



G. GIAPPICHELLI EDITORE



Università



Professionale



Varia/Cultura giuridica



Novità



Riviste



Ebook



Multimedia



Eventi/Formazione

IL FORO ITALIANO



Diritto processuale penale (<index.php?znfModule=public&znfAction=showRicerca&idMateria=38&search=1>)



La prova penale

Manfredi Bontempelli (<index.php?znfModule=public&znfAction=showRicerca&idAutore=8194666&search=1&checkAutore=true>) - Valeria Bozio (<index.php?znfModule=public&znfAction=showRicerca&idAutore=8194751&search=1&checkAutore=true>) - Elena Catalano (<index.php?znfModule=public&znfAction=showRicerca&idAutore=8195444&search=1&checkAutore=true>) - Carlotta Conti (<index.php?znfModule=public&znfAction=showRicerca&idAutore=8195941&search=1&checkAutore=true>) - Alessandro Diddi (<index.php?znfModule=public&znfAction=showRicerca&idAutore=1889515&search=1&checkAutore=true>) - Paola Felicioni (<index.php?>)

Argomenti del diritto (<index.php?znfModule=public&znfAction=showRicerca&search=1&idCollana=9&pageSize=20>) 06

Area Diritto Penale



visionionline

(VisioniOnLine_accesso;7524241)

Visualizza indice

2013 - pp. XXVI-1066

formato cartaceo - ISBN 978-88-7524241-1 - € 98,00 - [acquista \(index.php?znfModule=public&znfAction=addToCart&idArticolo=334511\)](index.php?znfModule=public&znfAction=addToCart&idArticolo=334511)

volumi dello stesso autore

[Contatti](#) [Chi siamo](#) [Area riservata](#) [Links](#) [Privacy](#) [Cookies](#)

Segui

3.865



Consiglialo su Google

Mi piace

Condividi

915

Segui @giappichelledi

M. Bontempelli - V. Bozio - E.M. Catalano - C. Conti
A. Diddi - P. Felicioni - P. Ferrua - L. Filippi - B. Lavarini
P. Maggio - F. Novario - P. Rivello - N. Rombi
S. Ruggeri - L. Scomparin - N. Triggiani - P. Ventura

La prova penale

a cura di

PAOLO FERRUA
ENRICO MARZADURI
GIORGIO SPANGHER



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2013 - LINEA PROFESSIONALE - TORINO
G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>
ISBN/EAN 978-88-7524-241-1

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (To)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*In memoria di
Maria Gabriella Aimonetto*

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Curatori e Autori</i>	XXIII
<i>Introduzione</i>	XXV

1

La prova nel processo penale: profili generali di Paolo Ferrua

1. La prova come operazione a tre termini: premesse probatorie, proposizione da provare, atto del provare	1
2. L'oggetto della prova: giudizio di fatto e giudizio di diritto	4
3. Regole di esclusione e criteri di valutazione: due fenomeni da non confondere	5
4. Negazione passiva e negazione attiva: non presunzione di colpevolezza e presunzione di non colpevolezza (o di innocenza)	7
5. Premesse probatorie: prove dirette e indirette	9
6. Prove precostituite e prove costituite	9
7. Dichiarazioni di prova e prove critico-indiziarie	10
8. Criteri identificativi della prova dichiarativa. L'atto comunicativo	12
8.1. L'enunciato apofantico	13
9. Prove critico-indiziarie	14
10. Prove critico-indiziarie artificiali e naturali: la struttura complessa dell'intercettazione	15
11. "Sequenze" e "convergenze" probatorie	16
12. Proposizioni da provare	17
13. L'atto del provare e il canone dell'oltre ogni ragionevole dubbio	18
14. La prova "oltre ogni ragionevole dubbio" tra regola e principio: i c.d. casi difficili	22
15. Ragionevole dubbio e controllo della Cassazione	25
16. Provvedimenti cautelari. I <i>pericula libertatis</i>	26
16.1. I gravi indizi di colpevolezza	28
17. Le variabili della sequenza probatoria: prove e proposizione da provare	28
18. Libertà di autodeterminazione	30
18.1. <i>Memory detection</i>	31

	<i>pag.</i>
19. Diritto alla prova	33
20. L'art. 190- <i>bis</i> c.p.p. e il diritto alla prova	35
21. Prove indiziarie <i>ex art.</i> 192, comma 2, c.p.p.	36
22. Le dichiarazioni del coimputato	38
23. Le dichiarazioni dei testimoni assenti nel dibattimento	40
23.1. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza di Strasburgo	41
23.2. Il concetto di "prova determinante"	45
23.3. L'indirizzo delle Sezioni Unite: equivoci nell'esegesi dell'art. 526, comma 1- <i>bis</i> , c.p.p.	46
24. Prove illegittimamente acquisite	47
25. Domande vietate e prove illegittimamente acquisite. Le domande nocive	51
25.1. Le domande suggestive	52
26. Prove e decisione	55

2

La prova atipica
di Valeria Bozio

1. Atipicità versus tassatività	57
2. La genesi dell'art. 189 c.p.p.	60
3. I diversi significati di "prova atipica"	62
4. La struttura dell'art. 189 c.p.p. - a) L'idoneità ad assicurare l'accertamento dei fatti - b) Il rispetto della libertà morale della persona - c) L'obbligo di sentire le parti sulle modalità di assunzione	66
5. Prove «non disciplinate dalla legge» in ambiti coperti da riserva di legge: le radici di un ossimoro	81

3

La prova scientifica
di Carlotta Conti

1. Epistemologia scientifica e processuale: discorso sul metodo	87
2. Il contraddittorio silente	89
3. L'inutilizzabilità "variabile" in tema di modalità di raccolta dei reperti	93
4. Il rispetto della catena di custodia	96
5. Il "controllo di qualità": questioni in tema di ammissione della nuova scienza	97
6. (<i>Segue</i>) Il problema delle neuroscienze	100
7. La multiforme figura dell'esperto nel processo penale	103
8. Fallacie, paradossi e insidie nella valutazione della prova scientifica. La "scienza delle prove"	106
9. Il giudizio di revisione tra avanzamento tecnologico e stasi del giudicato	113

