».

<sup>35</sup> «5. La Terza Sezione penale, cui è stato assegnato il procedimento, preso atto del contrasto interpretativo in ordine alla possibilità di ritenere l'inammissibilità dell'appello cautelare nell'ipotesi di mancata proposizione dell'istanza di riesame, qualora l'impugnazione non sia fondata su fatti sopravvenuti rispetto all'applicazione della misura, ha rimesso il procedimento alla

Richiamando l'impostazione dominante, fatta propria anche dalle Sezioni Unite, il mancato intervento del riesame per inerzia della parte non genera una preclusione alla proposizione di istanze intese alla revoca delle misure cautelari reali e personali (decorso il termine fissato per detta impugnazione)<sup>36</sup>. Al riguardo, gli artt. 321, comma 3, e 299, comma 1, c.p.p., con previsione speculare (o "ambigenere", interscambiabile quindi, che attinge sia il settore personale che quello reale), permettono alle parti interessate di reclamare all'autore del provvedimento cautelare un distinto vaglio, pure per fatti intervenuti dopo. Tale risultato (positivo), spostato sul piano del controllo dei meccanismi sanzionatori, ne produce un altro (negativo), di esclusione di un "giudizio" di inammissibilità dell'appello contro i provvedimenti reiettivi della istanza di revoca del sequestro.

L'altro indirizzo giurisprudenziale non ammette l'appello quando si sia provveduto sfavorevolmente sulla richiesta di rivalutazione del materiale probatorio. Sul punto, il sistema affida al riesame il potere di contestare i presupposti di applicazione del sequestro preventivo, cosicché l'effettuato giudizio su questi non può più essere ridiscusso (vaglio indisputabile), anche quale effetto del mancato esperimento del rimedio del riesame, nel termine fissato dalla legge a pena di decadenza (ciò che provoca la perdita del potere propositivo, rimasto inconsumato)<sup>37</sup>.

Quella che precede è l'esposizione delle linee del contrasto interpretativo, fra le varie sezioni, mentre quella che segue riguarda (il contenuto del) la sentenza (compositiva) delle Sezioni Unite, 11 ottobre 2018, n. 46201.

#### LA POSIZIONE DELL'ORGANO DELLA "SINTASSI INTERPRETATIVA" E IL SUO DICTUM

Il massimo organo nomofilattico affronta, subito, la vicenda della proponibilità della richiesta di revoca dell'emesso sequestro investendo della stessa l'autore della misura disposta e basando la domanda sulla medesima piattaforma fattuale e probatoria che già risulta, ma i cui elementi non sono stati correttamente e completamente analizzati, taluni posti in un cono d'ombra<sup>38</sup>. Le sezioni Unite ritengono che la richiesta superi la soglia di ammissibilità, e ciò per una duplice ragione, la prima in esito al relativo controllo nel filtro della coppia degli artt. 299 e 321 c. p. p. che permettono e non escludono quel "sindacato interno". D'altra parte, e nello stesso solco, il sequestro si attesta quale strumento di stridente interferenza con i diritti fondamentali riconosciuti per cui appare in sintonia e conforme con l'esigenza di garantire la protezione di valori costituzionali<sup>39</sup> accreditare un potere di scelta affidato all'interessato che decide di rivolgersi allo stesso organo del procedimento pendente e che ha adottato la misura (atteggiandosi a "organo prossemico") invece di aprire un contenzioso con un giudice terzo

---

cognizione di questo Collegio, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen.». In dottrina, v., fra gli altri, G. Spangher, *Una sanzione alla carta, in Inammissibilità: sanzione o deflazione?*, Atti del convegno di Roma, a cura dell'Osservatorio Cassazione U.C.P.I., 19-20 maggio 2017, p. 15; O. Mazza, *La nuova cultura dell'inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3472 s.: «la Corte assediata dal sovraccarico di lavoro che grava sui magistrati, ha deciso di porre in essere forme di autodifesa, probabilmente sproporzionate rispetto alla reale consistenza della minaccia e comunque calibrate su un unico possibile rimedio rappresentato dall'inasprimento dei filtri volti alla deflazione dei ricorsi»; A. Gerardi, *Inammissibilità delle impugnazioni. Evoluzione o involuzione?*, in *Arch. pen.*, 19 febbraio 2019; M. Merlino, *Prova potenzialmente decisiva e inammissibilità della richiesta di rinnovazione istruttoria in appello: esitazioni della giurisprudenza nella valorizzazione dei poteri officiosi del giudice*, *ivi*, 28 febbraio 2018; N. La Rocca, *Sopravvenuta illegalità del trattamento sanzionatorio e spazi cognitivi del giudice dell'impugnazione inammissibile*, *ivi*, 19 febbraio 2019. Per la giurisprudenza di merito, recentemente, v., fra le altre, App. Napoli, sez. VI, 1° ottobre 2018, n. 6987, cit.; Trib. Alessandria, 8 novembre 2018, in *Il Merito*, 2019, n. 4, p. 55.

<sup>36</sup> Il richiamo, in seno alla sentenza, è alle decisioni di Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29952, in *CED Cass.*, n. 228117; Cass., sez. un., 8 luglio 1994, n. 11, in *CED Cass.*, n. 198213; Cass., sez. un., 8 luglio 1994, n. 12, Palumbo e Cass., sez. un., 8 luglio 1994, n. 13, Pirro.

<sup>37</sup> Con richiamo confermativo di Cass., sez. III, 11 giugno 2003, n. 29234, in *CED Cass.*, n. 226353; Cass., sez. III, 8 marzo 2007, n. 17364, in *CED Cass.*, n. 236602; Cass., sez. VI, 26 ottobre 2011, n. 5016, in *CED Cass.*, n. 251783; Cass., sez. V, 22 aprile 2015, n. 31725, in *CED Cass.*, n. 265303.

<sup>38</sup> Sono fatti "nuovi" (cioè – aggiungiamo – assimilabili a fatti nuovi), per il giudizio di revoca, quelli già acquisiti al procedimento ma trascurati dal giudice (Cass., sez. I, 12 novembre 1993, n. 4836, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1574, n. 984; Cass., sez. I, 13 ottobre 1993, n. 4153, in *CED Cass.*, n. 196914).

<sup>39</sup> Così, anche in dottrina, v. P. Tonini, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 262-263: «Una qualche delimitazione dei poteri dovrebbe essere imposta dal fatto che il sequestro preventivo incide su beni di rilevanza costituzionale, quali sono la libera iniziativa economica ed il diritto al lavoro: questi devono essere necessariamente sottoposti ad un bilanciamento con altri diritti costituzionali tutelati da norme incriminatrici».

(distinto e distante), con spazi difensivi molto meno ampi e più esigui (nel primo caso, certamente, la forbice della conflittualità appare meno aperta<sup>40</sup>). La pronuncia del giudice “interno” (non è definitiva ed) è assoggetta a meccanismi di giustiziabilità, potendosi azionare il diritto dell’appello, il cui (generale) esercizio, avuto riguardo alle ordinanze relative al sequestro preventivo, è postulabile *ex art. 322-bis* c. p. p. liberamente e – si badi, ed è questo un passaggio importante e “dirimente” – senza che subisca vincoli preclusivi (derivanti dalla mancata attivazione del riesame).

Infatti, si tratta di strumenti procedimentali diversi. Il riesame devolve all’organo che interviene sull’impugnazione un controllo ristretto dalla previsione di termini scanditi a pena di decadenza e la cui competenza concentra gli aspetti sostanziali e formali risalenti alla misura introdotta (l’atto genetico dell’impianto realcautelare).

La revoca è espressione di una “garanzia di controllo permanente” (la sua latitudine si ricava dall’assenza di limiti temporali di accesso) radicato nel terreno elettivamente sostanziale e riconoscibile dalla elasticità dello strumento d’intervento. L’obiettivo è quello di adeguare la condizione cautelare in due direzioni, retrospettiva e prospettica, al pari di un *radar*: controllo sia di difetti di valutazione in ordine alla reale sussistenza degli originari presupposti di applicabilità della misura, sia di vicende rilevanti successive all’instaurato vincolo.

L’unica preclusione residua emergente dal mancato esperimento del riesame riguarda la emarginazione del vaglio dei presupposti formali dell’atto coercitivo. Sul piano della *differentia specifica* tra riesame e appello, con il primo si costringe (semplicemente) il giudice adito a tornare indietro ripercorrendo le tappe del giudice del titolo cautelare, della sua decisione d’incidenza patrimoniale, e senza che sia guidato dai binari di specifiche censure; diversamente, per il secondo, i motivi di dissenso devono essere perspicui perché specifici, a pena di inammissibilità della richiesta<sup>41</sup>.

Sul tronco delle diverse “vocazioni” strutturali delle due impugnazioni (non omologabili, dunque), non è consentito conferire una “cifra” sostanziale alla mancata proposizione del riesame, escludendosi l’assimilazione di siffatto contegno alla rinuncia all’impugnazione (*reductio ad unum*)<sup>42</sup> che giustificherebbe un giudizio di inammissibilità dell’appello, in considerazione delle previsioni tassative inserite all’art. 591 c. p. p.<sup>43</sup> La sanzione dell’inammissibilità, d’altra parte, risulta esulante dall’orbita dell’art. 322-bis c. p. p., il quale è sede di regolazione dell’appello (che, al comma 2, stabilisce che «si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell’art. 310»), ove manca, appunto, la previsione di tale esito radicale (per gli effetti, possiamo assimilare tale epilogo all’irricevibilità dell’atto impugnatorio). Ciò rappresenta una diversità rispetto al regime del riesame, dotato della sanzione dell’inammissibilità (ancorché indirettamente) mediante il richiamo effettuato dall’art. 324, comma 7, c. p. p. («Si applicano le disposizioni dell’articolo 309, commi 9, 9-bis e 10»)<sup>44</sup>. Per “recuperare” quella conseguenza radicalmente reiettiva è necessario inquadrarla nel ventaglio degli esiti fissati all’art. 591 c. p. p., la cui rubrica la contiene (*Inammissibilità dell’impugnazione*), la declina al comma 2 («Il giudice dell’impugnazione, anche di

<sup>40</sup> E, quindi, sembra potersi dire, senza “*strepitus fori*”, perché confinata.

<sup>41</sup> E ciò secondo un principio strettamente devolutivo (principio già sottolineato da Cass., sez. un., 25 giugno 1997, n. 8, in *CED Cass.*, n. 208313).

<sup>42</sup> Dunque, l’interessato non verserebbe in una sorta di *culpa in omittendo*.

<sup>43</sup> V. A.A. Marandola, *Prime riflessioni sul “nuovo” giudizio d’appello*, cit., pp.165-166, la quale segnala come «in termini generali, la razionalizzazione e la semplificazione della procedura impugnatoria è perseguita, da un lato, stabilendo direttamente all’art. 581 c.p.p. la previsione, finora contenuta all’art. 591 c.p.p., dell’inammissibilità dell’atto (trasformando, così, l’inammissibilità per mancanza di motivi, in una inammissibilità per carenza di specificità dei motivi medesimi), dall’altro lato, indicando che la specificità investe tutti i menzionati requisiti formali (*rectius*, sostanziali) dell’atto d’impugnazione». V., pure, M. Gialuz, *Le impugnazioni*, loc. cit.; nonché, E.N. La Rocca, *Inammissibilità cedevole e favor impugnationis offuscato*, in *Arch. pen.*, 2018, sulla «inefficienza della giustizia penale, agevolata proprio dalla proposizione di impugnazioni dilatorie e pretestuose, da stroncare sul nascere avvalendosi “di un’arma fin troppo affilata”: l’inammissibilità, appunto», anche per il richiamo, mediante il virgolettato, di Mazza, *La nuova cultura dell’inammissibilità fra paradossi e finzioni legislative*, cit., p. 3472.

Per esempio, costituisce abuso del processo la reiterata proposizione di dichiarazioni di ricasazione fondate su ragioni analoghe, nel filtro di Cass., sez. VI, 5 marzo 2018, n. 11414, in *Cass.pen.*, 2018, 9, p. 2934.

<sup>44</sup> V. Capo VI, *Impugnazioni*, art. 309 (*Riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva*), comma 9: «Entro dieci giorni dalla ricezione degli atti il tribunale, se non deve dichiarare l’inammissibilità della richiesta, annulla, riforma o conferma l’ordinanza oggetto del riesame decidendo anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell’udienza».

Sull’incidenza del c. d. principio di legalità, v., per uno spunto, C. cost., sentenza 27 febbraio 2019, n. 25, in *Guida dir.*, 2019, n. 15, p. 70 (commento di C. Minnella, *La Corte individua i confini più tassativi in tema di prevenzione*).

ufficio, dichiara con ordinanza l'inammissibilità e dispone l'esecuzione del provvedimento impugnato») e la estende al comma 4 («L'inammissibilità, quando non è stata rilevata a norma del comma 2, può essere dichiarata in ogni stato e grado del procedimento»).

*Rebus sic stantibus*, le Sezioni Unite hanno dettato la seguente *regula iuris*: «La mancata tempestiva proposizione, da parte dell'interessato, della richiesta di riesame avverso il provvedimento applicativo di una misura cautelare reale non ne preclude la revoca per la mancanza delle condizioni di applicabilità, neanche in assenza di fatti sopravvenuti». Nel caso di specie, il tribunale aveva creduto e dichiarato l'appello, contro il provvedimento di rigetto della richiesta di revoca del disposto sequestro, come inammissibile, e per l'erronea pronuncia le sezioni riunite hanno proceduto ad annullare l'impugnata ordinanza e, ad un tempo, ordinato il rinvio al Tribunale del riesame per un rinnovato vaglio sull'interposto appello.

La *quaestio iuris* di rimessione è stata così formulata: «se la mancata tempestiva proposizione, da parte dell'interessato, della richiesta di riesame avverso il provvedimento applicativo di una misura cautelare reale, legittimi il tribunale del riesame a dichiarare inammissibile il successivo appello cautelare non fondato su elementi nuovi, ma su argomenti tendenti a dimostrare, sulla base di elementi già esistenti, la mancanza delle condizioni di applicabilità della misura».

Già il Supremo Collegio, nella sua massima composizione, è stato interessato dall'interrogativo (la domanda di oggi, pertanto, appare quasi retorica) circa gli effetti dell'inutile decorso del termine per avvalersi della procedura del riesame, riferito sia alle misure reali che personali. Per entrambe le ipotesi<sup>45</sup>, il mancato controllo della misura non limita o elimina gli ulteriori poteri rappresentativi e difensivi poiché quel (non intervenuto) passaggio procedimentale non ha effetti ultronei e ostativi, di precludere la proposizione, perentorio il termine per l'attivazione del riesame, di richieste all'organo dell'atto genetico (al giudice della cautela instaurata) e del successivo appello. I possibili sbarramenti, in ipotesi di richieste "dirette" al giudice titolare della cautela e a quello di controllo non precedute dall'esperimento di un distinto investimento delle doglianze ad altro organo di sindacato giudiziario, devono essere espressi, cioè già "dedotti" dal sistema e non "deducibili", cioè ricavabili in via interpretativa. Dunque, per la rilevanza di possibili "ricadute" nel terreno dell'appello non associato ad elementi di novità è necessario un divieto espresso.

## PRECLUSIONE

La preclusione è un istituto costitutivo della teoria generale del processo<sup>46</sup>, espressione del disconoscimento di un potere ad una parte, che quando opera, nello spazio fra pronunce, versa nel (pleonasma del) *bis in idem*. Si tratta di un meccanismo processuale reattivo e correttivo, in linea con l'esigenza di economia degli atti<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> La pronuncia è di Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29952, in *CED Cass.*, n. 228117, nello specifico tema delle misure reali: la mancata tempestiva proposizione, da parte dell'interessato, della richiesta di riesame avverso il provvedimento applicativo di una misura cautelare reale non ne preclude la revoca per la mancanza delle condizioni di applicabilità, anche in assenza di fatti sopravvenuti; con l'ulteriore specificazione che l'unico effetto delimitativo del *petitum* è rapportabile alla possibilità di proporre motivi già dedotti in sede di riesame, posto che, in assenza di un mutamento del quadro processuale di riferimento, è inammissibile la formulazione di istanze che abbiano ad oggetto elementi su cui si sia già pronunciato il giudice in sede di impugnazione, con decisione del giudice del riesame o della Corte di legittimità.

Lo stesso principio vale in tema di misure cautelari personali, con la sentenza Cass., sez. un., 8 luglio 1994, n. 11, in *CED Cass.*, n. 198213 (in senso conforme, anche, Cass., sez. un., 8 luglio 1994, n. 12, Palumbo e Cass., sez. un., 8 luglio 1994, n. 13, Pirro).

<sup>46</sup> Al riguardo, v. R. Criscuolo, *Il giudicato e il giudicato cautelare*, in *Studi Urbinate*, 2012, p. 93.

La visione chiovendiana dell'istituto [G. Chiovenda, *Cosa giudicata e preclusione*, in *Saggi di diritto processuale civile* (1894-1937), III, Milano, Giuffrè, 1993, p. 231 s.] segna l'origine degli studi nella dottrina processualciviltistica (sulle tracce di quella tedesca) che, però, l'ha contestata e sottoposta a seria revisione critica e può dirsi per molti versi superata. Per le impostazioni contrarie, v., ad esempio, E. Grasso, *Interpretazione della preclusione e nuovo processo civile di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, p. 640; G. Tesoriere, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, Cedam, 1983, p. 30 ss.; Carratta, *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in L. Marafioti-R. Del Coco (a cura di), *Il principio di preclusione nel processo civile*, Torino, Utet, 2012, p. 9, il quale, si chiede, in apertura, «se esista o meno un vero e proprio principio di preclusione capace di informare di sé l'intero sistema processuale».