4

Le prove informatiche
di Filippo Novario

1. Introduzione	121
2. Le prove informatiche: tra informatica e diritto	122
2.1. La <i>Computer Forensics</i>	124
2.2. I <i>tool forensics</i>	124
2.3. Gli operatori giudiziari e le operazioni tecnico-investigative: le <i>Best Practices</i>	126
2.4. L'analisi dei dati e la loro attitudine probatoria	127
3. Le indagini preliminari informatiche: profili investigativi	128
3.1. L'acquisizione della copia forense dei dati: tra accertamenti tecnici ripetibili e non ripetibili	129
3.2. I mezzi di ricerca della prova	131
3.3. Le intercettazioni telematiche	132
3.4. Ispezione, perquisizione e sequestro probatorio: una coordinazione necessaria	134
3.5. Il sequestro probatorio informatico	134
3.6. Indagini difensive e prove informatiche	136
4. Il dibattimento penale e le prove informatiche	137
4.1. Richieste di prova informatiche	138
4.2. Le prove informatiche: tra mezzi di prova tipici ed atipici	138
4.3. L'ammissibilità dei mezzi di prova informatici	140
4.4. I mezzi di prova e l'assunzione di prove informatiche: la perizia	141
4.5. La consulenza tecnica fuori dai casi di perizia	142
4.6. L'esperimento giudiziale	143
4.7. Le prove documentali	144
4.8. Le prove informatiche illegittimamente acquisite	145
5. Le prove informatiche e il ragionamento probatorio del giudice: la cultura informatico giuridica e forense (cenni)	146

5

Testimonianza
di Nicola Triggiani

1. Nozione e considerazioni preliminari	149
2. Oggetto e limiti della prova testimoniale	151
3. La testimonianza indiretta	155
4. (<i>Segue</i>) La testimonianza indiretta degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria	163
5. La capacità di testimoniare	173
6. L'incompatibilità con l'ufficio di testimone	177
7. Gli obblighi del testimone e la garanzia contro l'autoincriminazione	190

	<i>pag.</i>
8. Il c.d. "segreto familiare"	195
9. Il segreto professionale	204
10. Il segreto d'ufficio	212
11. Il segreto di Stato	215
12. Il c.d. "segreto di polizia"	223
13. Esclusione del segreto	226
14. Le modalità di assunzione della testimonianza del Presidente della Repubblica, dei c.d. "grandi ufficiali dello Stato" e degli agenti diplomatici	230
15. Il trattamento processuale del testimone renitente, falso o reticente	234
6	
<i>La testimonianza assistita</i>	
di <i>Alessandro Diddi</i>	
1. Premessa	241
2. Archetipi	242
2.1. L'impostazione del codice 1988	242
2.2. Demolizioni del contraddittorio	246
2.3. La palingenesi delle nuove simmetrie	247
2.4. La ridemolizione dell'impianto	249
2.5. Rilievi conclusivi	252
3. Il giusto processo	253
3.1. La legge costituzionale di riforma dell'art. 111 Cost.	253
3.2. L'attuazione dell'art. 111 Cost.	255
4. Tassonomia	256
4.1. Le previsioni codicistiche	256
4.2. Le ipotesi <i>extra codicem</i>	261
4.3. Le cause risolutive dell'incompatibilità a testimoniare. Il giudizio di condanna	262
4.4. (<i>Segue</i>) Il proscioglimento «irrevocabile»	263
4.5. I casi controversi. L'archiviazione	265
4.6. (<i>Segue</i>) Il decreto penale di condanna	268
4.7. Il c.d. legame debole	268
4.8. (<i>Segue</i>) Dichiaranti-imputati di reati commessi in danno reciproco	271
5. Le garanzie	273
6. Dinamiche	277
6.1. Le indagini preliminari	278
6.2. L'incidente probatorio	280
6.3. Il dibattimento	281
6.4. Impugnazioni	287
7. Valutazione	288
8. Rilievi conclusivi	290

	<i>pag.</i>
7	
<i>L'esame delle parti</i>	
di <i>Barbara Lavarini</i>	
Premessa. Una disciplina unitaria per mezzi di prova eterogenei	295
Sezione I	
<i>L'esame dell'imputato</i>	299
1. I confini dell'istituto, con riguardo alla distinzione fra esame sul "fatto proprio" ed esame sul "fatto altrui"	299
2. L'ammissione	303
3. Il rifiuto di sottostare all'esame	309
4. L'assunzione: <i>a)</i> il momento	313
5. <i>b)</i> Il problema degli avvertimenti <i>ex art.</i> 64, comma 3, c.p.p.	314
6. <i>c)</i> Esame incrociato e contestazioni	317
7. I limiti	320
8. Il silenzio nel corso dell'esame	321
Sezione II	
<i>L'esame delle parti private diverse dall'imputato</i>	326
1. L'esame del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria	326
2. L'esame della parte civile	327
3. La dinamica e i limiti	331
Sezione III	
<i>L'esame degli imputati in procedimento connesso o collegato</i>	333
1. Considerazioni introduttive	333
2. Il confine tra l'esame <i>ex art.</i> 210 c.p.p. e la testimonianza: <i>a)</i> gli imputati "connessi" a norma dell'art. 12, lett. <i>a)</i> , c.p.p.	334
3. <i>b)</i> Gli altri imputati "connessi" o "collegati"	336
4. L'ammissione	338
5. Le regole per l'esame degli imputati "connessi" a norma dell'art. 12, lett. <i>a)</i> , c.p.p.: <i>a)</i> L'assistenza difensiva	340
6. <i>b)</i> Il diritto al silenzio	342
7. <i>c)</i> Esame incrociato e contestazioni	345
8. Le regole per l'esame degli altri imputati "connessi" o collegati	346

	<i>pag.</i>
8	
<i>La consulenza tecnica</i> di <i>Pierpaolo Rivello</i>	
1. L'ambito e le finalità della consulenza tecnica peritale	349
2. La nomina dei consulenti tecnici peritali	351
3. L'interscambio conoscitivo tra periti e consulenti tecnici	353
4. La parziale omogeneità di regolamentazione tra la perizia e la consulenza tecnica peritale	355
5. I "pregiudizi" gravanti sulla consulenza tecnica	358
6. La mancata previsione di un "impegno di verità" da parte del consulente tecnico	360
7. La consulenza tecnica extraperitale	362
8. Le attività escluse dall'ambito di tale consulenza	366
9. I consulenti tecnici del pubblico ministero. Criteri di nomina	368
10. La presunta "veste pubblicistica" dei consulenti tecnici del pubblico ministero	370
11. La potenziale sfera di attività dei consulenti tecnici del pubblico ministero	372
12. La consulenza tecnica espletata in occasione degli accertamenti tecnici non ripetibili previsti dall'art. 360 c.p.p. e degli accertamenti modificativi regolamentati dall'art. 117 norme att. c.p.p.	378
13. La consulenza tecnica a favore della difesa	388
14. L'attività svolta dai consulenti tecnici della difesa in relazione agli accertamenti non ripetibili, di cui all'art. 391- <i>decies</i> , comma 3, c.p.p.	390
15. L'assistenza dei consulenti tecnici alle operazioni di revisione delle analisi di campioni, previste dall'art. 223 norme coord. c.p.p.	393
16. Il diritto delle parti private ad essere assistite da un consulente tecnico a spese dello Stato	396
9	
<i>La perizia</i> di <i>Pierpaolo Rivello</i>	
1. Analisi storica	399
2. Le connotazioni della perizia nell'attuale normativa	403
3. Le differenti tipologie di perizia analizzate alla luce del principio dell'oralità	407
4. L'ambito dell'attività peritale	412
5. La distinzione tra il perito ed il "testimone tecnico"	415
6. La presunta "neutralità" della perizia	417
7. Il divieto di perizia criminologica o psicologica e le deroghe a tale divieto nell'ambito del rito minorile e del procedimento di esecuzione	422
8. La nomina del perito	429