<sup>47</sup> Se si traduce in un risparmio di atti e di attività, potrebbe dirsi che partecipa al (attua il) principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111).

Attraverso la negazione, si assicura uno sviluppo razionale, ordinato e coeso, dell'*iter* procedimentale espungendo le antinomie e rintuzzando le distorsioni delle posizioni riconosciute. Addirittura, si inserisce nella ricostruzione identitaria dello stesso processo, inteso quale serie ordinata di atti e scansioni e quindi rito che fa progredire celermente<sup>48</sup> ed avanzare la regiudicanda verso la pronuncia che esaurisce una fase o che provvede sulle domande delle parti (principalmente, sull'accusa pendente) e chiude un grado del giudizio penale.

Trasferendo il vaglio dal piano generale (si è parlato di "principio di preclusione"<sup>49</sup>) a quello particolare, la preclusione, poiché rappresenta lo sbarramento all'esercizio di un potere e nega l'accesso a strumenti di tutela (per es., il c.d. giudicato cautelare<sup>50</sup>), penalizza il suo titolare, cosicché la sua rilevanza deve essere interpretata in senso restrittivo.

In una nota decisione della Corte costituzionale, si è voluto, espressamente, «precisare preliminarmente che il cosiddetto "giudicato cautelare" non consiste in una decisione giurisdizionale definitiva, che conclude un processo, ma è un'espressione di creazione giurisprudenziale – oggetto tuttora di discussioni ed ancora non precisato in alcuni suoi aspetti – con cui viene indicata una preclusione endo-processuale. Si deve altresì osservare che tale preclusione opera *rebus sic stantibus*, con la conseguenza che ogni mutamento significativo del quadro materiale o normativo di riferimento vale a rimuoverla, reintroducendo il dovere del giudice di valutare compiutamente l'intera situazione»<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Al riguardo, v., ad esempio, R. Criscuolo, *Il giudicato e il giudicato cautelare*, in *Studi Urbinati*, loc. cit.: «Tenuto conto ... degli interessi sottesi al principio di preclusione e alla sua funzione ordinante e razionalizzatrice ... un suo uso sapiente consenta al giudice un governo del giudizio che ne assicuri la celerità, impedendo inutili e defatiganti attività».

In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., 28 giugno 2005, n. 34655, in *CED Cass.*, n. 231800 in tema di litispendenza; Cass., sez. un., 31 agosto 2004, Donelli, in materia di appello cautelare del P.M. e nuova richiesta cautelare. V., pure, Cass., sez. un., 16 dicembre 2010, n. 7931, in *CED Cass.*, n. 249002.

<sup>49</sup> R. Criscuolo, *Il giudicato e il giudicato cautelare*, loc. ult. cit.: «Il principio di preclusione è uno dei principi fondanti la teoria generale del processo. È grazie a tale principio ... che possono essere prevenute indebite regressioni, che può essere impedito alle parti di abusare delle facoltà loro riconosciute, che si possono evitare ... pronunce contrastanti, che può essere garantito il processo da un'indebita usura e può essere evitato un inutile spreco di energie». *Contra*, M. Taruffo, *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 794, secondo cui «appare dubbia ... l'esistenza di un vero e proprio "principio di preclusione"», ancorché riconosca che «la preclusione rappresenta un ingrediente di cui non si può fare a meno per costruire il processo come sequenza di atti ordinati in vista del provvedimento finale... indispensabile tutte le volte che il legislatore intende disciplinare l'ordine e la scansione temporale delle attività delle parti nel processo, perseguendo scopi di semplificazione, rapidità ed efficienza del procedimento».

<sup>50</sup> V., all'interno di un dibattito dottrinale, a più voci appunto, M. Bargis, *Procedimento de libertate e giudicato cautelare*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno, Foggia-Mattinata 25-26 settembre 1998, Milano, Giuffrè, 2000, p. 165 ss. Anche, v. V. Garafoli, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza, La fungibilità delle due formulazioni*, *ivi*, p. 63 ss.

Cfr. S. Ruggeri, *Misure cautelari reali, preclusioni processuali e tutela dei diritti fondamentali*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 349 s.

<sup>51</sup> C. cost., sentenza 9 aprile 2013, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it*. Pure in dottrina si avverte che «non è sempre facile definire in modo univoco il concetto di preclusione, distinguendolo, da altri fenomeni talvolta connessi come decadenze, prescrizioni o nullità» (M. Taruffo, *Preclusioni*, loc. cit.).

Recentemente per un approfondito studio, v. C. Conti, *La preclusione nel processo penale*, pres. di P. Tonini, Milano, Giuffrè, 2014, la quale si sofferma, in particolare, sulle vicende *de libertate*, sulla nozione classica di giudicato e quella più moderna di "giudicando" cautelare. In giurisprudenza, da ultimo, v. Cass., sez. I, 8 novembre 2018, n. 50907, Pres. Mazzei – Est. Boni, avvertendo che «l'orientamento di questa Corte (Cass. sez. 1, n. 20476 dell'11 febbraio 2013, Capriotti ed altri, rv. 255383; sez. 1, n. 25846 del 4 maggio 2012, Franco e altri, rv. 253080; sez. 6, n. 47983 del 27 novembre 2012, D'Alessandro, rv. 254278) è approdato in tempi recenti al superamento della tradizionale opinione che pretendeva pienamente autonomi e reciprocamente indifferenti il procedimento penale e quello prevenzionale e ... ha riconosciuto l'applicabilità anche a questo settore della categoria della "preclusione processuale", già utilizzata a disciplinare le possibili interferenze fra procedimenti distinti nel campo degli incidenti cautelari e di esecuzione». Altresì, v. Cass., sez. V, 7 settembre 2018, n. 40153, Pres. Pezzullo – Est. Tudino, anche sul principio del *ne bis in idem*, e su cui v., pure, Cass., sez. V, 6 giugno 2018, n. 25651, Pres. Fumu – Est. Settembre. In dottrina, recentemente, v. B. Varesano, *Il diritto al ne bis in idem e il doppio binario sanzionatorio; alcune riflessioni a margine della sentenza Garlsson Real Estate*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3, 2018, p. 711.

In sede civile, si è ricordato che il fondamento del giudicato sostanziale è la certezza del diritto (Cass. civ., sez. I, ord. 10 dicembre 2018, n. 31904, La Folgore Srl, in *Guida dir.*, 2019, n. 19, pp. 60-61).

## LA VICENDA PRECLUSIVA, I REQUISITI FORMALI ED EXTRAFORMALI

L'art. 322-*bis* c.p.p. regola l'appello realcautelare, «contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo e contro il decreto di revoca del sequestro emesso dal pubblico ministero» (comma 1).

Nella vicenda Noemi Group, la società istante ha interposto impugnazione ai sensi dell'art. 322-*bis* c.p.p., contro il provvedimento di sequestro preventivo, valutata inammissibile dal Tribunale di Latina, sul rilievo che, in appello, «debbono dedursi circostanze nuove, e non quelle attinenti alla legittimità del vincolo, poiché tali deduzioni sono riservate al rimedio del riesame», non esperito. Per i giudici di merito, sarebbe intervenuta una situazione irreversibile di preclusione processuale rispetto alla proposizione di censure sugli elementi legittimanti il provvedimento.

Gli strumenti azionabili riposano su piani diversi, che le Sezioni Unite declinano.

Ed infatti, «il riesame ha la funzione di consentire al giudice dell'impugnazione, entro termini perentori a pena di decadenza, una verifica dell'atto nei suoi aspetti formali e sostanziali, riferiti alla genesi della misura. La revoca attiene al riscontro, senza limiti temporali, dei soli profili sostanziali ed ha la funzione di adeguare la situazione cautelare sia alla verifica di eventuali carenze di valutazione circa la sussistenza originaria dei presupposti, sia all'oggettivo accadimento di fatti storici successivi all'emissione della misura»<sup>52</sup>.

Dunque, si tratta di strumenti di tutela differenziati, che occupano spazi distinti.

Le Sezioni Unite si riferiscono agli “aspetti formali e sostanziali” nonché ai “presupposti” originari della misura preventiva, i quali dovrebbero corrispondere a quelli che la dottrina appella “requisiti del sequestro preventivo ... del *fumus boni iuris* e del *periculum un mora*”<sup>53</sup> e “presupposti”<sup>54</sup>.

Nel rapporto con gli indizi, da porre a base della misura, siamo al cospetto di profili e situazioni assimilabili, oggetto di una graduazione interna, come risulta da una recente giurisprudenza – sempre in materia di sequestro preventivo – che parla di «elementi indiziari, seppure a livello di semplice *fumus*»<sup>55</sup>.

## IL POTERE D'INTERDIZIONE E DI VETO (CON “EFFETTI REPRESSIVI”) CONNESSO AD UN PROVVEDIMENTO REALE AFFLITTIVO

Il provvedimento applicativo del sequestro introduce un vincolo di indisponibilità di fonte giudiziaria. Secondo una definizione apparsa nel vecchio codice e che pure è stata recuperata nel nuovo codice Vassalli, il sequestro penale si configura quale strumento di coercizione reale “destinato ad assoggettare determinate cose ad un vincolo di indisponibilità, mediante lo spossessamento di chi è legittimato a farle circolare con effetti giuridici”<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Cass., sez. un., sentenza n. 46201, 11 ottobre 2018, cit., precisando che “l'unica preclusione conseguente alla mancata proposizione del riesame attiene, dunque alla verifica dei soli requisiti formali del provvedimento impositivo della misura, ma non anche ai requisiti sostanziali”. Sull'intervento di «barriere preclusive», v. Cass. civ., sez. un., sent. 17 aprile 2019, n. 7940, in *Guida dir.*, 2019, n. 19, p. 26 s.

<sup>53</sup> Così, P. Tonini, *Manuale breve. Diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 352, ma l'A. critica l'aver la giurisprudenza «prevalente reso evanescenti i requisiti del sequestro preventivo» e l'aver mutuata tale classificazione civilistica dalla disciplina del sequestro conservativo, mentre «il sequestro preventivo ha una finalità prettamente penalistica».

<sup>54</sup> V. Grevi-M. Ceresa Gastaldo, *Misure cautelari*, loc. cit.; M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., p. 821; R. Bausardo, *Misure cautelari reali*, in M. Chiavario-E. Marzaduri (diretta da), *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, loc. cit.

Cfr. A.A. Dalia-M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 351 riferendosi alle “condizioni di applicabilità”.

<sup>55</sup> Cass., sez. V, sentenza 15 gennaio 2018, n. 8217, cit., nei termini, concreti, in appresso spiegati, riferiti, appunto, agli indizi: «in base ai quali poter ritenere la falsificazione del testamento di Giglio Flora, sul rilievo che i dati fattuali posti a sostegno dell'addebito non fossero dotati della persuasività necessaria a screditare il contenuto informativo, di tenore opposto rispetto a quello della voce di accusa, proveniente dal dichiarante Tarchi, giudicato del tutto disinteressato e particolarmente qualificato, in ragione della pregressa conoscenza e frequentazione della *de cuius* e della qualifica di medico».

Sui gravi indizi di colpevolezza ai fini della misura cautelare, v. Cass., sez. VI, 10 luglio 2018, n. 31370, in *Proc. pen. Giust.*, 2018, 6, p. 1056. Da ultimo, v. Cass., sez. V, sentenza 2 aprile 2019, n. 14377, in *Guida dir.*, 2019, n. 18, p. 22, quando precisa che, nel caso di specie, manca quella “qualificata probabilità di colpevolezza”, necessaria per giustificare gli arresti domiciliari, che deve basarsi sulla «valutazione circa i gravi indizi»; proprio in materia di detenzione domiciliare, v. Cass., sez. III, sentenza 13 marzo 2019, n. 10947, *ivi*, n. 15, p. 28.

In dottrina, per esempio, v. D. Negri, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 8 ss.

<sup>56</sup> A.A. Dalia, *Sequestro penale*, in G. Vassalli (a cura di), *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 939, la cui definizione è stata recuperata da G. Tranchina, *Sequestro II) Sequestro penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, 1992, p. 1.

Indubbiamente, il sequestro è un atto impositivo d'esercizio di un "potere di veto" che colpisce una cosa, anche se – può segnalarsi – dal provvedimento derivano vincoli che trapassano dalla cosa alla persona. Si tratta, concretamente, di un "potere di interdizione" e di arresto dell'economia circolante con "effetti repressivi" all'interno della sfera dell'economia individuale, che può anche coinvolgere (e sconvolgere) e "immobilizzare" medie e grandi realtà (e ragguardevoli "traguardi") patrimoniali nel territorio con molteplici unità occupazionali, con interessamento del problematico settore lavorativo (che, come tale, riveste un interesse sociale assai rilevante)<sup>57</sup>, e pure un'intera azienda (e Cass. n. 13189/2019 ne ammette il sequestro preventivo)<sup>58</sup>. Infatti, «il sequestro preventivo ha una finalità prettamente penalistica e impone vere e proprie inibitorie ... comporta obblighi di "fare" e di "non fare"»<sup>59</sup>. Può aggiungersi che il sequestro è stato dalla dottrina considerato una misura "sanzionatoria"<sup>60</sup> (in senso lato), sia perché è riferita ad un reato ed in quanto anticipa un effetto della sentenza di merito, ed anzi si è detto che «il sequestro, come altri provvedimenti cautelari, nasce al servizio di un provvedimento definitivo di merito»<sup>61</sup>.

Lo studioso non può disinteressarsi della peculiarità di tali effetti – le cc.dd. diseconomie – isolando l'analisi dell'istituto del sequestro, prescindendo dagli sbocchi esterni che l'adozione della misura comporta. Si è, al riguardo, segnalato in dottrina che «spesso non viene compiuta una valutazione di proporzionalità (che sarebbe imposta dalla natura cautelare della misura) tra gravità del fatto contestato e danno economico derivante dal sequestro»<sup>62</sup>.

È necessario, se non indispensabile, temperare l'esercizio del potere repressivo *quoad effectum*, adeguandolo anche a criteri di autentica opportunità, limitandone, ad esempio, l'estensione o le modalità del vincolo di indisponibilità (ove *non expedit*). Si è, infatti, considerato che «la misura in esame può raggiungere un elevato livello di afflittività in concreto, finanche superiore a quello di una misura cautelare personale (si pensi al sequestro dell'azienda con perdita del lavoro da parte dei dipendenti). Per-

<sup>57</sup> Per gli "effetti repressivi del sequestro", v. A. Melchionda, *Sequestro (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 149. *Contra*, ma in sede di analisi dell'art. 253 c.p.p. per il corpo del reato o cose pertinenti al reato, F. Cordero, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, Utet, 1992, p. 294: «Il sequestro ivi regolato non ha funzione...preventiva e meno che mai repressiva». Per la distinzione delle due forme di sequestro, v. C. cost., sentenza n. 85 del 2013, «su provvedimenti cautelari adottati dall'autorità giudiziaria non in funzione conservativa delle fonti di prova – nel qual caso si ricadrebbe nell'incidenza sull'esito del processo – ma con finalità preventive, sia in ordine alla possibilità di aggravamento o protrazione dei reati commessi o alla prevedibile commissione di ulteriori reati (art. 321, primo comma, cod. proc. pen.), sia in ordine alla conservazione di beni che possono formare oggetto di confisca, in caso di condanna degli imputati (art. 321, secondo comma, cod. proc. pen., in relazione all'art. 240 cod. pen.)». Per un esempio di provvedimento c. d. repressivo, si rinvia a T.A.R., Liguria, Genova, sez. I, sentenza 2 gennaio 2019, n. 7, in *Il Merito*, 2019, n. 4, p. 84.

<sup>58</sup> Cass., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 36773, in *CED Cass.*, n. 226820. Da ultimo, v. Cass., sez. V, sentenza 26 marzo 2019, n. 13189, in *Guida dir.*, 2019, n.17, p. 22: in materia di reati fallimentari è legittimo il sequestro di un'intera azienda quando ci sono indizi che dei beni aziendali, proprio per la loro collocazione strumentale, vengano in qualche modo utilizzati per la consumazione del reato di bancarotta fraudolenta, a nulla rilevando che l'azienda in questione svolga anche normali attività imprenditoriali. Ad affermarlo è la Cassazione per la quale, dunque, ai fini dell'adozione del sequestro preventivo occorre un collegamento tra il reato e la cosa da sequestrare e non tra la società e il reato. Pertanto, il sequestro preventivo potrà avere per oggetto i singoli mezzi strumentali della società di comodo (v., pure, G. Piagnerelli, in *Quot. dir.*, 27 marzo 2019, *Nella bancarotta per distrazione niente misure cautelari sulle nuove attività*).

<sup>59</sup> Cfr., in dottrina, P. Tonini, *Manuale breve. Diritto processuale penale*, cit., p. 352, che prosegue: «Si pensi al sequestro di un macchinario sul quale siano stati installati, gli strumenti prescritti dalla normativa contro gli infortuni sul lavoro: il dissequestro è condizionato all'adozione delle cautele imposte ... a tutela della sicurezza dei lavoratori». V., al riguardo, C. cost., sentenza n. 85 del 2013: «Dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 207 del 2012 – che contiene sia la disciplina generale dell'attività degli stabilimenti di interesse strategico nazionale sottoposti ad AIA riesaminata, sia la diretta individuazione dell'Ilva di Taranto come destinataria di tale normativa – il sequestro del materiale prodotto, disposto dal Giudice per le indagini preliminari, e il divieto della sua commercializzazione, hanno perduto il loro presupposto giuridico, che consisteva nell'inibizione, derivante dal precedente sequestro, della facoltà d'uso dello stabilimento. Quest'ultimo infatti trova la sua unica funzione nella produzione dell'acciaio e tale attività, a sua volta, ha senso solo se lo stesso può essere commercializzato».

<sup>60</sup> Prendiamo a prestito l'inquadramento di P. Virga, *Sequestro (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 161: «Il sequestro si inserisce nel procedimento sanzionatorio come provvedimento di carattere cautelare tendente a conseguire la custodia e la conservazione di beni che siano stati strumento o risultato di un illecito amministrativo o che siano comunque pertinenti all'illecito stesso».

<sup>61</sup> Così, M. Fortino, *Sequestro convenzionale*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 62, che richiama P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936, p. 21 ss.

<sup>62</sup> P. Tonini, *Manuale breve. Diritto processuale penale*, loc. cit.

tanto, ben potrebbe risultare eccessiva rispetto al reato addebitato»<sup>63</sup> (si valuti pure la crisi occupazionale che, dal provvedimento coercitivo che colpisce impianti e stabilimenti industriali, potrebbe derivare e che potrebbe anche “degenerare”).

#### PROSPETTIVA DE IURE CONDENDO PER UNA NORMATIVA POCO GARANTISTA O VETEROINQUISITORIA (PROCEDIMENTO IN ABSENTIA), A PARTIRE DAL “CONTRADDITTORIO ANTICIPATO” (O “ATTIVO”) E DAL CARATTERE TEMPORANEO DELLA MISURA REALE

Sulla scia di autorevole dottrina,<sup>64</sup> riguardiamo criticamente la normativa sull’inedita figura del sequestro preventivo risalente alla l. delega del 16 febbraio 1987, n. 81 (art. 2.65) e ignoto al codice Rocco del 1930 (ove, però, a partire dagli anni Settanta e in coincidenza con lo sviluppo industriale, con una prassi definita “deviante” ed anche “aberrante”, si è usato obliquamente l’art. 219 c. p. p., anche ad opera della Corte costituzionale, oltre che di Cassazione con le prime due significative sentenze 31 gennaio 1974, Galazzo e 14 febbraio 1975, Zavatta)<sup>65</sup>, che vede l’impiego della coercizione reale per esigenze di prevenzione e quindi per ragioni cautelari (c. d. finalismo cautelare).

È importante evidenziare che l’azione impositiva crea, in misura più o meno estesa (può riguardare un’azienda, per esempio, nella sua interezza<sup>66</sup> o un ramo di essa, un settore o una sezione) un “peso” incidente sui beni coinvolti e un depauperamento patrimoniale per il suo destinatario e per i suoi beni ed un sicuro pregiudizio, che potrebbero risultare del tutto ingiustificati alla luce dell’esito (“liberatorio”) del

<sup>63</sup> P. Tonini, *Manuale breve. Diritto processuale penale, loc. ult. cit.*

<sup>64</sup> L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, pref. di N. Bobbio, Roma-Bari, Laterza, 1996, pp. 721-722, il quale, muovendo dal carattere rigido della nostra Costituzione, osserva che «grazie a questa struttura normativa, non solo i giudizi, ma anche le leggi sono virtualmente eccepibili come invalide se ritenute in conflitto con le norme ad esse superiori...Giudici e giuristi sono istituzionalmente chiamati, entro uno stato di diritto a costituzione rigida, ad essere per così dire dei riformatori di professione, nel senso che è loro compito non già conservare il diritto vigente come tale, ma analizzarne e criticarne i profili d’invalidità costituzionale onde promuoverne il progressivo adeguamento dell’essere effettivo ad dover essere normativo».

<sup>65</sup> «previsione e disciplina, in relazione a specifiche esigenze cautelari, di misure interdittive, con predeterminazione di termini di cessazione della loro efficacia, e di misure reali». Una legge-delega scheletrica che, priva del tutto di direttive specifiche (quanto, ad esempio, alle tipiche “misure cautelari”), ha lasciato ampi margini di discrezionalità al legislatore delegato nel solco di una generica “cornice”, come segnalato dalla dottrina: «La pressoché totale discrezionalità lasciata dal legislatore delegante...è stata peraltro utilizzata con non poco spirito innovatore, anzitutto quanto a individuazione delle misure in questione...riconoscendo legislativamente una nuova forma di sequestro, denominata sequestro preventivo» (M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., pp. 816-817, il quale indica pure il ruolo di supplente svolto dalla giurisprudenza nel corso del previgente codice di procedura penale che non disciplinava il sequestro preventivo; al riguardo, v., altresì, V. Grevi-M. Ceresa Gastaldo, *Misure cautelari, loc. ult. cit.*). Precisa P. Corso, *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Procedura penale, loc. cit.*, che il sequestro preventivo è «istituto introdotto con il codice del 1988 per meglio regolamentare una materia in precedenza affidata alla polizia giudiziaria ex art. 219 c.p.p. 1930 e oggetto di costruzione sistematica da parte della giurisprudenza». In precedenza, v. G. Paolozzi, *Il sequestro penale*, Padova, Cedam, 1984, p. 4 ss.

Per una sintesi, già, v. *Rel. prog. prel. c.p.p.*, cit., pp. 78-79: «... Dall’altro lato, dalla esperienza giuridica degli ultimi anni, che ha visto affacciarsi sempre più di frequente l’adozione di misure di coercizione reale volte ad interrompere l’iter criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati (si pensi al sequestro delle costruzioni o delle lottizzazioni abusive; al sequestro di pellicole cinematografiche e di prodotti alimentari; al sequestro di impianti nei processi per inquinamento o per infortuni sul lavoro). È noto che la giurisprudenza della Corte costituzionale e della cassazione ha ritenuto la legittimità del sequestro disposto in funzione dell’interesse sostanziale alla prevenzione del reato, richiamando a tale proposito l’art. 219 c.p.p.».

Tale prassi è stata appellata “deviante” (G. Viciconte, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1992, p. 358) e “aberrante” (F. Tafi, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 285, nota 91). Sul punto, segnala (va, anteriormente all’entrata in vigore del codice) M. Chiavario, *Misure cautelari e libertà personale alla luce della seconda legge delega e del nuovo progetto preliminare di un codice di procedura penale*, in *Verso una nuova giustizia penale? – Atti del Convegno di studio E. De Nicola, Lecce 1989-Milano 1989*, p. 113) che il sequestro preventivo è «misura verosimilmente idonea a far conseguire i risultati più significativi ed insieme a suscitare le valutazioni più controverse».

<sup>66</sup> Così, Cass., sez. III, 11 febbraio 1988, n. 6444, Donvito. In dottrina, v. R. Aprati, *Il danno da collasso delle aziende*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 452, la quale segnala: «Nelle more del procedimento l’azienda collassa e dunque il provvedimento di sequestro crea un danno “irreparabile”, costituito non solo dal mancato guadagno, ma anche il danno emergente, dovuto al disvalore accumulato dall’azienda durante la durata del procedimento».



processo in corso. Al riguardo, la dottrina più attenta, ci consegna un dato ricavato anche dall'esperienza forense segnalando «come nei processi ... l'applicazione di misure cautelari sui beni strumentali o finali dell'attività economica abbia talvolta provocato la paralisi di interi complessi aziendali con effetti ben più incisivi di quelli che derivano dalla custodia cautelare e dalla stessa pena detentiva»<sup>67</sup>.

Da questa premessa<sup>68</sup> dovremmo ricavare un monito e rivedere il sistema delle misure cautelari reali che, nonostante la relativa importanza crescente, non hanno avuto una loro "riforma", come quella toccata alle misure cautelari personali nel 2015, con la l. 16 aprile, n. 47, che «rappresenta un elemento di rottura con la recente tradizione. La Legge ... nasce da una proposta di iniziativa parlamentare...nel senso di un contenimento del potere cautelare a tutela dei diritti dell'imputato...All'inversione di tendenza...non sono estranee le influenze europee ... i moniti in tema di sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti provenienti dalla sentenza della Corte europea 8 gennaio 2013, Torreggianni c. Italia. Non c'è dubbio...che le novità introdotte rappresentino altrettanti interventi volti ad incidere sui connotati del sistema cautelare e sul diritto di difesa dell'imputato nel procedimento *de libertate*»<sup>69</sup>.

Dunque, se si ritiene che anche la materia delle misure cautelari reali debba avere la sua stagione di riforma stante che «il tema di cui ci si occupa ha acquistato un rilievo di primissimo piano»<sup>70</sup>, e che l'interprete possa proporla nel versante del recupero delle garanzie, «una qualche delimitazione dei poteri dovrebbe essere imposta dal fatto che il sequestro preventivo incide su beni di rilevanza costituzionale, quali sono la libera iniziativa economica ed il diritto al lavoro: questi devono essere necessariamente sottoposti ad un bilanciamento con altri diritti costituzionali tutelati da norme incriminatrici»<sup>71</sup>

<sup>67</sup> E. Amodio, *Misure cautelari reali*, in E. Amodio-O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Parte seconda, Milano, Giuffrè, 1990, p. 241. V. artt. 140 (*Esecuzione del sequestro preventivo*) e 140-bis (*Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo*), disp. att. c.p.p.

<sup>68</sup> Altresi, v. E. Selvaggi, sub art. 316, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 332: «Analogamente a quanto accade per le vicende concernenti la libertà personale, anche qui sono coinvolti interessi costituzionalmente rilevanti, quali il diritto di proprietà del diritto di iniziativa economica nel caso, ad esempio, del sequestro di azienda». Nella stessa ottica, v. A. Cristiani, *Manuale*, cit., p. 271.

<sup>69</sup> G. Illuminati, *Presentazione*, in L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino, Giappichelli, 2015, VII.

Altresi, v. G. Spangher, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 535 ss.

Sulla segnalata rilevanza crescente delle misure cautelari reali, v., recentemente, C. Taormina, *Procedura penale*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 416, laddove «le misure cautelari reali sono ormai interessate da un sistema normativo assai articolato che ... ha assunto una imprevedibile e mai prevista importanza, sulla scia della crescente convinzione di un contrasto alla criminalità aggredendone i relativi patrimoni».

<sup>70</sup> C. Taormina, *Procedura penale*, loc. cit.

<sup>71</sup> Così, anche in dottrina, v. P. Tonini, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 262-263. Cfr., pure, D. Curtotti, *La restituzione dei beni sequestrati: imputato vittima e danno non risarcibile*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 158 ss., sulla «leggerezza con cui il legislatore del 1988 ha distinto il sequestro probatorio da quello conservativo e preventivo ... Ne consegue un ciclo di cautele, ossia un corredo di regole e sanzioni penali, dalla portata garantistica molto più bassa, che forse ha favorito, che, a loro volta, hanno agevolato il prodursi di lesioni (materiali e immateriali) legate alla *res* sequestrata, potenzialmente ingenti ma di fatto indimostrabili». *Contra*, sul piano delle garanzie (che si ritengono assicurate, diversamente dalla presente analisi) P. Corso, *Le misure cautelari*, in AA. VV., *Procedura penale*, loc. ult. cit., secondo cui «con il codice 1988 ... ne escono maggiormente garantiti sia i diritti dell'imputato che le esigenze di tutela della collettività».

Per la dottrina penalistica, v. T. Padovani, XI ed., Milano, Giuffrè, 2017, pp. 106 e 108, quando, nella ricerca dei beni meritevoli di protezione, si riferisce a quelli "privati, patrimoniali e personali" e molti casi in cui «la Costituzione stessa individua oggetti di tutela, ma non indica (e non potrebbe indicare) i modi specifici con cui essa debba essere attuata: così, ad es., la Repubblica ... secondo l'art. 35, comma 1, "tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni"». Specificamente, in sintonia con lo spirito che anima la presente impostazione, v. G. Illuminati, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, f. 4; F. Galluzzo, *Il danno da misura cautelare reale*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 207, il quale segnala «una lacuna di sistema che appare ormai ingiustificabile nel nostro ordinamento ... rappresentata dalla mancata previsione di una forma di riparazione dei danni subiti per effetto di misure cautelari reali che siano state poi revocate», citando, però, opportunamente, la decisione di C. cost., sentenza 26 giugno 2018, n. 219, in *Foro it.*, 2008, c. 633 ss., che lascia intravedere forme di riparazioni ulteriori, in via estensiva. Altresi, v. A. Balsamo, *La riparazione per il danno da ingiuste misure cautelari (personali e reali) nella prospettiva europea*, *ivi*, p. 169 ss., in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 452. In precedenza, v. F. Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Miano, Giuffrè, II ed., 2002, p. 1809 che esorta a «perfezionare anche l'amministrazione della giustizia», ritenendo indispensabile «il miglioramento dell'amministrazione della giustizia».

[tuttavia, è legittimo il sequestro preventivo di una pagina *facebook* mediante oscuramento; le forme di comunicazione telematica (a titolo esemplificativo: *blog, social network, mailing list e newsletters*), pur costituendo espressione della libertà di pensiero consacrata dall'art. 21 Cost., non godono delle garanzie costituzionali in tema di sequestro della stampa<sup>72</sup>].

In primo luogo, per specifiche ragioni, nell'attuale impianto codicistico dovrebbero inserirsi forme di contraddittorio anticipato nella materia delle misure cautelari reali, oggi carenti: «*Forme...qual era nel vecchio 617...ma nemmeno qui esiste contraddittorio ... il giudice provvede de plano ignorando l'altera pars*»<sup>73</sup>. Quindi, «provvede il giudice ... con un decreto, inaudita altera parte (Cass., 21 maggio 1990, CP, 1991, II, 114, 38)»<sup>74</sup>.

Un dibattito fra gli studiosi del processo penale si è acceso, anni or sono (1996), sulla ricerca di valide alternative al modello delle misure coercitive prive di contraddittorio immediato con l'interessato, discutendo della possibilità di modulare diversamente dall'attuale assetto normativo l'applicazione della misura della libertà personale. Quel dibattito, segnato da un disegno di legge<sup>75</sup> e seguito dal c.d. progetto Dalia, non è stato sviluppato (d'altra parte, nel corso del 2017, in seno a Md, si è discusso parecchio sul processo penale, per disegnare un possibile intervento riformatore, inteso a coniugare efficienza e garanzie<sup>76</sup>).

Il carattere "anticipato" dovrebbe essere speculare e quindi comune (o ancipite), cioè simmetrico: ammessa la misura ablativa *ante iudicium* (il c.d. giudizio cautelare giustifica il sacrificio reale), cioè prima ancora che sia intervenuta una pronuncia di merito, anche l'instaurazione della misura, pedissequamente, deve seguire forme anticipate di interlocuzione e quindi di contraddittorio (e non "a misura oramai instaurata") con il destinatario del provvedimento patrimoniale (penale e) "penalizzante". Tale garanzia segnerebbe il distacco dalla logica veteroinquisitoria e assicurerebbe un quoziente di equità al procedimento incidentale, attualmente (nella forma "*in absentia*", in nome dell'efficienza<sup>77</sup> quale unico traguardo) sbilanciato (e schiacciato, se non deformato) sulle esclusive ragioni dell'accusa (procedimento monotematico oltre che solo cartolare, come nel rito civile), senza l'emersione, quindi, di uno spazio

<sup>72</sup> Cass., sez. V, 15 maggio 2018, n. 21521, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 11, p.1082 ss.

<sup>73</sup> F. Cordero, *Procedura penale*, cit., 561. In giurisprudenza, v. Cass., sez. III, 20 giugno 1990, n. 1888, Sgarmella, secondo cui ai fini dell'emissione del decreto di sequestro (nella specie preventivo) il giudice per le indagini preliminari non deve osservare il procedimento camerale di cui all'art. 127 nuovo c.p.p., poiché diversamente – verrebbe meno il fattore sorpresa.

Da ultimo, v., ad esempio, Cass., sez. II, 27 giugno 2018, n. 16996, in *Guida dir.*, 2019, 5, p. 68, sul rito camerale per la equa riparazione del pregiudizio derivante dalla violazione del termine di ragionevole durata del processo. Invece, sul provvedimento che il giudice dell'esecuzione assume *de plano*, senza fissazione dell'udienza in camera di consiglio, affetto da nullità d'ordine generale e di carattere assoluto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, v. Cass. pen., sez. III, 11 marzo 2013, n. 11421, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2019, 1, pp. 67-68.

<sup>74</sup> F. Cordero, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 385. Osserva C. Taormina, *Procedura penale*, cit., p. 422, come «non si comprende perché non debba, sempre preventivamente, procedersi in contraddittorio». Vuole ricordarsi, d'altra parte, che il contraddittorio è uno dei principi cardinali del processo penale e del dibattimento in particolare. V., al riguardo, sempre in dottrina, G. Lozzi, *Lineamenti di procedura penale*, Torino, 2018, p. 301: «I principi fondamentali della fase dibattimentale sono la pubblicità, la concentrazione o continuità, il principio dispositivo in tema di assunzione delle prove, l'oralità, l'immediatezza ... il contraddittorio nel momento della formazione della prova, la correlazione tra accusa e sentenza, la non regressione ad una fase antecedente allorché si è giunti validamente alla fase del giudizio»; Tonini, *Lineamenti di diritto processuale penale*, cit., p. 368 s.; nonché G. Giostra, *Contraddittorio (principio del)*, II *Diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Agg. X, Roma, 2002, p. 1: «ogni forma di "contraddittorio" presuppone una dualità antagonista e paritetica, nel senso che i suoi protagonisti debbono essere portatori di interessi e obiettivi diversi».