	<i>pag.</i>
9. La ristretta area degli esperti autorizzati ad espletare la perizia nummaria	432
10. La regolamentazione concernente le perizie che esigono l'effettuazione di atti idonei ad incidere sulla libertà personale	435
11. Il conferimento dell'incarico peritale	453
12. L'incapacità e l'incompatibilità del perito	456
13. L'astensione e la ricsuzione del perito	458
14. Lo svolgimento delle operazioni peritali	460
15. L'autorizzazione concedibile al perito «a servirsi di ausiliari di sua fiducia»	462
16. La richiesta di notizie «all'imputato, alla persona offesa o ad altre persone» da parte del perito	464
17. La perizia disposta nelle fasi anteriori al dibattimento	466
18. La perizia dibattimentale	471

10

La ricognizione
di *Manfredi Bontempelli*

1. La ricognizione nell'applicazione pratica e nel modello del processo di parti. I punti di contatto con la testimonianza	479
2. Lo statuto giuridico della persona chiamata a eseguire la ricognizione	483
3. L'imputato fra obbligo di sottoporsi a ricognizione e facoltà di non eseguire l'atto	489
4. La ricognizione nel quadro della prova dichiarativa	493
5. La ricognizione nel procedimento probatorio. L'ammissione	500
6. L'assunzione. Gli atti preliminari allo svolgimento della ricognizione di persone	503
7. (<i>Segue</i>) Gli atti preordinati al riconoscimento	509
8. La ricognizione e la testimonianza, fra prova atipica e prova inutilizzabile	513
9. Ulteriori aspetti del regime assuntivo della ricognizione di persone	521
10. La ricognizione di cose. La ricognizione avente altro oggetto e le sue aperture al fenomeno della prova atipica	522
11. L'esame del soggetto chiamato a svolgere la ricognizione. Le contestazioni e l'utilizzo delle dichiarazioni rese durante l'individuazione	525
12. Il controverso rapporto fra individuazione e ricognizione	529
13. La ricognizione nell'incidente probatorio	532

11

Confronti
di *Elena Maria Catalano*

1. Lineamenti sistematici dell'istituto	535
2. La ricchezza dei profili empirici ed ideali impliciti nell'indagine sui confronti	539

	<i>pag.</i>
3. Il regime di ammissione dei confronti. Sedi, presupposti e tempi della richiesta	541
4. Le modalità di assunzione del confronto	547
5. Profili problematici in tema di tutela della libertà morale dell'imputato	550
6. La valutazione degli esiti conoscitivi di un mezzo di prova dalla forte caratura psicologica	556

12

Esperimenti giudiziali
di *Laura Scomparin*

1. Gli antecedenti storici	559
2. Natura e tratti fondamentali dell'istituto nel codice vigente	562
3. La collocazione nell' <i>iter</i> procedimentale e il problema della ripetibilità dell'atto	565
4. Il fatto da sperimentare	567
5. Poteri del giudice e diritti delle parti	569
6. Limiti all'esperimento e sanzioni per l'inosservanza	570

13

La prova documentale
di *Natalia Rombi*

Considerazioni introduttive	573
-----------------------------	-----

Sezione I

<i>La nozione di documento</i>	575
--------------------------------	-----

1. La nozione di documento. A) L'estraneità al procedimento quale requisito qualificante. B) Le ipotesi di problematico inquadramento	575
2. I documenti a contenuto dichiarativo e valutativo	586
3. I divieti posti dall'art. 234, comma 3, c.p.p. e i temperamenti stabiliti dall'art. 236 c.p.p.	589

Sezione II

<i>La disciplina specifica di alcuni tipi di documento</i>	592
--	-----

1. Il documento proveniente dall'imputato	592
2. Il documento costituente corpo del reato	596
3. Il documento anonimo	598
4. Dati e contenuti relativi a flussi di comunicazioni illegalmente formati o acquisiti	603

	<i>pag.</i>
--	-------------

Sezione III

<i>I verbali di prova di altro procedimento</i>	606
---	-----

1. Premessa	606
2. Regole generali. A) I verbali di prove di altro procedimento penale	608
3. (Segue) B) I verbali di prove assunte in un giudizio civile	612
4. Ambito di operatività dell'art. 238 c.p.p.	614
5. La disciplina per gli atti istruttori provenienti da un procedimento penale straniero	615

Sezione IV

Le sentenze irrevocabili

1. Premessa	617
2. Le sentenze utilizzabili come prova. A) L'irrevocabilità del <i>decisum</i> quale condizione di utilizzabilità. B) Rilevanza e problematiche del rinvio agli artt. 187 e 192, comma 3, c.p.p.	621

Sezione V

<i>L'acquisizione del documento</i>	626
-------------------------------------	-----

1. Le modalità acquisitive del documento	626
2. I meccanismi introduttivi dei verbali di prova di altro procedimento. A) La lista di cui all'art. 468, comma 4-bis, c.p.p. B) Il diritto all'esame	628
3. Verifiche e adempimenti successivi all'acquisizione. A) L'accertamento della provenienza. B) La verifica della falsità. C) Trascrizione, traduzione e rilascio di copia	631

14

Ispezioni
di *Paola Felicioni*

Considerazioni preliminari	637
----------------------------	-----

Sezione I

<i>Profili sistematico-normativi</i>	638
--------------------------------------	-----

1. Cenni storici	638
2. La nozione di ispezione	641
3. Ricerca ispettiva e diritti dell'individuo	649
4. L'oggetto dell'ispezione	652
5. A) Persone	654
6. B) Cose o luoghi	655
7. C) Sistemi informatici o telematici	656
8. I soggetti passivi	657
9. I soggetti attivi	658

	<i>pag.</i>
Sezione II	
<i>La dinamica probatoria</i>	661
1. Il provvedimento che dispone l'ispezione	661
2. Le modalità esecutive	661
3. A) Le ispezioni personali	663
4. B) Le ispezioni di luoghi o di cose	664
5. C) Le ispezioni informatiche	665
6. Le garanzie difensive	669
7. Il valore probatorio	672
Sezione III	
<i>Le attività ispettive della polizia giudiziaria: disciplina codicistica e legislazione speciale</i>	677
1. Gli accertamenti e i rilievi urgenti	677
2. Le ispezioni previste dalle leggi speciali	680
3. Le attività volte a contrastare il traffico illecito di stupefacenti: gli accertamenti radiologici	682

15

Perquisizioni
di Paola Felicioni

Sezione I	
<i>Inquadramento sistematico-normativo</i>	687
1. Le perquisizioni nella sistematica dei codici di rito	687
2. Il dato normativo	689
3. La tutela dei diritti fondamentali: principi costituzionali e atti internazionali	690
4. La nozione	697
5. L'oggetto investito dalla ricerca probatoria. A) Persone	701
6. B) Luoghi	703
7. C) Sistemi informatici o telematici	706
8. I soggetti passivi	706
9. I soggetti attivi	710
Sezione II	
<i>Le perquisizioni disposte dall'autorità giudiziaria</i>	711
1. Il provvedimento motivato di perquisizione	711
2. Le modalità esecutive. A) Le perquisizioni personali	719
3. B) Le perquisizioni locali e domiciliari	722
4. C) Le perquisizioni informatiche	724

	<i>pag.</i>
5. Le procedure alternative alla perquisizione	725
6. Le garanzie difensive	730
7. Il sequestro conseguente alla perquisizione	735
8. Il valore probatorio	736
Sezione III	
<i>Le perquisizioni ad iniziativa della polizia giudiziaria</i>	752
1. La disciplina codicistica: cenni	752
2. Presupposti, modalità esecutive e garanzie	756
3. La legislazione speciale	758
4. A) Le perquisizioni in materia di armi e di reati finanziari	760
5. B) Le perquisizioni sul posto	766
6. C) La legislazione speciale successiva al 1988	770

16

Il sequestro probatorio
di Stefano Ruggeri e Paola Maggio

1. Introduzione	783
2. Oggetto e presupposti del sequestro probatorio	785
2.1. Le cose sequestrabili	785
2.2. I presupposti probatori	787
3. L'autorità legittimata a ordinare il sequestro	790
4. Garanzie difensive e divieti di sequestro	792
5. I rapporti tra perquisizione e sequestro	793
6. I rapporti tra sequestro e segreti	796
7. Ipotesi speciali di sequestro	798
7.1. Sequestro di corrispondenza	799
7.2. Sequestro presso banche	800
7.3. La questione sull'ammissibilità di mezzi di ricerca della prova di natura complessa e sequestri atipici	801
8. Gli epiloghi del sequestro probatorio: la restituzione delle cose sequestrate	802
8.1. La competenza funzionale alla restituzione	802
8.2. Il procedimento per la restituzione	805
8.3. Le ipotesi problematiche di restituzione	807
9. Epiloghi ulteriori: la conversione del sequestro probatorio	809
10. La confisca del bene	811
11. Mancata restituzione e distruzione della <i>res</i>	811
12. I controlli: tipologie	813
13. L'opposizione	814
14. Il riesame: ambito oggettivo	817
14.1. La riesaminabilità del provvedimento di sequestro probatorio eseguito per rogatoria	822
14.2. I soggetti legittimati	823

	<i>pag.</i>
14.3. La legittimazione dell'offeso	825
14.4. Il procedimento di riesame	826
14.5. La cognizione dei giudici del riesame	828
15. Il ricorso per cassazione	833
17	
<i>Intercettazione</i>	
di <i>Leonardo Filippi</i>	
Sezione I	
<i>La nozione di intercettazione</i>	
1. La nozione di intercettazione	837
2. I diversi tipi di intercettazione	838
3. Le fattispecie concrete	838
4. Le intercettazioni atipiche	845
Sezione II	
<i>Le fonti</i>	
1. Fonti interne e sovranazionali	860
2. Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo	862
Sezione III	
<i>Casi e divieti di intercettazione</i>	
1. I casi di intercettazione telefonica e ambientale	865
2. L'intercettazione nel domicilio	867
3. (Segue) Le diverse fattispecie concrete	868
4. Le intercettazioni informatiche e telematiche	870
5. I divieti di intercettazione	871
6. (Segue) Le intercettazioni "dirette", "indirette" e "casuali o fortuite" del parlamentare e l'acquisizione del suo tabulato telefonico	872
7. (Segue) Le intercettazioni del Presidente della Repubblica	876
8. L'intercettazione di comunicazioni con l'estero	878
Sezione IV	
<i>I provvedimenti</i>	
1. Le "garanzie minime" indicate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali	881
2. I presupposti dell'autorizzazione all'intercettazione	882
3. La richiesta del p.m.	885
4. Il decreto autorizzativo	886
5. La motivazione del decreto di autorizzazione, proroga o convalida dell'intercettazione	886

	<i>pag.</i>
6. La motivazione <i>per relationem</i>	887
7. La motivazione per le intercettazioni domiciliari	890
8. L'inoppugnabilità del provvedimento autorizzativo	890
9. L'intercettazione urgente	890
10. Il decreto di esecuzione del p.m.: a) la durata delle operazioni	893
11. (Segue) b) le modalità delle operazioni	894
12. Il decreto di proroga dell'intercettazione	895
Sezione V	
<i>Le modalità operative</i>	
1. La Corte europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali	895
2. Illegittimità costituzionali	896
3. Verbalizzazione, trascrizione sommaria e sua utilizzabilità	896
4. Il deposito di verbali e registrazioni	898
5. Il deposito anticipato nel procedimento cautelare	900
6. Gli impianti utilizzabili	905
7. L'udienza stralcio	919
8. La trascrizione	920
Sezione VI	
<i>La conservazione della documentazione</i>	
1. La conservazione della documentazione	923
2. La distruzione di verbali e registrazioni irrilevanti	924
Sezione VII	
<i>Utilizzazione in diverso procedimento</i>	
1. La <i>ratio</i> del divieto di utilizzazione in un procedimento diverso	926
2. La giurisprudenza della Corte e.d.u.	927
3. Le conversazioni che costituiscono esse stesse reato	927
4. La definizione di "procedimento diverso"	928
5. L'eccezione al divieto di utilizzabilità nel diverso procedimento	929
6. L'ambito di utilizzabilità	930
7. La procedura per l'utilizzazione nel diverso procedimento	931
8. L'inutilizzabilità	935
Sezione VIII	
<i>Inutilizzabilità</i>	
1. Le intercettazioni c.d. incostituzionali	935
2. Le intercettazioni eseguite fuori dei casi previsti dalla legge	942
3. Le intercettazioni eseguite in violazione dell'art. 267	945
4. Le intercettazioni eseguite in violazione dell'art. 268, commi 1 e 3	948
5. Le intercettazioni eseguite in violazione del segreto professionale	952
6. La distruzione di verbali e registrazioni inutilizzabili	954
7. L'utilizzazione nel dibattimento	954