<sup>75</sup> XIV legislativa, Senato della Repubblica, disegno di legge a firma del senatore Centaro, comunicato alla Presidenza il 2 dicembre 2004, stampato n. 3237. Cfr. la proposta di l. 2 marzo 2006, n. 323, e il progetto Dalia, redatto nel corso della XIV legislatura dalla Commissione di studio ministeriale istituita per la riforma del codice di procedura penale, il cui art. 287 prevedeva un procedimento applicativo con l'inserimento del contraddittorio anticipato. Al riguardo, v., ad esempio G. Ranaldi, *Il contraddittorio anticipato in materia di libertà: ratio e profili di una prospettiva operativa "possibile"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1165 ss.; C. Morselli, *Libertà personale "giusto processo" e contraddittorio anticipato: prospettive de iure condendo, ivi*, p. 1303 ss. In tema, v. l'apporto di G. Spangher, *Relazione*, in AA.VV., *G.i.p. e libertà personale. Verso un contraddittorio anticipato?*, Napoli, 1997, p. 53 e di A. Gaito, "*Proroga" e "rinno-* *vazione" delle misure cautelari: il problema dei odi e dei tempi del contraddittorio*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1825.

In materia, v. G. Illuminati, *Presupposti delle misure cautelari e procedimento applicativo*, in V. Grevi (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 23.

<sup>76</sup> Al riguardo, v.M. Patarnello, *Quale processo penale*, in *Quest. giust.*, 11 gennaio 2019.

<sup>77</sup> M. Patarnello, *Quale processo penale*, cit.: «è visibile che mentre in molti casi l'area di apparente efficienza reca con sé una certa "sbrigatività" delle garanzie (che attinge livelli inaccettabili nei processi *in absentia*)».

che testimoni la legittima aspirazione alla c.d. parità delle armi (in un distretto assai delicato per gli interessi coinvolti)<sup>78</sup>. Infatti, ancorché sia riferito ad un atto cautelare reso con decreto motivato, il sequestro ha gli effetti di una sentenza di merito sulla *res* colpita. Se è questa la portata dell'atto afflittivo e si riconosce che rappresenti una "sfasatura" e una "improprietà" tale forma di anticipazione (allo stato degli atti, si dice) del giudizio di merito (il c.d. giudizio cautelare, si ribadisce), il contraddittorio anticipato potrà essere riguardato come una sorta di compensazione (o recupero) e quindi di "bilanciamento" del sacrificio patrimoniale imposto, originato dallo spossessamento<sup>79</sup>. Si sottolinea, sul punto, che la piena giurisdizione è quella esercitata nel solco di un meccanismo cognitivo bilaterale, che valga a riscattarla da una certa sudditanza rispetto alle scelte e strategie investigative del P.M.

In esito alla presente analisi, distinguiamo e fissiamo due specie di contraddittorio, "attivo" (prima che l'organo giudiziario "cali" il suo atto, che precede quindi l'esercizio del potere cautelare) e "reattivo" (o postumo e differito, che segue l'atto impositivo, come il riesame e l'appello cautelari). Indubbiamente, quello che più autenticamente tutela l'interessato, titolare dei beni, e che può porlo al riparo da un intervento avventato o sproporzionato, è il primo, cioè il contraddittorio "preventivo" (anteriore al sequestro preventivo). Ma anche per il titolare (e responsabile, in senso lato) delle indagini si aprirebbe (l'occasione di) uno spazio del tutto inedito per "filtrare" e controllare la sua iniziativa (quando, soprattutto, è fondata su presunzioni, come nel caso considerato nella sentenza in commento delle S.U.), per verificarla e calibrarla e in via extracartolare, sottoponendola ad una "prova di resistenza", in sede di interlocuzione precautelare (nel cui ambito l'inquisito potrebbe, già, disporre di "elementi a discarico")<sup>80</sup>. Sarebbe, di conseguenza, deontologicamente biasimevole il comportamento del P.M. che,

<sup>78</sup> Secca l'osservazione di C. Taormina, *Procedura penale*, loc. cit.: «non esistono ragioni perché questa pratica del contraddittorio non debba essere attuata, dandosi sempre la precedenza alla brutale misura del sequestro». In dottrina, sulla «centralità dell'imputato e la preminente esigenza di garantire i suoi diritti fondamentali nel contesto di un processo per ciò steso definito equo», v. O. Mazza, *Cedu e diritto interno*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale*, (Le ragioni del garantismo, diretto da A. Gaito-E. Marzaduri-O. Mazza-F. Dinacci), Roma, Dike, 2016, p. 3, mentre per il dibattito giuridico in Italia, cfr. G. Di Chiara, *Fair Trial e "giusto processo" italiano*, *ivi*, p. 73 ss. Altresì, v. G. Ubertis, *La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 1 ss., nonché S. Buzzelli, *Il principio del contraddittorio e la parità delle armi*, *ivi*, p. 173, sottolineando che «la parità presuppone un giusto equilibrio capace di mantenersi tale lungo l'intera vicenda giudiziaria ...; ogni parte deve poter sostenere le proprie ragioni ... C'è di più: l'assenza sia dell'accusa che della difesa in taluni momenti della sequenza procedimentale è in grado, comunque, di compromettere l'equità del processo, se ... finisce per tramutarsi in una posizione di svantaggio per l'accusato» (richiamando la giurisprudenza di Corte e.d.u., sez. II, 17 luglio 2007, Bobek c. Polonia, 56; Corte e.d.u., 17 gennaio 1970, Delcourt c. Belgio, 34).

<sup>79</sup> Riguardata, appunto, come forma di "recupero" (cioè, di "giustizia recuperata"), v., per uno spunto, Corte e.d.u., sez. I, 1° settembre 2016, Huzuneanu c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 11, p. 1532, ha stabilito che – sebbene i procedimenti penali condotti in assenza dell'imputato non siano di per sé incompatibili con l'art. 6 della Convenzione – costituisce diniego di giustizia il fatto che una persona, condannata in contumacia, non possa successivamente ottenere una nuova pronuncia giudiziale sulla fondatezza dell'accusa in fatto e in diritto, qualora non siano state provate l'intenzione di sottrarsi alla giustizia o la rinuncia al diritto di comparire e di difendersi.

Del pari, appare "ingiusto" l'applicazione del provvedimento ablativo su beni propri senza che ancora sia intervenuta una sentenza (almeno) di primo grado che asseveri il reato corrispondente, quando l'anticipazione non riguardi anche il contraddittorio, che valga a compensare l'anomalia procedimentale.

In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., sentenza 27 luglio 2018, n. 36072, cit., per l'aspetto del giusto equilibrio tra il mezzo impiegato, ossia lo spossessamento del bene, e il fine endoprocessuale perseguito. In dottrina, v. C. Taormina, *Procedura penale*, loc.cit.

<sup>80</sup> La prova della resistenza dovrebbe maggiormente investire gli indizi (una volta ammessa la relativa necessità) che il P.M. crede di avere in mano, confrontandolo con gli elementi contrari offerti nell'interlocuzione (non potrà trattarsi di vere e proprie prove a discarico, mancando il contesto dell'udienza e quindi il giudice che le acquisisce; sulla mancanza di "prove a carico", e sulla sussistenza di "prove a discarico", v., da ultimo, ad esempio, Corte d'Appello di Lecce, sentenza 30 luglio 2018, n. 1158, in *Il merito*, 2019, n.1, p.43). Ovviamente in questo ambito precautelare, si dovrebbero adottare le "misure" (anche *ad horas*) più opportune (accompagnate da altrettante cautele) per "congelare", cioè cristallizzare, temporaneamente il quadro patrimoniale dell'interessato, affinché l'interlocuzione avvenga *rebus sic stantibus*. Del pari, dovrebbe consentirsi l'"assistenza" difensiva, intesa, in questa occasione, come diritto di consultare il proprio legale (così, Corte e.d.u., 16 ottobre 2018, Case of Visyc. Slovacchia, in *Guida dir.*, 2019, 3, p. 128, in tema di sequestro disposto dall'autorità giudiziaria).

Per esempio, la presunzione che i movimenti riscontrati dall'amministrazione finanziaria sul conto corrente del contribuente, costituiscano altrettanti ricavi da attività d'impresa, non può pedissequamente fondare la responsabilità in relazione al reato previsto e punito dall'art. 4 d.lgs. n. 74 del 2000. Le presunzioni legali previste dalle norme tributarie, pur potendo avere valore indiziario, non possono costituire, invero, di per sé fonte di prova della commissione del reato, assumendo esclusivamente il valore di dati di fatto, liberamente valutati dal giudice penale unitamente ad elementi di riscontro che diano certezza della con-

pur non avendo “superato” (nel confronto e nel controllo), la sua originaria scelta, tale profase e residuando diverse incognite all’interno di una fattispecie non più “incontroversa”, lo stesso, svincolandosi da tale esito per gli elementi contrari offerti dall’interessato, seguitasse nell’inchiesta richiedendo al giudice la misura reale (art. 321, comma 1, c.p.p., che la configura come tipicamente “incontroversa” nel procedimento *de plano*) o, addirittura procedendovi, in regime di autodichia, *motu proprio* cioè (art. 321, 3-bis, 1° periodo, c. p. p.). Quello scrutinio preliminare sarebbe dotato di un carattere predittivo.

D’altra parte, trattandosi, perlopiù, di beni immobili<sup>81</sup> [per esempio, costruzione di un manufatto abusivo (ma il sequestro preventivo può riguardare animali assimilabili ad una *res*)<sup>82</sup>], per gli “oggetti passivi” del sequestro preventivo, in ragione di tale loro identità, non esisterebbe l’alea della loro “volatilità” (come per il rischio di fuga<sup>83</sup>, tipico delle misure cautelari personali), per cui potrebbe (o dovrebbe) il P.M., anteriormente all’instauranda cautela reale, “misurarsi” in contraddittorio con l’inquisito, per verificare l’an e il *quomodo* del provvedimento adottabile, e, soprattutto, la loro misura o estensione<sup>84</sup> (come per una azienda e i vari rami interni), anche in senso soggettivo<sup>85</sup>. L’organo delle indagini, in sintonia con la “esigenza di contrasto della criminalità organizzata e dei suoi patrimoni”<sup>86</sup>, quando formula al giudice la richiesta del rilascio di un “nulla osta” a bloccare, ad esempio, dei beni aziendali e cespiti patrimoniali nella libera disponibilità dell’inquisito (in una sorta di “fermo patrimoniale”), ignora, spesso, le dinamiche interne al gruppo d’appartenenza, gli investimenti in fase di attuazione, i movimenti e i progetti in corso di realizza-

---

dotta incriminata (Trib. Firenze, sez. II, 5 settembre 2018, n. 3170, in *Il merito*, 2018, 1, p. 43). Si noti al riguardo che il reato considerato (su cui si vorrebbe costruire il “sapere presuntivo”) è proprio quello considerato nella sentenza in commento (Cass., sez. un., 31 maggio 2018, n. 46201, cit.) segnato nel suo *incipit*: «1. Nell’ambito del procedimento penale instaurato a carico di D.M. e F.M., quali amministratori della società Edil Noemi Group, per i delitti di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, artt. 4 e 10-ter e art. 10-quater, comma 2».

Per uno spunto, v. Cass., 23 gennaio 2019, n. 1178 in costanza di memorie *post* verifica ai sensi dell’art. 12, comma 7, l. n. 212 del 2000, l’Ufficio non è obbligato a fare risultare, nelle motivazioni dell’avviso di accertamento, le osservazioni del contribuente e le ragioni per cui non siano state accolte. Lo ha stabilito la Cassazione con sentenza 1778 del 23 gennaio, rigettando il ricorso incidentale presentato da una società che aveva denunciato questo profilo formale (la decisione è riportata L. Ambrosi, *L’accertamento non può ignorare gli argomenti del contribuente Il Sole 24 Ore – Norme & Tributi*, 24 gennaio 2018, n. 23, p. 23: «È valido l’accertamento che non valuta la memoria presentata dal contribuente nei 60 giorni dal termine della verifica. Questa omissione, sebbene costituisca un adempimento obbligatorio, non è causa di nullità prevista dalla legge»). L’interpretazione non è condivisibile, specialmente se l’interessato “dimostri” (anche con una seria allegazione) che l’omissione è in grado di cagionare una lesione di specifici diritti o di precise garanzie.

<sup>81</sup> Ma, potrebbe trattarsi di beni immateriali, come un sito *web* (v. Cass., sez. III, 29 settembre 2009, n. 49437, in *CED Cass.*, n. 245936) o beni aziendali misti, materiali e immateriali (v. Cass., 4 giugno 2002, n. 24589).

<sup>82</sup> Interessante appare l’indirizzo interpretativo di Cass., sez. III, 8 settembre 1993, n. 8444, D’Antuono: in tema di reati edilizi, il sequestro preventivo ha, per sua natura e finalità, carattere provvisorio e cautelare.

D’altra parte il sequestro preventivo può avere ad oggetto animali (Cass., sez. V, 10 gennaio 2012, n. 231, in *CED Cass.*, n. 251700).

<sup>83</sup> In tema, per Cass., sez. VI, 7 giugno 1991, Mattiolo, cit., non si comprende come il sequestro preventivo possa prevenire la fuga dell’imputato o possa consentirne di ripristinarne la presenza.

<sup>84</sup> Sulla scia di Cass., sez. II, 5 dicembre 2008, n. 45389, in *CED Cass.*, n. 241974 secondo cui il giudice di merito che dispone la misura cautelare del sequestro preventivo può graduare la portata e limitare l’estensione del vincolo. V., pure, Cass., sez. III, 18 gennaio 2012, n. 1893, in *CED Cass.*, n. 251797.

Da ultimo, v. Cass., 58628/2018, in *Il Sole 24 Ore – Norme & Tributi*, 28 dicembre 2018, con commento di P. Maciocchi, *No al sequestro preventivo di locali e licenze del ristorante senza abbattitore*, per un «provvedimento eccessivo ... La Corte di cassazione (5832) ritiene che la salute dei clienti sia adeguatamente tutelata dal sequestro preventivo della merce, senza estendere la misura anche all’immobile e alle licenze. I giudici accolgono così il ricorso del titolare di una trattoria, finito nel mirino della giustizia dopo un sopralluogo del nucleo antisofisticazioni... Un sequestro così ampio si risolve di fatto in una misura interdittiva che anticipa indebitamente la sanzione definitiva del locale e della revoca delle licenze». V., pure, Cass. n. 355 del 2018, *ivi*, 8 gennaio 2019, secondo cui deve essere revocato il sequestro preventivo se l’agenzia delle Entrate sgrava integralmente la cartella per la quale è pendente il giudizio in commissione tributaria (l’annullamento della cartella da parte della Commissione tributaria anche con sentenza non definitiva – e relativo sgravio dell’amministrazione – comporta il dissequestro dei beni).

<sup>85</sup> Per esempio, v. Cass., sez. II, 20 dicembre 2018, n. 57839, in *Proc. pen. giust.*, 2018: la funzione cautelare del sequestro conservativo impedisce l’estensione del vincolo ai beni del terzo estraneo salvo la prova della intestazione, con specifico riguardo alle somme presenti su conto intestato sia all’accusato che al terzo estraneo, il vincolo cautelare conservativo è invece legittimo solo in presenza della prova della esclusiva titolarità delle somme depositate in capo all’accusato. Altresì, v. Cass., 8 novembre 2018, 50651, in *Guida dir.*, 2019, 4, p. 104, sul sequestro probatorio della documentazione contabile, extracontabile, e bancaria, sia in forma cartacea che informatica, nell’ambito di un procedimento per fatture false.

<sup>86</sup> Taormina, *Procedura penale*, loc. ult. cit.

zione o ancora in previsione e che coinvolgono pure l'insediamento di unità occupazionali. L'instaurazione di forme di contraddittorio anticipato con il soggetto che può essere "toccato" dalla misura insieme ai suoi beni (non condivisa dalla giurisprudenza, in tema di sequestro conservativo<sup>87</sup>, ciò che non esclude che oggi un giudice, a tutela dei valori costituzionali del contraddittorio e dei diritti difensivi ed emarginando gli atti autoreferenziali, attivi ed instauri una forma di c.d. contraddittorio anticipato rispetto all'adozione dei provvedimenti impositivo del sequestro preventivo<sup>88</sup>, anche in omaggio ai principi del c.d. giusto processo<sup>89</sup>), e che il legislatore dovrebbe modellare, consentirebbe una sorta di utile *discovery*, adattando la pianificazione del P.M. al caso concreto. Troverebbe maggiore e più "promettente" spazio un accertamento casistico, secondo una procedura caso per caso che, in quanto più aderente, permetterebbe interventi selettivi e di prevenire abusi, eccessi ed errori giudiziari (che, a volte, stanno al fondo delle successive sentenze di as-

<sup>87</sup> Cass., sez. V, 1 settembre 1999, n. 2916, in *CED Cass.*, n. 214472: l'ordinanza con la quale viene disposto il sequestro conservativo non necessita per la sua esecuzione di apposita udienza per la instaurazione del contraddittorio. Infatti, a differenza della materia civile, non è previsto nel codice di rito penale il principio che alla forma dell'ordinanza sia connesso il divieto di provvedere *inaudita altera parte*, dal momento che l'art. 317, comma 1, c.p.p. impone solo che, nell'instaurato rapporto processuale, il giudice deve procedere all'autorizzazione della misura con provvedimento *de plano*, in ordine al quale il contraddittorio è solo eventuale e posticipato al momento della impugnazione per il riesame, cui peraltro non consegue la sospensione dell'esecuzione del provvedimento.