	<i>pag.</i>
8. L'utilizzazione prima del dibattimento	959
9. L'utilizzazione nel giudizio abbreviato	960
10. L'eccezione di inutilizzabilità proposta col ricorso per cassazione	961
11. La distruzione di documenti, supporti e atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico e telematico, illegalmente formati o acquisiti nonché dei documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni	962
12. Non vincolatività delle dichiarazioni incidentali di inutilizzabilità per il giudice del dibattimento	964
 Sezione IX	
<i>La disciplina speciale</i>	
1. Le deroghe alla disciplina ordinaria	965
2. L'ambito di operatività	965
3. La deroga sui presupposti dell'intercettazione: la "necessità" dell'intercettazione e i "sufficienti" indizi di reato "per lo svolgimento delle indagini"	967
4. La deroga sulla durata dell'intercettazione	968
5. La deroga per la proroga dell'intercettazione disposta dallo stesso p.m.	968
6. La deroga per l'intercettazione nel domicilio anche in assenza del «fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa»	968
 Sezione X	
<i>Segreto di Stato</i>	
1. I casi di tutela del segreto di Stato	969
2. La procedura di interpello	970
3. La tempestiva opposizione del segreto	970
4. La mancata opposizione del segreto	970
5. L'utilizzabilità provvisoria	971
6. Il conflitto di attribuzione	971
 Sezione XI	
<i>Intercettazioni a fini di ricerca del latitante</i>	
1. I reati che consentono l'intercettazione a fini di ricerca del latitante	971
2. I presupposti dell'autorizzazione	972
3. L'intercettazione nella fase dell'esecuzione	972
4. L'utilizzabilità probatoria	974
 Sezione XII	
<i>Intercettazioni a fine di prevenzione</i>	
1. Premessa	976
A) Le intercettazioni preventive	977
2. La richiesta	977

	<i>pag.</i>
3. L'autorizzazione	977
4. La durata	979
5. L'esecuzione	979
6. La verifica della legittimità e la distruzione	980
7. L'illecita divulgazione o pubblicazione del contenuto delle intercettazioni di cui all'art. 226 disp. coord.	980
B) I controlli preventivi	980
8. Il tracciamento delle comunicazioni telefoniche e telematiche, l'acquisizione dei tabulati telefonici o telematici, nonché di ogni altra informazione utile in possesso degli operatori di telecomunicazioni	980
C) Le misure contro il terrorismo e l'eversione	982
9. Le intercettazioni e i controlli preventivi antiterrorismo e antieversione	982
D) Le intercettazioni a fini di prevenzione	983
10. Aspetti generali	983
E) L'inutilizzabilità processuale	983
11. L'utilizzazione a fini investigativi	983
 Sezione XIII	
<i>I tabulati</i>	
1. L'intervento della Corte europea e della Corte costituzionale	985
2. La direttiva 2002/58/CE	987
3. Il Codice della <i>privacy</i>	988
4. I tempi di conservazione dei dati di traffico telefonico	988
5. La legittimazione esclusiva del p.m. ad acquisire i dati	989
6. I presupposti per l'acquisizione del tabulato	989
7. L'autorizzazione della Camera per l'acquisizione del tabulato delle conversazioni del parlamentare	990
8. L'inutilizzabilità dei tabulati	990

Sezione I

<i>Il diritto costituzionale di difesa</i>		991
1. La difesa dell'imputato nella Costituzione		991
2. Il ruolo del difensore		993
3. La ricerca della prova		995

Sezione II

<i>La ricerca della prova personale</i>		996
1. I soggetti e il tempo dell'indagine		996

	<i>pag.</i>
2. Il colloquio con la persona a conoscenza dei fatti	999
3. Le persone in grado di riferire circostanze utili	1001
4. L'incompatibilità	1002
5. I limiti all'assunzione di informazioni	1004
6. Gli avvertimenti	1006
7. La richiesta di audizione al pubblico ministero	1009
8. La richiesta di incidente probatorio	1011
9. La documentazione	1013
10. La qualifica del difensore indagante	1015
10.1. La falsa documentazione delle indagini	1018
10.2. La condotta di falsificazione	1019
11. L'individuazione, il confronto e l'intercettazione di comunicazioni	1021
Sezione III	
<i>La ricerca della prova reale</i>	1022
1. L'accesso ai luoghi	1022
2. I rilievi	1023
3. Gli accertamenti tecnici	1024
4. La documentazione	1026
5. La richiesta di documenti alla pubblica amministrazione	1027
Sezione IV	
<i>La presentazione e l'utilizzazione degli elementi di prova</i>	1029
1. La presentazione nelle indagini e nell'udienza preliminari	1029
2. Il fascicolo del difensore	1032
3. L'utilizzazione degli atti difensivi nelle indagini e nell'udienza preliminari	1034
4. L'utilizzazione nel dibattimento: le contestazioni al testimone e alle parti	1035
5. La lettura delle dichiarazioni del testimone e dell'imputato	1037
6. L'utilizzazione dei risultati dell'indagine reale	1040
<i>Indice analitico</i>	1041

Curatori e Autori

- PAOLO FERRUA, Professore ordinario nell'Università degli Studi di Torino.
 ENRICO MARZADURI, Professore ordinario nell'Università degli Studi di Pisa.
 GIORGIO SPANGHER, Professore ordinario nell'Università degli Studi "Sapienza" di Roma.
- MANFREDI BONTEMPELLI, Ricercatore nell'Università degli Studi di Milano.
 VALERIA BOZIO, Dottore in giurisprudenza.
 ELENA MARIA CATALANO, Professore associato confermato nell'Università degli Studi dell'Insubria di Como.
 CARLOTTA CONTI, Professore associato nell'Università degli Studi di Firenze.
 ALESSANDRO DIDDI, Ricercatore confermato nell'Università degli Studi "Tor Vergata" di Roma.
 PAOLA FELICIONI, Professore associato nell'Università degli Studi di Firenze.
 LEONARDO FILIPPI, Professore ordinario nell'Università degli Studi di Cagliari.
 BARBARA LAVARINI, Professore associato nell'Università degli Studi di Torino.
 PAOLA MAGGIO, Ricercatore confermato nell'Università degli Studi di Palermo.
 FILIPPO NOVARIO, Dottore di ricerca.
 PIERPAOLO RIVELLO, Presidente del Tribunale militare di sorveglianza di Roma.
 NATALIA ROMBI, Ricercatore confermato nell'Università degli Studi di Udine.
 STEFANO RUGGERI, Professore associato confermato nell'Università degli Studi di Messina.
 LAURA SCOMPARIN, Professore straordinario nell'Università degli Studi di Torino.
 NICOLA TRIGGIANI, Professore associato confermato nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".
 PASQUALE VENTURA, Avvocato nel foro di Torino.

di Stefano Ruggeri e Paola Maggio

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Oggetto e presupposti del sequestro probatorio. – 2.1. Le cose sequestrabili. – 2.2. I presupposti probatori. – 3. L'autorità legittimata a ordinare il sequestro. – 4. Garanzie difensive e divieti di sequestro. – 5. I rapporti tra perquisizione e sequestro. – 6. I rapporti tra sequestro e segreti. – 7. Ipotesi speciali di sequestro. – 7.1. Sequestro di corrispondenza. – 7.2. Sequestro presso banche. – 7.3. La questione sull'ammissibilità di mezzi di ricerca della prova di natura complessa e sequestri atipici. – 8. Gli epiloghi del sequestro probatorio: la restituzione delle cose sequestrate. – 8.1. La competenza funzionale alla restituzione. – 8.2. Il procedimento per la restituzione. – 8.3. Le ipotesi problematiche di restituzione. – 9. Epiloghi ulteriori: la conversione del sequestro probatorio. – 10. La confisca del bene. – 11. Mancata restituzione e distruzione della *res*. – 12. I controlli: tipologie. – 13. L'opposizione. – 14. Il riesame: ambito oggettivo. – 14.1. La riesaminabilità del provvedimento di sequestro probatorio eseguito per rogatoria. – 14.2. I soggetti legittimati. – 14.3. La legittimazione dell'offeso. – 14.4. Il procedimento di riesame. – 14.5. La cognizione dei giudici del riesame. – 15. Il ricorso per cassazione.

1. Introduzione

Il sequestro probatorio costituisce, fra le tipologie di sequestro contemplate dall'attuale codice di procedura penale, contenutisticamente la più vicina al sequestro penale regolamentato dalla previgente codificazione all'interno della disciplina sull'istruzione formale¹. Alla luce di tale collocazione il sequestro penale era all'epoca solo apparentemente sfornito di una finalità esplicitamente definita a livello legislativo: analogamente a quanto avveniva per i mandati di cattura, l'inquadramento sistematico rivelava una precisa connotazione finalistica², legata alla tutela di un funzionale e corretto svolgimento dell'istruzione probatoria. Tale connotazione, resa palese

* Il prof. S. Ruggeri ha redatto i §§ 1-7.3, la dott.ssa P. Maggio ha redatto i §§ 8-15.

¹ Il c.p.p. 1930 conosceva la figura del sequestro conservativo, disciplinata nell'ambito dell'esecuzione civile in sede penale.

² Così invece, tra gli altri, A. MELCHIONDA, voce *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 150; G. TRANCHINA, voce *Sequestro. II) Sequestro penale*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 1.

dalla stessa formulazione di questa figura di sequestro ("sequestro per il procedimento penale"), non impedi tuttavia un progressivo mutamento finalistico del sequestro verso obiettivi spiccatamente preventivi³.

Innovando rispetto alla precedente tradizione codicistica, l'attuale codice ha distinto funzionalmente due tipologie di sequestro, a seconda che il vincolo sulla proprietà sia disposto con finalità probatoria o cautelare⁴. Il "sequestro per il procedimento penale" è stato spogliato di qualsiasi finalità preventiva e la costruzione di un Libro dedicato alle cautele penali ha costituito l'occasione per la codificazione della nuova figura del sequestro preventivo e la riconduzione del sequestro conservativo nell'ambito delle misure interinali volte alla salvaguardia di scopi propri del procedimento.

La distinzione tra le due categorie funzionali è tuttavia meno netta di quanto appaia di primo acchito, mentre disomogenea si rivela al suo interno la categoria delle cautele reali. Se per un verso è dubitabile che un'autentica finalità di cautela processuale appartenga al sequestro preventivo, per il quale, a differenza di quanto avviene per le cautele personali, non è in alcun modo specificato quali ulteriori reati il sequestro abbia lo scopo di evitare, per un altro verso l'obiettivo di salvaguardia della genuinità della prova finisce con l'attribuire una netta connotazione cautelare al sequestro probatorio⁵. Una notevole importanza sistematica assume inoltre la prevista possibilità di conversione del sequestro probatorio in sequestro conservativo o preventivo (art. 262, comma 2, c.p.p.). In questa prospettiva sfuma l'importanza della questione concernente la finalità processuale o sostanziale del sequestro probatorio e notevole rilevanza assume invece l'indagine sull'idoneità del sequestro a limitare certi diritti individuali, quali il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica⁶.

Tale indagine è essenziale per un corretto inquadramento della problematica con riguardo ad ogni genere di sequestro penale. Analogamente a quanto è avvenuto con le cautele personali, l'esaltazione della prospettiva finalistica ha portato a sfocare l'attitudine del sequestro a incidere su specifiche situazioni soggettive. Nonostante approfonditi studi sulle misure, investigative e non, incisive su diritti fondamentali⁷, il sistema processuale italiano non conosce una dogmatica paragonabile a quella propria della tradizione penalistica di lingua tedesca sui *Grundrechtseingriffe*⁸, né una definizione normativa analoga a quella dell'art. 196 della StPO svizzera⁹. Sebbene il copioso numero di

³ E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della "coercizione reale" nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1072 ss.

⁴ In proposito, per tutti, G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005.

⁵ F. PERONI, *In tema di sequestro penale di libretti bancari, titoli di Stato e conti correnti*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 271; T. CAVALLARO, *Ancora sulla motivazione del sequestro probatorio del corpo del reato*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 586. Nello stesso senso *Cass.*, Sez. Un., 16 aprile 2003, Monnier, in *CED Cass.*, rv. 224184.

⁶ E. SELVAGGI, *Sub art. 253*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 735.