Diversamente – e non vi sono ragioni specifiche che impediscono di concepire una disposizione di legge di carattere eccezionale che stabilisca l'estensione della tutela cautelare alla materia del riesame e appello realcautelari – in materia amministrativa e sempre in tema di "giustizia cautelare", «tanto la legge fondamentale sul Consiglio di Stato (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054), quanto le legge sui Tar (l. 6 dicembre 1971, n. 1034) dispongono...che il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento impugnato, ma che tuttavia la sospensione può essere disposta dal giudice se il ricorrente ne può trarre un pregiudizio grave ed irreparabile» (F. Satta, *Giustizia cautelare*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, Giuffrè, 1997, p. 595; v. art. 39 t.u. Cons. St. e art. 21 comma ult. l. Tar). Più recentemente, v. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 852-853: "L'impugnazione del provvedimento non sospende l'esecuzione dello stesso: vi è pertanto il rischio che, nel corso del giudizio, essa produca in modo irreversibile i propri effetti" (riportando l'A. il caso dell'ordinanza di demolizione di un edificio e la cui esecuzione "danneggerebbe gravemente il privato"; in tema di abusi edilizi, sulla sospensione o revoca dell'ordine di demolizione impartito con la sentenza di condanna, v. Cass., sez. III, sentenza 10 dicembre 2018, n. 55028, in *Guida dir.*, n. 4, 12 gennaio 2018, p. 104); «l'ordinamento prevede all'uopo lo strumento dell'azione volta a ottenere misure cautelari ... la pronuncia sul merito spesso è resa dopo anni, sicché la partita...più importante per le parti si gioca spesso sulla sospensiva ... oggi compiutamente disciplinata dagli artt. 55-62 c.p.a.».

Si pensi – nel nostro caso e nel nostro campo – ad una società quotata in Borsa il cui titolo inizia subito a perdere, fino a crollare, per l'impatto della notizia di un esteso sequestro cautelare, dalle conseguenze devastanti. La sospensiva consisterebbe nell'"annullamento" provvisorio del provvedimento coercitivo (dei suoi effetti), salvo il successivo giudizio di merito.

<sup>88</sup> Per uno spunto, in tal senso, v. Cass., sez. I, 9 novembre 1992, n. 3968, Verzeroli, secondo cui l'interpretazione degli artt. 318, 324 e 127 c.p.p., alla luce del principio costituzionale del contraddittorio e dei diritti della difesa, impone di ritenere in difetto di una espressa previsione, che compete l'avviso dell'udienza camerale fissata per il riesame del dell'ordinanza che dispone il sequestro conservativo alla parte civile che, avendo ottenuto il sequestro, è interessata al mantenimento della misura cautelare reale.

Il contraddittorio anticipato potrebbe essere propiziato dal fatto che il sequestro non pare rappresentare la proiezione di un atto dovuto e vincolato (al pari, ad esempio, dell'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi che costituisce manifestazione di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto, ritiene T. A. R. Campania, Salerno, sez. II, sentenza 27 novembre 2018, n. 1733, in *Il merito*, 2019, 1, p. 70), essendo preceduto da un vaglio discrezionale e da un apprezzamento, anche prognostico, degli elementi valutazione disponibili.

In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., sentenza 27 luglio 2018, n. 36072, cit., dovendosi escludere una sorta di "obbligatorietà" del sequestro del corpo del reato tale da esonerare dall'obbligo della motivazione.

<sup>89</sup> L'art. 111, comma 2, Cost. sancisce che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti». In dottrina, principalmente, v. il pregevole approfondimento di P. Ferrua, *La regola d'oro del processo accusatorio: l'irrilevanza probatoria delle contestazioni*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 7 ss.

In genere, la conoscenza appresa fuori e prima del contraddittorio non può da sola essere posta a base di una pronuncia (v., ad esempio, Corte d'appello di Lecce, sez. I, sentenza 17 luglio 2017, n. 657, in *Il merito*, 2018, 1, p. 40, secondo cui le dichiarazioni pre-dibattimentali, rese in assenza del contraddittorio, ancorché legittimamente acquisite, non possono fondare in modo esclusivo e significativo l'affermazione della responsabilità penale dell'agente). Tale asserto permette di cogliere i limiti di un provvedimento di sequestro preventivo "fondato" solo sugli elementi unilateralmente forniti al giudice dal P.M., come richiede l'impianto codicistico all'art. 321, comma 1, c.p.p. Così, atteggiati, sia l'atto di richiesta del P.M. che il pedissequo provvedimento del giudice, privi dello scrutinio del previo controllo dialettico, si pongono agli occhi dello studioso quali atti prevalentemente autoreferenziali.

V., per uno spunto, Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza 21 novembre 2018, Causa C-648/16, in *Guida dir.*, 2019, 1, p. 16, secondo cui deve consentirsi al contribuente, nel rispetto del diritto di difesa, di «contestare, sulla base di tutte le prove contrarie di cui disponga, le risultanze di tale metodo» (il riferimento è al metodo induttivo e agli studi di settore).

soluzione e di tardiva restituzione dei beni sequestrati<sup>90</sup>), ma anche (una volta superato l'*an* del provvedimento coercitivo) per "calibrare" (se non "patteggiare"<sup>91</sup>) la misura temporale indispensabile per mantenere il vincolo reale (il sequestro preventivo può riguardare anche un viadotto<sup>92</sup>). Al riguardo, dovrebbe inserirsi una disposizione che preveda espressamente, e quindi tipicizzati, il carattere temporaneo della misura (in attesa del giudizio di merito) o dalla quale tale carattere si ricavi (per es., avuto riguardo alle misure cautelari personali, l'art. 292, comma 2, lett. *d*), c.p.p. impone che l'omonima ordinanza rechi "la fissazione della data di scadenza della misura", in relazione a determinate indagini<sup>93</sup>. Per certi reati (edilizi), e a titolo esemplificativo, muovendo dal carattere provvisorio del sequestro preventivo, la Cassazione ha stabilito che lo stesso non può quindi essere mantenuto dopo la sentenza di condanna<sup>94</sup>.

## L'INCOSTITUZIONALITÀ DEL SEQUESTRO PREVENTIVO "ICONOCLASTICO", A CARATTERE "PUNITIVO" O SANZIONATORIO

Ciò che, in ogni caso e per principio, dovrebbe evitarsi è il carattere sanzionatorio del sequestro preventivo, ciò che però non è di facile ed immediata decifrazione. Sul punto, si è segnalato ed avvertito

<sup>90</sup> In questo ordine di idee, v. Taormina, *Procedura penale, loc. ult. cit.*, secondo cui «può essere utile procedere ad un preventivo inventario dei beni, a tutela dell'accertamento, ma prescindere dal preventivo confronto è fonte molto frequente di ingiuste aggressioni patrimoniali».

Circa l'esito "liberatorio", riferito ad un soggetto ingiustamente privato, ancorché per un solo giorno, della sua libertà personale, e ingiustamente accusato di peculato e truffa, v., per il conseguente danno all'immagine all'interno di un procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, Cass. pen., sez. IV, 27 dicembre 2018, n. 58298, in *Guida dir.*, 2019, 5, p. 55 (il caso riguardava un professore, gastroenterologo, luminare di fama mondiale).

<sup>91</sup> Una sorta di "patteggiamento cautelare": il P.M. potrebbe concordare con i proprietari di un gruppo industriale di non bloccare gli impianti se provvedono e procedono ad un'opera di bonifica e disinquinamento, entro un tempo fissato (una specie di "risarcimento in forma specifica").

<sup>92</sup> *Sequestrato viadotto sulla E45 a rischio collasso*, in *Il Sole 24-Ore*, 16 gennaio 2018: «sequestrato un viadotto ... Disposti dal gip il sequestro e la chiusura del viadotto Puleto ... in provincia di Arezzo ... Il provvedimento è stato richiesto dal procuratore di Arezzo Roberto Rossi ... Il provvedimento di sequestro preventivo ... è stato disposto dal gip di Arezzo Piergiorgio Ponticelli». Ma (si badi) i lavori di manutenzione erano stati avviati a dicembre e così Anas, si spiega in una nota (che appare anche critica nei confronti della scelta del sequestro), «sta già fornendo ai periti della procura tutti gli elementi conoscitivi tecnici sul viadotto Puleto, per rappresentare al meglio le condizioni dell'infrastruttura e i lavori di manutenzione già avviato a dicembre, al fine di consentire una veloce riapertura al traffico ed evitare gravi disagi alla circolazione».

<sup>93</sup> Cass., sentenza 8 novembre 2018, 50651, cit., nella cui decisione si ha cura di precisare che relativamente al sequestro probatorio, anche se legittimo, si ha l'obbligo di restituzione di quanto non necessario decorso il tempo ragionevole. In dottrina, v. D. Curtotti, *La restituzione dei beni sequestrati: imputato vittima e danno non risarcibile*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 157.

<sup>94</sup> Sia perché questa interrompe la permanenza, che caratterizza i suddetti illeciti; sia perché l'eventuale reiterazione dà luogo ad altra ipotesi di reato; sia perché il provvedimento perde efficacia con la pronuncia della suddetta decisione, spiega Cass., sez. III, 8 settembre 1993, n. 8444, cit. (ritenendo compatibile l'ordine di demolizione delle opere abusive ed il dissequestro). In tema di restituzione dell'immobile sequestrato, perché abusivamente realizzato, il giudice, deve, di regola, restituire lo stesso a colui sia stata sottratta la disponibilità al momento della esecuzione del provvedimento di sequestro. Non è, infatti, consentita la restituzione all'amministrazione neppure ai fini della demolizione, poiché questa è una sanzione amministrativa direttamente applicabile dalla P.A. medesima in sede di autotutela. L'immobile va restituito all'ente territoriale solo quando il predetto iter amministrativo sia stato completato (acquisizione e titolo per l'immissione in possesso) in modo incontestato ed definitivo (nella specie, la restituzione al comune, disposta con sentenza, è stata oggetto di annullamento, da parte della S.C., perché priva di motivazione) (così, Cass., sez. VI, 25 gennaio 1993, n. 676, Di Domenico e altri. Recentemente, Cass. pen., sez. III, 20 giugno 2017, n. 30679, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2019, n. 1, pp. 69-70, diversamente dalla configurazione difensiva dell'ordine di demolizione come "pena" nell'accezione indicata dalla CEDU, sottolinea che lo stesso, nonostante ha natura di sanzione amministrativa accessoria, il relativo provvedimento ingiuntivo ha carattere pacificamente giurisdizionale e non amministrativo, sicché esso è soggetto all'esecuzione nelle forme previste dal c.p.p.). Sarà necessario in sede di restituzione accertare se sia decorso il termine di novanta giorni dalla notificazione dell'ingiunzione a demolire, che comporta l'automatica acquisizione e l'immediato trasferimento dell'immobile al patrimonio del comune, sempre che il proprietario non sia incolpevole o estraneo all'abuso (Cass., sez. III, 11 marzo 1997, n. 711, in *CED Cass.*, n. 207057). D'altra parte, dopo la sentenza definitiva, qualora non sia stata disposta la confisca e non vi sia stata conversione in sequestro conservativo ex art. 323, comma 4, c.p.p., le cose sequestrate devono essere restituire a colui che prova di averne diritto, ed il sequestro non può essere mantenuto a garanzia né dei provvedimenti della P.A., né della demolizione ordinata dell'art. 7, ultimo comma, legge 28 febbraio 1985, n. 47. Mantenendo il sequestro del manufatto abusivo oltre la sentenza di condanna definitiva si verrebbe a privare ingiustamente il proprietario del potere di ottemperare spontaneamente alla demolizione disposta dal giudice (Cass., sez. III, 29 marzo 1999, n. 699, in *CED Cass.*, n. 213278).

che «la presunzione di non colpevolezza gioca il ruolo di parametro informatore delle finalità cautelari, che han da essere prive di ogni carattere sanzionatorio, appunto per evitare che la misura venga a strutturarsi come pena anticipata»<sup>95</sup>.

Nella sentenza del 2018 delle Sezioni Unite in commento si premette che «è stata accolta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Latina la richiesta di sequestro preventivo dell'importo costituente il profitto conseguito dalla commissione degli illeciti indicati, pari al valore di Euro 3.133.738,94; l'esecuzione del provvedimento cautelare, emesso il 1° marzo 2017, è stata disposta su somme di denaro, beni immobili o mobili riconducibili alla società Edil Noemi s.r.l. ed alla società Edil Noemi Group s.r.l.»<sup>96</sup>. L'interrogativo è se la portata della misura cautelare applicata non risulti "smisurata", in grado di "scaricare" sulla società colpita una forte tensione repressiva, nei suoi centri vitali e negli equilibri interni, nella progettualità e negli investimenti, e senza che ancora sia intervenuta una pronuncia di primo grado di affermazione della penale responsabilità per i reati contestati (manca, macroscopicamente, il c.d. accertamento). Quando, come in altri casi, si consente (per mano di una giurisprudenza "esuberante" e poco equilibrata) che l'estensione del sequestro preventivo interessi una intera azienda (che costituisce il massimo raggio applicativo a "sfondo espropriativo", poiché si ammette indistintamente ed irriflessivamente, la sequestrabilità non dei soli beni, ma dell'impresa stessa, e, ad esempio, per una violazione antinfortunistica a carico di un solo lavoratore<sup>97</sup>) ed è in grado di provocarne il collasso organizzativo e il tracollo economico, il dubbio che si tratti di un provvedimento (che possa originare un pregiudizio<sup>98</sup>) nettamente e sostanzialmente sanzionatorio, di natura penale, mascherato da ciò che solo apparentemente è un *minus* (cioè, il sequestro preventivo, a carattere provvisorio), è invalicabile. In queste ipotesi, di provvedimento del tutto sproporzionato (cioè emesso in violazione del canone di proporzionalità e in grado di determinare il dissesto patrimoniale dell'attività d'impresa), l'oggetto potrà essere (è accaduto che sia stato) «un procedimento sanzionatorio... formalmente qualificato come "amministrativo" ... dall'ordinamento nazionale, ma avente *natura sostanzialmente 'punitiva'* secondo l'autonomo apprezzamento della Cedu» (in richiamo di un notissimo caso Grande Stevens c. Italia risalente al 2014)<sup>99</sup>. L'imponenza degli

<sup>95</sup> M. Bargis, *Procedimento de libertate e giudicato cautelare*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno, cit., p. 165. Nell'ottica europea, v. E. Marzaduri, *Presunzione d'innocenza e tutela della libertà personale dell'imputato nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale (Le ragioni del garantismo*, diretta da A. Gaito-E. Marzaduri-O. Mazza-F. Dinacci), Roma, Dike, 2016, p. 169; A. De Caro, *Presunzione d'innocenza, oneri probatori e regole di giudizio*, *ivi*, p. 401 ss.; O. Mazza, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia europea*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 161.

<sup>96</sup> Cass., sez. un., 31 maggio 2018, dep. 11 ottobre 2018, n. 46201, cit.

<sup>97</sup> Cass., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 36773, cit.

Per quanto riportato sopra, v. Cass., sez. IV, 24 aprile 2013, n. 18603, in *CED Cass.*, n. 256068 sulla legittimità del sequestro preventivo di una società e della relativa azienda, nel contesto di un procedimento penale a carico dell'imprenditore e per il reato di lesioni personali colpose commesso in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nei confronti di un lavoratore.

Si noti che il Tribunale di Firenze, allorché ha annullato con ordinanza il sequestro preventivo disposto dal G.i.p., aveva riconosciuto l'inammissibilità del sequestro preventivo in rapporto ad un'attività imprenditoriale; infatti, il carattere prettamente ablatorio (e non interdittivo) del sequestro preventivo impone la sola riferibilità ad una *res* pertinente al reato. Così sono sequestrabili soltanto beni, e non un'impresa o un'attività imprenditoriale.

Sulla «azienda ... il rischio della perdita dei suoi valori», v. Cass. civ., sez. I, sentenza 19 novembre 2018, n. 29742, in *Guida dir.*, 2019, 1, p. 62.

<sup>98</sup> Ma non deve trattarsi, necessariamente, di un concreto ed accertato pregiudizio, poiché l'art. 321, comma 1, c.p.p., per giustificare l'intervento della misura reale, ritiene sufficiente il solo "pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso". Il concreto pregiudizio, invece, rileva, per esempio, nelle violazioni processuali che non determinano, in concreto, alcun pregiudizio ai diritti della difesa, ciò che esclude la configurabilità di una ipotesi di nullità (per la giurisprudenza territoriale, v. Corte d'Appello di Roma, sez. II pen., sentenza 27 luglio 2017, n. 5716, in *Il merito*, 2018, 1, p. 40). Per il criterio di proporzionalità, v., *infra*, nota 125.

<sup>99</sup> In tali termini, v. F. Viganò, *Ne bis in idem e 'doppio binario' sanzionatorio*, in G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 383, che cita, appunto, Corte e.d.u., sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, 222-228. Cfr. G. De Amicis, *Ne bis in idem e doppio binario' sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza 'Grande Stevens' nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 30 giugno 2014. Specificamente, di recente, v. Cass. civ., sez. II, 6 dicembre 2018, n. 31632, in *Guida dir.*, 2019, 3, p. 127, proprio sul divieto di *bis in idem* e sul "doppio binario", in tema di *insider trading* (le cui sanzioni sono evitabili con l'assoluzione penale).

effetti, risalente alla latitudine della portata della decisione giudiziaria, deve tenersi presente, ciò che ha fatto, recentemente (fine 2018), la Consulta, proprio in tema di *insider trading*. L'ipotesi (degenerativa, che diventa esclusivamente di "trasformismo regolativo") da cui parte (si badi) e che «merita particolare considerazione è ... quella in cui il fatto, originariamente previsto come reato, venga successivamente trasformato in mero illecito amministrativo ... Tuttavia, come la sentenza n. 68 del 2017 ha sottolineato, il generale maggior favore di un apparato sanzionatorio di natura formalmente amministrativa rispetto all'apparato sanzionatorio previsto per i reati non può essere dato per pacifico in ogni singolo caso. Vero è, infatti, che la sanzione penale si caratterizza sempre per la sua incidenza ... sul bene della libertà personale ... sempre esclusa per la sanzione amministrativa ... Cionondimeno, l'impatto della sanzione amministrativa sui diritti fondamentali della persona non può essere sottovalutato: ed è, anzi, andato crescendo nella legislazione più recente... esempio paradigmatico dell'elevatissima carica afflittiva di talune sanzioni amministrative»<sup>100</sup>.

Del pari, laddove si sia al cospetto di un sequestro preventivo "iconoclastico", il dato onomastico che lo maschera, di misura (solo e prettamente) cautelare, non può ostacolare la doverosa opera dell'interprete di sindacarne la valenza (occultata dall'inquadramento sistematico), eccedendo il contrasto con l'art. 27, comma 2, Cost. Ciò che è chiaro: in nome dell'efficienza (dell'amministrazione) degli apparati (e non dell'amministrazione della giustizia), gli effetti di una sentenza di condanna (immaginata) retrocedono<sup>101</sup>, e senza chela stessa (appunto) sia intervenuta (e se mai intervenga), pretendendo di operare in un terreno "occupato" dalla presunzione di non colpevolezza (con i suoi corollari). Il macroscopico e (quasi) insondabile paradosso, di cui soffre l'intero sistema delle cautele inserite prima del giudizio penale (e piegate a fini ultronei), si mostra palese «non appena si constati che limitazioni alle

---

Da ultimo, v., però, Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. IV, sentenza 3 aprile 2019, Causa C-617/17, Pres. Vilaras, in *Guida dir.*, 2019, n. 18, p. 96, commentata da M. Castellaneta, *Concorrenza: un'Authority può infliggere due sanzioni per violazione del diritto interno e le senza contrastare il "ne bis in idem"*: «gli eurogiudici ammettono la possibilità di applicare una doppia ammenda simultanea...però le autorità nazionali, nell'applicare la sanzione doppia, devono rispettare il principio di proporzionalità ... Gli Stati membri – precisa Lussemburgo – nel caso in cui un regolamento non contenga disposizioni specifiche sulle sanzioni, devono agire, in ogni decisione, nel rispetto del diritto dell'Unione ... Sul punto la Corte di giustizia passa la parola ai giudici nazionali ... con l'obbligo di assicurare che le ammende applicate congiuntamente siano proporzionate alla natura dell'infrazione» (e su cui da ultimo v. l'importante e illuminante decisione di Cass., sez. VI, 30 gennaio 2019, n. 4857, Sindoca *ivi*, p. 15: anche per le misure cautelari reali ... devono valere i principi di proporzionalità, ragionevolezza, adeguatezza e residualità della misura, dettati dall'art. 275 del codice di procedura penale per le misure cautelari personali).

Per la giurisprudenza nazionale più recente, v. Cass., sez. V, sentenza 27 marzo 2019, n. 13399, *ivi*, n. 17, p. 22: «La contestazione del delitto di truffa, avente ad oggetto l'erogazione di finanziamenti bancari indotti mediante la falsificazione dei bilanci e di altra documentazione relativa alla situazione economica-patrimoniale di una società, non impedisce, in ragione del divieto di *ne bis in idem*, di giudicare l'imputato per il delitto di bancarotta per distrazione, contestato nel medesimo procedimento, in relazione alle somme successivamente sottratte, in presenza di una condotta complessivamente dolosa che avvince in sé anche il fallimento delle società finanziate, trattandosi di fatti illeciti naturalisticamente differenziati» (non intregrandosi il *ne bis in idem* nel giudicare l'imputato per delitto distruttivo, contestato nello stesso procedimento nel quale viene contestata altresì il reato di truffa).

Cfr., in dottrina, A. Gaito, *La progressiva trasfigurazione del ne bis in idem*, in *Arch. pen.*, 17 marzo 2019; P. Maciocchi, *Truffa e bancarotta coesistono*, in *Quot. dir.*, 28 marzo 2019. Cfr. C. Buffon, *Interferenze tra ne bis in idem processuale e sostanziale nel contenimento del doppio binario sanzionatorio/Interferences between the substantive and procedural meaning of the ne bis in idem principle for the containment of the double-track sanctions*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 526 s.; F. Mucciarelli, *Ne bis in idem, bancarotta e truffa: la Corte di cassazione corregge un'applicazione generalizzante di un corretto canone ermeneutico*, in *Dir. pen. cont.*, 30 aprile 2019; C. Silva, *La deriva del ne bis in idem verso il canone di proporzionalità*, in *Arch. pen.*, n. 1, 15 febbraio 2019, 15 marzo 2019; F. Mucciarelli, *"Doppio binario" sanzionatorio degli abusi di mercato e ne bis in idem: prime ricadute pratiche dopo le sentenze della CGUE e la (parziale) riforma domestica*, commenta Trib. Milano, sentenza 1° febbraio 2019, Pres. Zucchetti, Est. Secchi, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2019

<sup>100</sup> C. cost., sentenza 5 dicembre 2018, n. 223 (la legge comunitaria del 2004 è incostituzionale), in *Guida dir.*, 2019, 3, p. 128 e in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2018, commentata da L. Gatta, *Non sempre "depenalizzazione" equivale a "mitigazione". La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative "punitive" più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario)*, segnalando l'A. la «maggiore afflittività delle nuove sanzioni amministrative punitive, rispetto a quelle penali comminate per il reato depenalizzato» e precisando che «tutte queste sanzioni sono oggi destinate, almeno di regola, a essere pubblicate – "senza ritardo e per estratto" – nei siti internet della Banca d'Italia o della CONSOB (art. 195-bis del d.lgs. n. 58 del 1998), con conseguente, e tutt'altro che trascurabile, effetto stigmatizzante a carico dei soggetti che ne sono colpiti. Con l'ulteriore peculiarità che nessuna di queste sanzioni può essere condizionalmente sospesa, a differenza di quanto accade per le pene».

<sup>101</sup> "Retroattività" non di una disposizione di legge, ma di un dispositivo di sentenza, e *nondum natae*.



libertà della persona possono essere imposte già nel corso del procedimento penale e, a volte, ancor prima che sia formalmente ascritta un'accusa e che, per di più, a dette limitazioni non sempre consegue una condanna dell'imputato a una pena che debba essere eseguita»<sup>102</sup>.

La Corte di Lussemburgo, in una recente sentenza del 20 marzo 2018, per un noto caso italiano (la Consob infligge una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari a € 10,2 milioni al sig. R., alla Magiste International e alla Garlsson Real estate, obbligati in solido), ha affrontato la questione del carattere sanzionatorio del provvedimento amministrativo (al di là del *nomen iuris* usato e ha sottolineato che ogni misura applicata deve essere contenuta nei parametri della proporzionalità<sup>103</sup>). Per quanto d'interesse nel presente vaglio, secondo la Corte «l'applicazione dell'articolo 50 della Carta non si limita ai soli procedimenti e sanzioni qualificati come "penali" dal diritto nazionale, ma si estende – indipendentemente da tale qualificazione – a procedimenti e sanzioni che devono essere considerati di natura penale...esso implica che si verifichi se la sanzione di cui trattasi persegua, in particolare, una finalità repressiva (v. sentenza del 5 giugno 2012, C-489/10, punto 39). Ne consegue che una sanzione avente finalità repressiva presenta natura penale ai sensi dell'articolo 50 della Carta, e che la mera circostanza che essa persegua parimenti una finalità preventiva non è idonea a privarla della sua qualificazione di sanzione penale»<sup>104</sup>.

Anche, nel contiguo settore delle misure cautelari personali si è censurato il rischio di una sostanziale legittimazione «delle sanzioni penali incidenti sulle libertà della persona giustificate da un giudizio provvisorio di colpevolezza»<sup>105</sup>.

Il carattere temporaneo del sequestro penale (la mutevolezza è tipica di tutto il terreno cautelare, che ammette, ad esempio, riesame e appello) e la sua classificazione sistematica quale provvedimento solo cautelare, dunque, non esauriscono l'esame di una vicenda applicativa e sopiscono i problemi che la stessa solleva, quando la valenza sostanziale della misura, sul piano effetti, spiega un carattere incisivamente afflittivo, ha uno sbocco repressivo e i suoi effetti si preannunciano come irreversibili, al pari di una pena. Il nominalismo (quando, però, non è reticente, ciò che è dirimente) serve al legislatore per

<sup>102</sup> A.A. Dalia-M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., p. 248, aggiungendosi: «Se si pone mente ai dati statistici ... i procedimenti penale che si concludono con l'affermazione di responsabilità dell'imputato sono, in percentuale, meno numerosi di quelli che sfociano in un'assoluzione».

<sup>103</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza 20 marzo 2018, causa C-537/16 (in *Il Sole 24 Ore – Norme & Tributi*, 21 marzo 2018, n. 79, p. 1, richiamata da G. Negri, *Diritto comunitario. La misura pecuniaria inflitta da Consob ha una natura sostanzialmente penale*): «Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2003/6/CE – Manipolazione del mercato – Sanzioni – Normativa nazionale che prevede una sanzione amministrativa e una sanzione penale per gli stessi fatti – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Articolo 50 – Principio del ne bis in idem – Natura penale della sanzione amministrativa – Esistenza di uno stesso reato – Articolo 52, paragrafo 1 – Limitazioni apportate al principio del ne bis in idem – Presupposti». Causa C-537/17, relativa a Stefano Ricucci e per l'applicazione di una misura sostanzialmente repressiva (quella della Consob, 5 milioni di euro, e tale riduzione a seguito di accoglimento del ricorso). Da ultimo, al riguardo, riassuntivamente, v. E Fusco-G. Baggio, *Recenti pronunce in materia di market abuse*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1, p. 74 ss.

Sull'enunciato principio, v. fra gli altri, S. Lorusso, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato cautelare: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 649.

<sup>104</sup> Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, sentenza 20 marzo 2018, causa C-537/16, cit., che prosegue in via esplicativa: «Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 64 delle sue conclusioni, rientra nella natura stessa delle sanzioni penali che esse tendano sia alla prevenzione sia alla repressione di comportamenti illeciti». Aggiunge: «Inoltre, il governo italiano ha precisato, nelle sue osservazioni presentate alla Corte, che l'applicazione di tale sanzione comporta sempre la confisca del prodotto o del profitto ottenuto grazie all'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo. Risulta quindi che tale sanzione...persegue anche una finalità repressiva...e presenta, pertanto, natura penale». Una in diretta conferma proviene da Cass. civ., sez. II, 25 giugno 2018, n. 16720, in *Guida dir.*, 2019, 5, p. 66, secondo cui le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 del decreto legislativo n. 385 del 1993 non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla Consob ai sensi dell'art. 187 dello stesso decreto, per manipolazione del mercato. Esse, quindi, non hanno natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono – quindi – un problema di compatibilità delle garanzie riservate ai processi penale dall'art. 6 della CEDU.

In tema, v. A. Gaito-S. Furfaro, *Giustizia penale patrimoniale*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale (Le ragioni del garantismo*, diretta da A. Gaito-E. Marzaduri-O. Mazza-F. Dinacci), Roma, DIKE, 2016, p. 606, segnalando che «la elaborazione normativa si sta allineando progressivamente verso una concezione della confisca sempre più definita nel senso della repressione»; V. Manes, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, p. 18.

<sup>105</sup> In tal senso, v. E. Marzaduri, *Misure cautelari (principi generali)*, in *Dig. pen.*, VIII, Torino, Utet, 1994, p. 70.

porre ordine alla materia, ma non vincola mai, di sicuro, il giudice e lo studioso<sup>106</sup> in sede di ricostruzione di un istituto e in merito al corrispondente trattamento. L'analisi, che deve tenere distinti (e non accavallare) i due circuiti del procedimento incidentale e il quello principale di merito, include il piano dei diritti fondamentali e dei principi costituzionali, come l'art. 27, comma 2, Cost., il cui contrasto è irrefutabile allorché si anticipa il carattere sanzionatorio alla fase *ante iudicium* e risulta abbinato ad un provvedimento che dovrebbe essere ispirato solo a cautela reale<sup>107</sup>, e quando, appunto, all'imputato è riconosciuto l'ombrello protettivo della presunzione di non colpevolezza<sup>108</sup>.

Al termine di questa (parziale) disamina (della sezione riservata al sequestro preventivo), vogliamo segnalare una sicura tendenza, che oramai è talmente consolidata da rappresentare una precisa linea ermeneutica, che è plurilivello in quanto attraversa l'intero "continente" del diritto, anche, perciò che riguarda la disciplina, quello posto agli estremi confini ed oltre (coinvolgente un cittadino ceceno, ad esempio): quando gli istituti seguono (o, peggio, perseguono) un indirizzo "militante", vengono cioè usati obliquamente (con una evidente torsione) staccandoli dalla loro vocazione originaria (che li giustifica), (elettivamente) la giurisprudenza non sempre accetta tale operazione e reagisce<sup>109</sup>. Il conflitto, co-

<sup>106</sup> *Eo magis*, e riferito, appunto, al secondo interprete. La stessa impostazione suole seguirsi per la c.d. *sedes materiae*, che non impone all'interprete, quando vuole ricostruire autenticamente un istituto e le sue dinamiche, di percorrere i medesimi binari tracciati, astrattamente, dalla legge.

<sup>107</sup> Sul punto, specificamente, v. i rilievi di E. Orlandi, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in *Crit. dir.*, 1997, p. 220, sulla giustificazione di «una "sanzione straordinaria", sorta di saldo anticipato ... rispetto alla futura, eventuale sanzione ordinaria».

Sull'uso di attribuire alle misure coercitive la funzione di anticipare la pena, v. E. Amodio, *Inviolabilità della libertà personale e coercizione cautelare minima*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 12 ss.; G. Canzio, *Il processo penale: le riforme "possibili"*, in *Criminalia*, 2013, p. 487 ss.; A. Presutti, *Le cautele nel processo penale come forma di anticipazione della pena*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 45 ss.; A. Scalfati, *Scaglie legislative sull'apparato cautelare*, in A. Diddi-R.M. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 1 ss., sul «l'accesso alle misure custodiali *ante iudicium*».

Sulla distinzione tra procedimento principale ed incidentale, in giurisprudenza, ad esempio, v., recentemente, Cass. pen., sez. I, 22 febbraio 2017, n. 8824, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2019, 1, p. 68.

<sup>108</sup> E l'imputato (*rectius*, l'indagato) dovrebbe, metaforicamente, potere dire *noli me tangere*, rispetto all'entità e al raggio d'azione di una misura reale (come il sequestro preventivo di una intera azienda) che presuppone un giudizio di reità, di colpevolezza.

In dottrina, v. E. Marzaduri, *Accertamenti non definitivi sulla responsabilità dell'imputato ed attenuazione della presunzione di non colpevolezza*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno, Foggia-Mattinata 25-26 settembre 1998, Milano, Giuffrè, 2000, p. 213 ss.; P. Ferrua, *Presunzione di non colpevolezza e definitività della condanna penale*, in P. Ferrua, *Studi sul processo penale*, II, Torino, Giappichelli, 1992, p.120.

<sup>109</sup> Operazione di, sostanziale, "sclassificazione", e riferita al cennato "braccio di ferro" tra Magistratura e Governo. V., per quanto sopra esposto e quindi d'interesse e comune alla relativa tematica, leggendo quanto in appresso con la "lente" degli svolgimenti espressi, Cass. civ., sez. I, 30 ottobre 2018, n. 27692, in *Quest. giust.*, 6 dicembre 2018 (commento di G. Savio, *Il trattenimento amministrativo dello straniero nei Centri per i rimpatri non può avere finalità di prevenzione e di ordine pubblico, pena la sua radicale illegittimità*) che in esordio ne riassume *l'exkursus*, circa «un possibile uso distorto dell'istituto del trattenimento amministrativo», ora sinteticamente esposto: ad un cittadino ceceno viene revocato lo *status* di titolare di protezione sussidiaria perché ritenuto pericoloso e viene emesso, contestualmente, un provvedimento di trattenimento. Per scongiurare il rimpatrio, l'interessato chiedeva alla CEDU l'applicazione di misure provvisorie lamentando la violazione del principio di *non refoulement* e, accolta l'istanza, il Tribunale di Torino sospendeva l'esecuzione della revoca della protezione e, in accoglimento del riesame del trattenimento, veniva dimesso dal Centro di trattenimento; ma il locale questore applicava la misura alternativa del trattenimento e la sua convalida, ai fini dell'annullamento, era oggetto di ricorso per Cassazione, intentato, con un secondo, ricorso, anche avverso il rigetto dell'istanza di revoca della misura alternativa adottata): «Qualsiasi restrizione della libertà personale deve fondarsi sugli specifici requisiti legali che la giustificano, così come stabilito nell'art. 13 Cost. Non può essere convalidato in sede giurisdizionale un provvedimento limitativo della libertà personale fuori del paradigma legale dei requisiti specifici che ne giustificano l'adozione, in funzione di un'esigenza immanente di prevenzione e di sicurezza». Questa specifica finalità può essere realizzata mediante le misure di prevenzione, le quali «possono essere disposte esclusivamente dal giudice penale all'esito di un procedimento in contraddittorio delle parti che accerti la sussistenza degli specifici requisiti contenuti nell'art. 1 del d.lgs n. 159 del 2011. L'astratta compatibilità di tali ultime misure con l'espulsione amministrativa non elimina l'esigenza che sia integralmente rispettato, sia sotto il profilo dell'autorità giurisdizionale competente, sia sotto il profilo delle garanzie processuali, sia in particolare sotto il profilo del rispetto dei requisiti specifici previsti dalla legge, il principio di legalità che ne giustifica la legittima imposizione. In conclusione la convalida di misure alternative al trattenimento in funzione preventiva e di tutela della pubblica sicurezza, costituisce un provvedimento radicalmente illegittimo, sia in ordine alle condizioni specificamente previste dalla legge, in assenza di un provvedimento espulsivo efficace, sia in relazione al più generale parametro dell'art. 13 Cost. ... I provvedimenti del Tribunale impugnati

sì, appare, e manifestamente, aperto e (la forbice) si fa stridente tra diritto codificato e quello applicato (ed anche interpretato), che si attesta come poziore.