⁷ In particolare, F. RUGGERI, *La giurisdizione di garanzia nelle indagini preliminari*, Milano, 1996, p. 21 s.

⁸ Tra i molti, K. AMELUNG, *Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe*, Berlino, 1976; W. DEGENER, *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen*, Berlino, 1985.

⁹ J. WEBER, *Sub art. 196*, in M.A. NIGGLI-M. HEER-H. WIPRÄCHTIGER (coord. da), *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*, Basilea, 2011, p. 1333 ss.

alternative alla custodia cautelare in carcere abbia condotto a un considerevole ampliamento delle misure a vario titolo incisive sulla libertà personale, l'ambito applicativo delle uniche misure dal codice definite come coercitive, ossia le coercizioni personali, è considerevolmente più ridotto rispetto a quello delle misure qualificate in altri ordinamenti in termini di coercizione, categoria che in altri sistemi annovera accanto agli interventi sulla persona il sequestro di beni e altre misure nell'attuale codice di rito penale accomunate dall'obiettivo di ricerca della prova¹⁰. Pur in mancanza di una categoria corrispondente a quella delle coercizioni personali, i sequestri cautelari sono diffusamente considerati quali forme di coercizione reale e non c'è dubbio che tale inquadramento valga anche per il sequestro probatorio, come puntualmente riconosciuto da gran parte della dottrina sin dalla previgente codificazione¹¹. Nonostante la sua collocazione tra i mezzi di ricerca della prova, esso mira all'apprensione del bene, realizzando direttamente l'effetto dell'indisponibilità del medesimo attraverso lo spossessamento del proprietario o di chi è legittimato a disporre. E tale vincolo d'indisponibilità rappresenta il denominatore comune alle tre forme di sequestro previste dall'attuale codificazione¹².

2. Oggetto e presupposti del sequestro probatorio

Caratteristica tipica del sequestro probatorio è l'idoneità del suo oggetto a rappresentare il fatto di reato, idoneità che preesiste alla sua apprensione e senza la quale esso non può essere assoggettato al vincolo¹³. Passibili di sequestro probatorio sono solo il corpo del reato e le cose pertinenti al reato, sicché non c'è dubbio che al di fuori di tale ambito oggettivo il vincolo non possa essere disposto¹⁴. Tali nozioni pongono due ordini di problemi, relativi alla definizione dell'oggetto del sequestro e alla sua relazione col reato¹⁵. Da qui discendono due diverse, seppur collegate, indagini: l'individuazione dell'ambito applicativo del sequestro e il presupposto probatorio e motivazionale del medesimo.

2.1. Le cose sequestrabili

Le due categorie, pur accomunate dalla relazione col fatto di reato, sono distinte dalla normativa codicistica. Significativamente il codice, mentre rilascia alla prassi

¹⁰ In Svizzera è dedicato un apposito Titolo della StPO alle *Zwangsmassnahmen*. Al riguardo M. PIETH, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, Basilea, 2009, p. 101 ss. Analogamente, cfr. la Parte IV del codice di procedura penale (*Straffeprosessloven*) norvegese, il cui Capitolo 16 è dedicato ai sequestri.

¹¹ Per tutti, A.A. DALIA, *Sequestro penale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, 1986, p. 939. Sotto il codice attuale, v. A. BEVERE, *Coercizione reale. Limiti e garanzie*, Milano, 1999.

¹² P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, p. 111.

¹³ G. LATTIANZI, *Perché sequestrare un bene già sequestrato?*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1613.

¹⁴ S. MONTONE, voce *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 255. Analogamente, Corte cost. 1° giugno 1998, n. 229.

¹⁵ Di profilo relazionale, legato al rapporto tra cosa e reato, parlava già con specifico riguardo al corpo del reato, U. DEL POZZO, voce *Corpo del reato*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 650.

giurisprudenziale la definizione della nozione di cosa pertinente al reato¹⁶, fornisce una nozione del corpo del reato col chiaro intento di porre fine alla dilatazione contenutistica subita da tale concetto sotto la codificazione previgente¹⁷ (art. 253, comma 2, c.p.p.). Tale definizione – per la parte relativa al prodotto, profitto o prezzo del reato – rimanda chiaramente alla formula utilizzata dall'art. 240 c.p. e può così essere contenutisticamente messa a fuoco attraverso gli apporti giurisprudenziali in tema di confisca¹⁸. La previsione di una definizione legislativa di *corpus delicti* non ha tuttavia evitato l'insorgere di contrasti giurisprudenziali specie con riguardo alla possibilità di assoggettare a sequestro probatorio beni immateriali, quali i diritti di credito, ovvero il denaro costituente il profitto del reato una volta depositato presso un istituto di credito ed entrato in circolazione. Le iniziali perplessità nei confronti di tali forme di sequestro¹⁹ sono state superate, pur tra non poche oscillazioni giurisprudenziali, attraverso un'interpretazione estensiva della formula "corpo del reato"²⁰. Tale interpretazione è stata confermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, accogliendo un'impostazione emersa nella letteratura processuale²¹, hanno ammesso il sequestro per equivalente delle somme corrispondenti al valore nominale delle somme di provenienza illecita²².

Ancor meno chiara appare la nozione di "cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso", né aiuta sempre a sciogliere i numerosi nodi applicativi la distinzione tra una relazione qualificata, ovvero tra un rapporto diretto e immediato col reato, proprio del *corpus delicti*, e un rapporto accidentale, proprio delle cose solo pertinenti al reato²³. Il tipo di relazione col reato dipende non solo dalla fattispecie criminosa in considerazione ma dalle caratteristiche dell'azione criminosa concreta, risultando così incerta e fluttuante la distinzione tra le due categorie. Il comune nesso col reato ha significativamente condotto a postulare un rapporto di genere a specie tra le due categorie²⁴, rapporto che rinvia all'attitudine dimostrativa di entrambe le tipologie rispetto all'accertamento del fatto secondo le linee tracciate dall'art. 187 c.p.p.²⁵. Ciò pone a carico dell'autorità procedente l'obbligo motivazionale di specificare la relazione sussistente in concreto tra cosa e reato, ovvero l'idoneità probatoria della cosa sequestrata²⁶,

¹⁶ In tal senso la stessa Relazione al progetto preliminare, in G. CONSO-V. GREVI-G. NEPII MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. IV, *Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, p. 652.

¹⁷ S. MONTONE, voce *Reato (corpo del)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 156.

¹⁸ Cass., Sez. Un., 3 luglio 1997, Chabni, in *Cass. pen.*, 1997, p. 971.