**TIPICIZZAZIONE DELLA INFORMAZIONE DI GARANZIA, ANCORAGGIO AD UNA CONSISTENTE PROGNOSE DI PERICOLOSITÀ E ABROGAZIONE DELL'ART. 321, COMMA 1, C.P.P. (AFFETTO DA "VAGHEZZA") OVE PREVEDE LA MISURA COERCITIVA PER EVITARE DI «AGEVOLARE LA COMMISSIONE DI ALTRI REATI»**

Nel compendio delle innovazioni declinabili nel settore del sequestro preventivo, dovrebbe, pure, accompagnarsi l'invio dell'informazione di garanzia ai sensi dell'art. 369 c. p. p. (trattandosi atto a cui ha diritto di assistere il difensore), in linea con una recente (o non risalente) decisione della Cassazione, secondo cui l'omissione dell'informazione di garanzia prima dell'emissione del decreto di sequestro preventivo (nella specie funzionale alla confisca per equivalente) ovvero la mancata indicazione degli elementi di essa nello stesso decreto, in caso di contestualità, in tanto comportano la nullità del provvedimento per violazione dell'art. 178, comma primo, lett. c), c.p.p., in quanto determinino la violazione del diritto di difesa per la mancata partecipazione del difensore alle operazioni di esecuzione del sequestro<sup>110</sup>. Sempre allineando il sistema dei sequestri ad un condivisibile indirizzo giurisprudenziale (secondo cui può essere oggetto di sequestro preventivo un'intera azienda, utilizzata per traffici illeciti che si affiancano alla normale attività), l'emissione del provvedimento dovrebbe essere condizionato alla individuazione di precisi e concreti elementi indicativi di una prognosi di pericolosità derivanti dal mantenimento della disponibilità della cosa. In applicazione di tale principio, la Cassazione ha annullato con rinvio il provvedimento del giudice del riesame che, nel confermare il decreto di sequestro preventivo di una farmacia, aveva motivato la misura reale sul *periculum in mora* che la disponibilità della stessa da parte dell'indagato potesse «agevolare la commissione di altri reati»<sup>111</sup>. A questo proposito dovrebbe abrogarsi o sostituirsi questa previsione (art. 321, comma 1, c.p.p.), ciò che per la "vaghezza" dei contenuti precettivi evoca i termini di una recente sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti – che ha dichiarato *unconstitutionally vague* una disposizione dell'*Immigration and Nationality* riguardante l'espulsione dello straniero in conseguenza di una sentenza penale di condanna per *violent crime* – ed anche della meno recente decisione nazionale sulla imprecisione della prescrizione di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi"<sup>112</sup>.

devono essere cassati e non essendo necessario alcun altro accertamento di fatto, deve essere dichiarata la nullità del provvedimento del Questore della Provincia di Torino n. 1082 del 14/6/2016».

<sup>110</sup> Cass., sez. V, 28 giugno 2013, n. 28336, in *CED Cass.*, n. 256776. Sul richiamato diritto, di rango costituzionale, v. C. Pansini, *Diritto di difesa e struttura del processo / Right of defense and process structure*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 2, p. 553 s.

<sup>111</sup> Cass., sez. VI, 25 settembre 2003, n. 36773, in *CED Cass.*, n. 226820. Successivamente, tale indirizzo è confermato da Cass., sez. III, 13 febbraio 2018, n. 6940, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2947, secondo cui nell'ipotesi di sequestro preventivo ex art. 321, comma 2, c.p.p., finalizzato alla confisca "facoltativa", il giudice deve 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. In materia di abuso edilizio, v. Cass., sez. III, 13 febbraio 2018, n. 6940, *ivi*, p. 2947. Sui «caratteri dei *pericula* cautelari, da un lato, contrassegnandoli esplicitamente con il requisito della "attualità" e, dall'altro, rimarcando che la "gravità del reato" oggetto di procedimento non è da sola sufficiente a integrare le esigenze cautelari», v., specialmente, A. Scalfati, *Scaglie legislative sull'apparato cautelare*, in A. Diddi-R.M. Geraci (a cura di), *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, cit., p. 10.

D'altra parte, in tema di misure cautelari reali, il giudice investito del riesame di un sequestro probatorio disposto con riferimento a fatti di peculato, deve espressamente dar conto, nella motivazione del provvedimento, della valutazione dell'elemento dell'altruità della cosa oggetto della condotta appropriativa, essendo chiamato a verificare l'astratta configurabilità del reato e la sussistenza degli elementi costitutivi dello stesso (Cass., sez. VI, 12 aprile 2018, n. 16400, in *Cass. pen.*, 2018, 10, p. 3330).

<sup>112</sup> Supreme Court of the United States, Syllabus Session, Attorney General v. Dimaya Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, No. 15-1498. Argued January 17, 2017 – Reargued October 2, 2017 – Decided April 17, 2018. Per un primo commento, v. G.L. Gatta, *La "materia penale" oltre Oceano: una storica sentenza della Corte Suprema U.S.A. innalza lo standard di tutela delle garanzie fondamentali correlate all'espulsione dello straniero* – Corte Suprema degli Stati Uniti, 17.4.2018, Sessions v. Dimaya, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2018.

Cfr. Cass., sez. II, ordinanza 25 ottobre 2017, n. 49194, in *Giur. pen.*, 31 ottobre 2017, che riguarda la pronuncia con cui la Cassazione, d'ufficio, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 nella parte in cui sanziona la condotta di chi violi le prescrizioni di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" imposte con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (in tema, v., pure, Corte e.d.u., Grande camera, 23

## RAFFORZAMENTO E ALLINEAMENTO DELLE GARANZIE (TRA LE DUE MISURE, REALE E PERSONALE, LA PRIMA ALTRIMENTI INCOSTITUZIONALE): NUOVA DOPPIA PREVISIONE DI DOTARE LA NORMATIVA DELLA CONDIZIONE DEI GRAVI INDIZI DI REATO/COLPEVOLEZZA E DELLA SANZIONE D'INAMMISSIBILITÀ DELLE RICHIESTE IMMOTIVATE DEL P.M.

In esordio, si è segnalato che, per il sequestro preventivo, non risultano testualmente ed autonomamente dettate le condizioni generali di applicabilità della misura, diversamente da quanto previsto per le misure cautelari personali, ciò che ha aperto la forbice del dibattito, sia in dottrina che in giurisprudenza, circa la possibilità di operare una lettura estensiva.

Richiamando quanto in precedenza messo in luce, circa la lunga e larga scia dei pesanti effetti che accompagna la scelta di operare lo spossamento e l'immobilizzazione di beni privati con incidenza sulla libera iniziativa economica e sul suo dinamismo esteso al mercato del lavoro (stagnazione interna ed esterna), il sistema delle garanzie corrispondenti dovrebbe espressamente prevedere l'allineamento delle due misure coercitive. Precisamente, dovrebbe subordinarsi il potere cautelare (da esercitarsi con un provvedimento perspicuamente motivato, al pari delle misure cautelari personali<sup>113</sup> ed estendendo e sanzionando espressamente il dovere di motivazione alla richiesta del P.M.<sup>114</sup>) all'onere dimostrativo dell'autore dell'iniziativa coercitiva della presenza dei «gravi indizi di colpevolezza» poiché è proprio la norma d'apertura dell'art. 321 c.p.p. ad ammettere il sequestro riferito ad «una cosa pertinente al reato», parificando così le due misure cautelari, anche in via estensiva (ai sensi dell'art. 273, comma 1, c.p.p.: «Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza»).

Attualmente, la norma, (nel discorso giurisprudenziale) carente quanto ai presupposti indiziari e all'origine di una semplificazione dell'onere probatorio del P.M.<sup>115</sup>, se non si recupera un precedente indirizzo

---

febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in *Arch. pen.*, 2017, 1 e *Cass.*, sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017, con nota di F. Pulitanò, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*.

<sup>113</sup> In dottrina, v., fra gli altri, L. Giuliani, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale della libertà (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, p. 369 ss.; F. Caprioli, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in L. Giuliani (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, a cura di L. Giuliani, Torino, Giappichelli, 2015, p. 179 ss.

<sup>114</sup> Si allude all'inserimento della sanzione della inammissibilità della domanda di emissione del sequestro preventivo, specificamente prevista per le richieste immotivate o scarsamente motivate del P.M., da dichiararsi da parte del giudice richiesto della misura reale.

<sup>115</sup> V., anche, C. cost., sent. 17 febbraio 1994, n. 48, secondo cui è preclusa «ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi»; conf., *Cass.*, sez. VI, 14 novembre 2013, n. 45908, in *CED Cass.*, n. 257383. Il decreto di sequestro preventivo può concernere beni formalmente intestati a terze persone, per *Cass.*, sez. IV, 28 luglio 1995, n. 2394. Conf. *Cass.*, sez. II, 30 aprile 1996, n. 512, in *CED Cass.*, n. 202020. Recentemente, v. *Cass.*, sez. III, 27 gennaio 2016, n. 3535, in *CED Cass.*, n. 266246 secondo cui in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, la comunione legale dei beni con il coniuge, estraneo al reato, non è di ostacolo alla confisca *pro quota* dell'immobile che ne costituisce l'oggetto (in motivazione, la Corte ha altresì precisato che la misura ablatoria funzionale alla confisca può riguardare i beni in comproprietà, qualora siano indivisibili o sussistano inderogabili esigenze per impedire la dispersione o il deprezzamento). Ma per un limite, v. *Cass.*, sez. V, 19 giugno 2014, n. 26596, in *CED Cass.*, n. 262638. D'altra parte, però, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto anche quando l'impossibilità di reperimento dei beni, costituenti il profitto del reato, sia transitoria e reversibile, purché sussista al momento della richiesta e dell'adozione della misura (*Cass.*, sez. un., 5 marzo 2014, n. 10561, in *CED Cass.*, 258648). V. *Cass.*, sez. III, 29 ottobre 2018, n. 49199, in *Guida dir.*, 2019, 5, p. 92: in caso di reati tributari commessi dall'amministratore di una società, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, può essere disposto, nei confronti dello stesso, solo quando all'esito di una valutazione allo stato degli atti sullo stato patrimoniale di una persona giuridica, risulta impossibile il sequestro diretto del profitto del reato nei confronti dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato (la Corte ha annullato il sequestro per equivalente).

V. *Cass.*, sez. II, 3 luglio 2018, n. 299231, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1191 ss., con commento di F. Porcu, *Sequestro preventivo funzionale alla confisca e conti correnti bancari: la commixtio nummorum che disorienta la Cassazione*.

Sulla c. d. confisca allargata, v. *Cass.*, sez. un., 24 settembre 2018, n. 40985, cit.; C. cost., 21 febbraio 2018, n. 33, cit. e, in dottrina, F. Menditto, *Quale futuro per i beni immobili sequestrati e confiscati? Proposte essenziali per ridurre le criticità esistenti*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 1: «Dopo la legge Rognoni-La Torre (n. 646/82) sono seguiti nuovi istituti finalizzati ad un efficace contrasto patrimoniale: il sequestro e la confisca previsti dall'art. 12 sexies d.l. n. 356/92, conv. dalla l. n. 356/923 (c. d. confisca allargata), numerose ipotesi di confisca obbligatoria, la confisca per equivalente, e la confisca ai danni dell'ente». Da ultimo, v. *Cass.*, sez. III, sentenza 24 aprile 2019, n. 17535, in *Dir. e Giust.*, 19 aprile 2019, *Illegittima la confisca sull'importo della sanzione nel reato di omesso versamento IVA*.

minoritario<sup>116</sup>, si espone ad una censura di costituzionalità per contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza consacrato all'art. 27 Cost. e con quello dei diritti di difesa, ex art. 24 Cost., i quali, per tale *deficit*, non possono azionarsi per sindacare il vaglio delle condizioni indiziarie<sup>117</sup>. Dovrebbe trattarsi di un presupposto già implicitamente ricavabile<sup>118</sup>, cioè l'accertamento di rilevanti e distinti elementi in grado di configurare una fattispecie di reato e un giudizio, allo stato degli atti (c.d. giudizio cautelare), di colpevolezza<sup>119</sup>. L'inserimento di tale presupposto tra le ragioni della cautela, sarebbe «espressione di un riacquistato equilibrio fra garanzie ed efficienza» (ciò che si è scritto, nell'altro contesto delle impugnazioni, a proposito dell'incidenza del principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza<sup>120</sup>).

*De iure condito*, è escluso un vaglio del quadro indiziaro, poiché «le condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali indicate nell'art. 273 non sono estensibili, per la loro peculiarità, alle misure cautelari reali»<sup>121</sup>. Si attesterebbe la figura di una misura cautelare reale “sbilanciata” (senza la necessità di indizi, il P.M. è sollevato dall'onere di fornirli quando chiede al giudice la misura), *semiautomatica ed autoreferenziale*, rilevando il titolo di reato e la pendenza di un procedimento penale, e quindi il *fumus boni iuris*, ma astrattamente considerato<sup>122</sup>. Questa interpretazione minimalista, e che (aggiungiamo) appare affetta da astrattismo, contrasta con un orientamento (non più recente, ma meritevole di essere richiamato) secondo cui l'accertamento del *fumus boni iuris* va operato in concreto, avendo riguardo non alla sola pendenza del procedimento penale e alla sussistenza dell'imputazione ... ma anche a tutti gli elementi già acquisiti al momento dell'irrogazione della misura cautelare<sup>123</sup>.

La valutazione del *fumus commissi delicti* nei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali può riferirsi, d'altra parte, anche all'eventuale difetto di causalità tra condotta ed evento, purché di immediata evidenza<sup>124</sup>.

## IL DUPLICE CRITERIO DELL'ADEGUATEZZA E DELLA PROPORZIONALITÀ, PER BILANCIARE IL SACRIFICIO IMPOSTO

In particolare, sarebbe, auspicabile che il legislatore ribadisse e specificasse, nel settore delle misure cautelari reali, il principio generale dettato all'art. 275 c. p. p. in ordine ai criteri di scelta delle misure,

<sup>116</sup> Cass., sez. I, 12 novembre 1990, Galluzzo, in *Giust. pen.*, 1992, II, c. 587; Cass., 7 ottobre 1993, Di Grano, in *Arch.n. proc. pen.*, 1994, p. 426.

Ma un indirizzo minoritario (v. Cass., sez. I, 12 novembre 1990, Galluzzo, in *Giust. pen.*, 1992, II, c. 587) ha ritenuto necessaria per la verifica della “sussistenza e attribuibilità del reato” la presenza di “indizi gravi, precisi e concordanti” (adesivamente, G.B. Murdaca, *Brevi cenni sui sequestri nel nuovo codice di procedura penale*, in *Rass. giur. en el.*, 1990, p. 975). Altresì, v. Cass., 7 ottobre 1993, Di Grano, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, p. 426.

<sup>117</sup> «Le sole garanzie stabilite inequivocabilmente dalla nostra Costituzione sono...la presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva e il corollario che ne deriva dall'onere accusatorio della prova...il diritto di difesa» (L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, pref. di N. Bobbio, *loc.cit.*). La presunzione di non colpevolezza è intesa, in dottrina, quale regola di trattamento. Per tutti, v. G. Illuminati, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, p. 3 ss.

Per gli effetti derivanti dall'applicazione della misura del sequestro preventivo, il contrasto costituzionale coinvolge pure (i due versanti de) gli artt. 41, comma 1, e 4, comma 1, Cost.

Cfr. O. Dominiononi, *Sub art. 27*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Rapporti civili*, Bologna, 1991, p.173. Sull'“onere della prova”, v. Cass. civ., sez. I, sent. 19 marzo 2019, n. 7708, Pres. Genovese, in *Guida dir.*, 2019, n. 19, p. 35; Cass. civ., sez. I, ord. 14 dicembre 2018, n. 32521, Pres. Giancola, ric. Moccia, *ivi*, n. 20, p.79.

<sup>118</sup> F. Cordero, *Procedura penale*, *loc. cit.*: «Nessun accenno a “gravi inizi”, ma ... è requisito implicito nell'idea della “cosa pertinente al reato”».

<sup>119</sup> La nuova norma dovrebbe prevedere, ellitticamente, indizi (gravi, precisi e concordanti) di reato (oggettivamente inteso) e di colpevolezza per consentire di assoggettare alla misura coercitiva beni appartenenti a soggetti estranei al reato.

<sup>120</sup> Così, Siracusano, *Introduzione*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, cit., pp. 2-3.

<sup>121</sup> Cass., sez. un., 25 marzo 1993, Gifuni, cit. *Contra*, Cass., sez. IV, 17 maggio 1994, Corti, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3457.

<sup>122</sup> In dottrina, v. M. Scaparone, *Procedura penale*, II, Torino, Giappichelli, 2015, p. 353: «Nel sequestro preventivo il *fumus boni iuris* è costituito dal fatto che un procedimento penale sia iniziato». Per l'altro “quesito” segnalato, ed anche per la «pericolosità della *res*» (v. art. 321, comma 1, c.p.p.), cfr. C. Taormina, *Procedura penale*, cit., p. 423: «Sul punto, occorre uscire con assoluta chiarezza da qualsiasi equivoco, evolvendo nella direzione naturale dell'*onus probandi* a carico dell'accusa».

<sup>123</sup> Cass., sez. IV, 17 maggio 1994, Corti, cit.

<sup>124</sup> C. cost., sent. 4 maggio 2007, n. 153, in *www.cortecostituzionale.it*. Più recentemente, v. Cass., sez. II, 28 febbraio 2012, n. 7734, in *CED Cass.*, n. 252219.

stabilendo al comma 2 che «ogni misura deve essere proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che sia stata o si ritiene possa essere irrogata» (in via suppletiva si distingue la recente decisione di Cass. n. 4857/2019, che postula una parziale assimilazione tra le due figure cautelari)<sup>125</sup>.

Si pensi "al sequestro degli impianti" (senza facoltà d'uso) (riferito al noto caso Ilva, alla società Ilva S. p. A), all'organizzazione concernente la disponibilità e la commercializzazione dell'acciaio prodotto negli stabilimenti siderurgici di Taranto, «d'interesse strategico nazionale... sul piano logistico e su quello economico-finanziario», ad una assai importante attività produttiva[anche per la salvaguardia dei livelli occupazionali, «considerato che l'eventuale chiusura dell'Ilva potrebbe determinare la perdita del posto di lavoro per molte migliaia di persone (tanto più numerose comprendendo il cosiddetto indotto)»], evidenziandosi «la stretta combinazione tra il sequestro delle strutture produttive e quello dei materiali prodotti». Nella decisione della Consulta – per quanto d'interesse per l'impostazione del presente lavoro – si richiama il «d.l. n. 207 del 2012 ... La *ratio* ... è ... che si proceda ad un graduale, intenso processo di risanamento degli impianti...senza dover necessariamente arrivare alla chiusura dello stabilimento, con conseguente nocumento per l'attività economica, che determinerebbe a sua volta un elevato incremento del tasso di disoccupazione, già oggi difficilmente sostenibile per i suoi costi sociali»<sup>126</sup>.

Il sacrificio derivante da un provvedimento di sequestro preventivo, a volte all'origine di un vero e proprio cortocircuito economico (che può portare al collasso un'azienda o un polo produttivo), dovrebbe essere oggetto di specifico scrutinio, riguardante l'*an* dello stesso sequestro, e dovrebbe tradursi, poi, in un dovere di particolareggiata motivazione allorché il giudice "scelga" di accogliere la richiesta di sequestro preventiva proveniente dall'"accusa" (cioè, dal pubblico ministero).

Si tratterebbe, quindi, di codificare, nelle disposizione stabilite per regolare il sequestro preventivo e per evitare incertezze oppure oscillazioni decisorie (nonché un «diritto "tiranno"», nel linguaggio di Corte cost. n. 83 del 2013, che prevale cioè «nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette»), quanto già circola nella massima giurisprudenza, e cioè «il limite generale dei principi di proporzionalità e ragionevolezza»<sup>127</sup>. Infatti, le norme sul sequestro preventivo non ancorano l'inserimento di un vincolo dominicale alla tipizzazione prettamente cautelare, in ordine alle condizioni di applicabilità della misura reale, sul doppio criterio di adeguatezza e proporzionalità (e

<sup>125</sup> Mentre, nella disposizione d'esordio, è prescritto che "nel disporre le misure, il giudice tiene conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto" (comma 1, appunto). Sui principi di proporzionalità e adeguatezza, Cass., sez. V, 16 gennaio 2018, n. 1822, in *Giur. it.*, 2018, p. 1718 si sofferma pure sul profilo dei «documenti non rilevanti e, comunque, non sequestrabili siccome non pertinenti al reato». Da ultimo, v. Cass., sez. VI, 30 gennaio 2019, n. 4857, *Sindoca cit.*, secondo cui anche per le misure cautelari reali ... devono valere i principi di proporzionalità, ragionevolezza, adeguatezza e residualità della misura, dettati dall'art. 275 del codice di procedura penale per le misure cautelari personali, i quali – prosegue, specificando, la S. C. – devono costituire oggetto di valutazione da parte del giudice nell'applicazione delle cautele reali.

In dottrina, v., fra gli altri, G. Illuminati, *Esigenze cautelari, proporzionalità, adeguatezza: quali traguardi?*, in AA. VV., *Le fragili garanzie della libertà personale. Per una effettiva tutela dei principi costituzionali*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Trento, 11-13 ottobre 2013, Milano, Giuffrè, p. 329 ss.; M. Caianiello, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, p. 147.

<sup>126</sup> V., a tal proposito, C. cost., sentenza 9 aprile 2013, n. 85, in *www.cortecostituzionale.it*: «Non è certo la prima volta, del resto, che l'interesse strategico di determinate attività induce il legislatore ad interventi straordinari ed urgenti»; d'altra parte, «il sequestro degli impianti, senza facoltà d'uso, è stato disposto a norma del primo comma dell'art. 321 cod. proc. pen., in base all'assunto che la continuazione dell'attività produttiva avrebbe senza dubbio aggravato l'inquinamento ambientale, già accertato con perizia disposta in sede di incidente probatorio, e avrebbe provocato ulteriore nocumento ai lavoratori dell'impianto e agli abitanti delle aree viciniori».

La Consulta, riuniti i giudizi, «dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 della legge 24 dicembre 2012, n. 231 ... sollevate dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto, in riferimento agli artt. 25, primo comma, 27, primo comma e 117, primo comma, della Costituzione; dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 della legge n. 231 del 2012 ... sollevate dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto, in riferimento agli artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112 e 113 della Costituzione; dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 231 del 2012 ... sollevate dal Tribunale ordinario di Taranto, in riferimento agli artt. 3, 24, 102, 104 e 112 della Costituzione, per l'ordinanza indicata in epigrafe. Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 2013».

<sup>127</sup> C. cost., sent. 9 aprile 2013, n. 85, cit. Sul «principio di proporzionalità nelle misure cautelari reali», v. Tabasco, *Principii di proporzionalità e misure cautelari reali*, in *Problemi attuali della giustizia penale*, studi raccolti da A. Giarda-G. Spangher-P. Tonini, loc. cit.

salvo il discorso giurisprudenziale che accredita tale criterio<sup>128</sup>). Questo, se fosse espressamente e specificamente dettato (non sarebbe una superfetazione rispetto all'art. 275 cit., ma) rappresenterebbe un serio (ed invalicabile) deterrente agli automatismi giurisdizionali, poiché l'autorità giudiziaria sarebbe maggiormente tenuta ad effettuare – e motivare – uno specifico e concreto bilanciamento dei vari interessi implicati nel sequestro, che sono di rango costituzionale e per il “fine ultimo” (postula Cass., n. 4485/2019) di evitare una esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa privata<sup>129</sup>.

#### ABOLIZIONE DEL POTERE CAUTELARE D'INIZIATIVA AUTONOMA ATTUALMENTE ED IRRAGIONEVOLMENTE AFFIDATO ALLA POLIZIA GIUDIZIARIA

Dovrebbe abolirsi e riservarsi all'organo giudiziario del P.M. il potere d'iniziativa, in via d'urgenza (v. art. 321, comma 3-bis c. p. p.), della polizia giudiziaria (non riconosciuto nell'impianto originario del codice di procedura penale ed innestato successivamente dal d.lgs. n. 12 del 1991) che ha anche creato l'“accavallamento” operativo dei poteri, con quelli del P.M. Infatti, in tema di sequestro preventivo, di cui all'art. 321 c. p. p., il fatto che il pubblico ministero sia intervenuto nel procedimento, per essere già in corso indagini relativamente agli stessi fatti, non è di ostacolo a che la polizia giudiziaria disponga il sequestro preventivo in via d'urgenza, atteso che il citato art. 321 consente agli ufficiali di P.G. di procedere in tutti i casi in cui per la situazione d'urgenza non sia possibile attendere il provvedimento del P.M.; situazione d'urgenza che oltre a potersi verificare nelle ipotesi in cui gli ufficiali di P.G. agiscano di loro iniziativa, è riscontrabile in quelle in cui operino eseguendo compiti loro affidati dall'autorità giudiziaria, nel corso dei quali possono dovere fronteggiare una situazione imprevista<sup>130</sup>.

I beni coinvolti, di rilevanza costituzionale, “contraddicono” che la loro gestione immediata possa essere affidata ad un potere distinto da quello della magistratura, anche per i rischi connessi con la «dipendenza burocratica degli appartenenti alla polizia giudiziaria» (C. cost., sentenza 7 novembre 2018, n. 229, cit.).

<sup>128</sup> V. Cass., sez. I, 5 aprile 1996, Baldassar, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1820. In tema di misure cautelari personali, v., sui criteri di scelta delle misure cautelari personali, sulla relativa adeguatezza, Cass., sez. un., 19 giugno 2013, n. 26711, in *Guida dir.*, 2013, n. 31, p. 80.

Da ultimo, v. Cass., sent. 8 novembre 2018, 50651, cit., secondo cui il sequestro è ammesso nel rispetto, però, del principio di proporzionalità, che impone l'immediata restituzione delle cose sottoposte al vincolo una volta scaduto il tempo ragionevolmente necessario.

<sup>129</sup> Cass., sez. VI, 30 gennaio 2019, n. 4857, Sindoca cit., che, si badi, cita Sezioni unite, 20 luglio 2017, Andreucci (analogamente, per la possibilità di introdurre un'insanabile frattura del rapporto di fiducia con i cittadini, v. Cons. St., sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321, *ivi*, 88 s., ciò che, in generale, può essere all'origine di “diseguaglianze e discriminazioni”, come, in altro contesto, segnala L. Ferrajoli, *L'alleanza perversa tra sovranismo e liberismo*, in *Costituzionalismo.it*, 23 aprile 2019; v., pure, D. Tega, *Giudizi su conflitti che riguardano diritti. I parametri sostanziali nel giudizio in via principale*, in *Quad. cost.*, n. 1, marzo 2019; mentre per le conseguenze di testi normativi lacunosi, v. R.G. Rodio, *Alcune riflessioni su anomie, lacune e limiti dell'interpretazione giurisprudenziale*, in *A.I.C.*, 16 gennaio 2019). V., in tale ottica, E. Selvaggi, sub art. 316, cit., p. 332: «Analogamente a quanto accade per le vicende concernenti la libertà personale, anche qui sono coinvolti interessi costituzionalmente rilevanti, quali il diritto di proprietà e il diritto di iniziativa economica (nel caso, ad esempio, di sequestro di azienda)». V., pure, A. Cristiani, *Manuale*, cit., p. 271. Per un cenno all'inquadramento dell'istituto nella classe delle libertà costituzionali, v. R. Bin-G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 532-533. V., in giurisprudenza, Cass., sez. IV, 17 maggio 1994, Corti, cit., secondo cui l'accertamento del *fumus boni iuris* va operato in concreto.

Specialmente, v. C. Taormina, *Procedura penale, loc. cit.*, che pone l'accento sul «problema, davvero inquietante, dei sequestri e delle confische di interi patrimoni ... ove le attività di confisca racchiuderebbe un inammissibile taglio personalogico».

<sup>130</sup> Cass., sez. III, 22 settembre 2003, n. 36174, in *CED Cass.*, n. 226575. Ma, in controtendenza ai poteri riconoscibili alla polizia giudiziaria, e proprio con il “pretesto” di «evitare “duplicazioni e sovrapposizioni”», di cui all'art. 18, comma 5, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 177, è intervenuta la Corte costituzionale annullandolo (C. cost., sentenza 7 novembre 2018, n. 229, in *Giur. pen.*, 9 dicembre 2018) e precisando che «... non è astratto il pericolo che ne risultino interferenze nella diretta conduzione delle indagini da parte dell'autorità giudiziaria, in lesione, innanzitutto, dell'art. 109 Cost. Inoltre, la comunicazione ai superiori gerarchici di informazioni di significato investigativo, indipendentemente da un vaglio preliminare affidato al prudente apprezzamento dell'autorità giudiziaria, carica di significati indebiti la stessa dipendenza burocratica degli appartenenti alla polizia giudiziaria rispetto a tali loro superiori, rischiando per converso di indebolirne la dipendenza funzionale rispetto al pubblico ministero, con elusione del delicato equilibrio scolpito nella disposizione costituzionale in questione».

## CODIFICAZIONE DI UNA DISPOSIZIONE DI SBARRAMENTO CHE NON PRECLUDA L'APPELLO NON PRECEDUTO DAL RIESAME DELLA MISURA CAUTELARE REALE (C.D. GIUDICATO CAUTELARE). IL CARATTERE ECCEZIONALE DEL SEQUESTRO PREVENTIVO

Infine, proprio per il caso che ci occupa (di cui alla sentenza di Cass., sez. un., n. 46201 del 2018), che ha dato luogo alla dibattuta questione interpretativa, la quale ha impegnato per anni più sedi, sarebbe opportuno dichiararla “chiusa per legge” (prevenendo ulteriori contrasti interpretativi), prevedendo una disposizione di sbarramento che non precluda ed ammetta l'appello non preceduto dal riesame della misura cautelare reale, in sintonia con un (non lontano) chiaro arresto giurisprudenziale, secondo cui la mancata proposizione del riesame avverso la misura cautelare reale non determina alcun giudizio cautelare “implicito” e pertanto non preclude la richiesta di revoca della stessa per mancanza originaria delle condizioni di applicabilità, anche in assenza di fatti sopravvenuti, sicché avverso il diniego della revoca è ammissibile la proposizione dell'appello<sup>131</sup>.

Il giudizio su una innovazione, come quella proposta, si misura nella sua attitudine al “controllo” della materia nella quale interviene e, precisamente, nel potere che esprime il diritto codificato di sottrarla alla varietà e variabilità delle correnti interpretative della giurisprudenza quando, questa, congegnata ed elabora (sovrapponendosi al legislatore) meccanismi preclusivi<sup>132</sup> e regolativi dei rapporti tra riesame e appello nel settore delle misure cautelari reali, escogitando anche una voce ossimorica: «giudicato cautelare». Infatti, quale giudizio sulla cautela, per definizione fluido occupando uno spazio *ante iudicium*, non può mai esprimere il carattere di un vincolo di irreversibilità applicativa. Anzi, rispetto ad un certo lassismo interpretativo (cioè, poco rigoroso nel controllo e nella decifrazione della fattispecie nonché nello scrutinio dei necessari presupposti), muovendo proprio dai limiti nascenti dal fatto che tale cautela penale interviene, tipicamente, nella fase (preliminare) delle indagini, quando cioè la piattaforma conoscitiva è bassa ed in quanto ancora l'azione penale non è stata esercitata, a garanzia di chi si trova esposto all'azione “repressiva economica”<sup>133</sup>, dovrebbe essere l'*extrema ratio* l'uso di tale strumento. Lo stesso sarebbe riservato alle ipotesi in cui la raccolta del materiale investigativo abbia enucleato un quadro che, in dati casi appunto, si presenta perspicuo e maturato un tessuto indiziario coeso e di indubbio spessore (ciò che dovrebbe occupare solo spazi e situazioni “marginali”<sup>134</sup>), nonostante ancora il P.M. non abbia fissato una imputazione. Infatti, a conferma del carattere “riservato” o eccezionale del provvedimento *ante iudicium*, quella dell'applicazione di siffatta misura reale (che si aggiunge alla soggezione alla *potestas* del processo penale<sup>135</sup>) è simile ad una «arma a doppio taglio, tutela dei beni giuridici attuata mediante lesione degli stessi»<sup>136</sup>, di una misura assai drastica, il cui arsenale è dotato di un elevato potenziale invasivo in grado di coinvolgere ed intaccare valori di livello giuridicamente sommo ciò che, selettivamente nella scelta, dovrebbe ispirare un criterio di “stretta necessità”.

<sup>131</sup> Cass., sez. III, 31 maggio 2013, n. 23641, in *CED Cass.*, n. 256155]. *Contra*, Cass., sez. VI, 19 febbraio 2012, n. 5016, in *CED Cass.*, n. 251783.

<sup>132</sup> Le ragioni del dissenso e della revisione vengono “brutalmente” stroncate dal “rasoio” di Occam della inammissibilità dell'impugnativa proposta. Per il perdurante contrasto giurisprudenziale sull'operatività di una preclusione cautelare nel procedimento di merito, v., ad esempio, Cass., sez. II, 18 ottobre 2017, n. 3314, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 4, p. 744.

<sup>133</sup> Ad esempio, v. R. Aprati, *Il danno da collasso delle aziende*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, loc. cit.: «... è stato stimato che ad oggi falliscono (o sono poste in liquidazione ovvero sono cancellate perché prive di beni) più dell'ottanta per cento delle attività produttive interessate da provvedimento di sequestro seguito da confisca definitiva».

<sup>134</sup> Forse, il “marginalismo” (il cui termine origina nel pensiero economico, in cui il costo marginale riguarda l'ultima unità di produzione o consumo) è una figura che potrebbe descrivere la condizione del P.M. e del giudice quando devono scegliere se chiedere e concedere il sequestro preventivo.

<sup>135</sup> Cfr. M. Nobili, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nel mondo della giustizia*, Bologna, il Mulino, 2009, definito «uno dei lavori più diramati e meno convenzionali pubblicati negli ultimi decenni sui corredi cromosomici ... dell'accertamento giudiziario penale» (G. Di Chiara, *L'offeso. Tutela del dichiarante vulnerabile, sequenze dibattimentali, vittimizzazione secondaria, stress da processo: l'orizzonte-parametro del danno da attività giudiziaria penale tra oneri organizzativi e prevenzione dell'incommensurabile*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 452. In tema, v., in particolare, G. Alpa, *Atto lecito dannoso*, ivi, p. 33 ss.). Era F. Carrara, *Immoralità del carcere preventivo*, in *Opuscoli di diritto criminali*, IV, Firenze, 1909, p. 312, che parlava di “necessaria ingiustizia”.

<sup>136</sup> F.V. Liszt, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. it., Milano, 1962, p. 46.