¹⁹ In particolare, A. MELCHIONDA, voce *Sequestro*, cit., p. 150.

²⁰ Tra le altre, Cass., sez. V, 8 ottobre 2003, Tesfamicael e altro, in *CED Cass.*, rv. 227056.

²¹ G. LATTANZI, *Brevi considerazioni sulla sequestrabilità di beni immateriali*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 638.

²² Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, Fallimento s.r.l. Promodata Italia, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3087. Sul tema del sequestro per equivalente cfr., più di recente, F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009.

²³ A. BEVERE, *Coercizione reale*, cit., p. 75; E. SELVAGGI, *Sub art. 253*, cit., p. 735 ss.

²⁴ A. MELCHIONDA, *op. loc. ult. cit.*, p. 150; G. TRANCHINA, voce *Sequestro*, cit., p. 15.

²⁵ E. SELVAGGI, *op. ult. cit.*, p. 736.

²⁶ Cass., sez. III, 5 luglio 2007, A., in *Guida dir.*, 2007 (44), p. 102.

obbligo che è soggetto a verifica da parte del tribunale del riesame²⁷. In considerazione dell'incerto confine, in una pluralità di casi, tra corpo del reato e cose pertinenti al reato, nonché della comune idoneità probatoria di entrambi i possibili oggetti del sequestro, tale obbligo motivazionale non può che sussistere anche con riguardo al *corpus delicti*. Conseguentemente la sua attitudine probatoria – specie tenendo in conto il carattere coercitivo di questa misura reale e il rango costituzionale dei beni giuridici che essa sacrifica – non può essere considerata sussistente *in re ipsa*²⁸ e va costantemente verificata nel concreto ai fini del mantenimento del vincolo d'indisponibilità²⁹. Il che smentisce l'idea, avanzata specie dalla giurisprudenza nei primi anni di vigenza del codice³⁰, di un automatismo derivante dalla pretesa obbligatorietà del sequestro del corpo del reato³¹.

2.2. I presupposti probatori

La necessaria relazione delle cose sequestrabili col fatto di reato impone un'ulteriore indagine, relativa al livello di conoscenza del fatto criminoso quale presupposto legittimante il sequestro. Prescindendo da considerazioni legate a indagini lessicali sull'uso dell'articolo determinativo, nessuna motivazione del rapporto tra cosa e reato può essere fornita senza la previa determinazione del fatto di reato e senza la sussistenza di elementi probatori idonei a renderne probabile la commissione. Tale fondamentale esigenza – comune nello scenario comparatistico e nella dogmatica dei diritti fondamentali a tutte le misure di coercizione di carattere processuale³² – si accentua in considerazione dell'idoneità del sequestro a incidere, sia in Italia che in altri ordinamenti vicini, su libertà e diritti individuali tutelati, pur se in varia misura e con diversa intensità, a livello non solo costituzionale ma anche sovranazionale, quale, ol-

²⁷ Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, p.m. in c. Ceolin, in *Cass. pen.*, 1995, p. 535.

²⁸ Attorno a questa questione si è verificata una netta spaccatura non solo tra le Sezioni semplici (nei due sensi opposti cfr., per tutte, Cass., sez. II, 14 maggio 2003, Scarantino, in *CED Cass.*, rv. 225178 e Cass., sez. II, 9 giugno 2004, Di Virgilio, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3966) ma anche tra le Sezioni Unite della Corte di Cassazione. A fronte di un intervento delle Sezioni Unite favorevole a un esonero motivazionale (Cass., Sez. Un., 11 febbraio 1994, Carella, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2056), si computano tre interventi delle Sezioni Unite orientati nel senso opposto [Cass., Sez. Un., 18 giugno 1991, Raccah, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 925; Cass., Sez. Un., 29 gennaio 1997, Bassi, in *Guida dir.*, 1997 (14), p. 70; Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Ferazzi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1913], al fine di assicurare una lettura costituzionalmente orientata e rispettosa delle libertà fondamentali sacrificate col sequestro. All'ultimo intervento delle Sezioni Unite si è uniformata buona parte della giurisprudenza di legittimità delle Sezioni semplici [per tutte, Cass., sez. V, 22 giugno 2004, Sala, in *Guida dir.*, 2004 (33), p. 74].

²⁹ G. LATTANZI, *Brevi considerazioni*, cit., p. 759.

³⁰ Cass., sez. VI, 5 giugno 1992, Tognoni, in *CED Cass.*, rv. 191738.

³¹ Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Ferazzi, cit.; G. LATTANZI, *op. ult. loc. cit.*

³² W. HASSEMER, *Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft*, in *StV*, 1984, p. 38 ss. Sul rapporto tra *charge* e presunzione di innocenza, v. S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005, p. 154 ss. Nella StPO elvetica la sussistenza di una sia pur minima soglia di sospetto (*hinreichender Verdacht*) costituisce la condizione legittimante l'adozione di qualsiasi misura di carattere coercitivo (art. 197, comma 1, lett. b)). In proposito, M. PIETH, *Schweizerisches*, cit. p. 106 s.

tre al diritto di proprietà, la tutela della sfera intima e privata, l'invulnerabilità del domicilio, la libertà di stampa, la segretezza della corrispondenza³³. La particolare afflittività di questa misura di coercizione impone dunque che la ricerca della prova a sua volta presupponga la prova della probabile commissione del reato. L'inammissibilità di "fishing expeditions"³⁴ esclude non solo che il sequestro possa essere disposto senza la previa acquisizione della notizia di reato e dunque usato quale fonte di acquisizione della *notitia criminis* anziché della prova, ma anche che esso sia disposto in base a presupposti probatori legati a sviluppi eventuali e ulteriori delle indagini³⁵.

Ciò posto, occorre verificare che livello di approfondimento del fatto sia necessario per potere disporre il sequestro. Tale indagine coinvolge due profili, legati all'ampiezza della proiezione processuale del fatto criminoso³⁶ e al tipo di *suspicion* (quello che nella tradizione di lingua tedesca si chiama "Tatverdachtsurteil") richiesto per postularne l'avvenuta commissione.

Sotto il primo profilo, l'assenza di una formula analoga a quella dell'art. 273 c.p.p. e la circostanza che il sequestro possa avere ad oggetto beni anche di soggetti non gravati da indizi di colpevolezza portano a concludere che la nozione di "reato" ai fini del sequestro non presupponga né indizi di colpevolezza a carico dell'indagato³⁷ né in generale una definizione dei profili soggettivi del fatto³⁸. Del resto, si può dubitare che la sussistenza di indizi di colpevolezza riferiti all'indagato possa legittimare misure di coercizione nei confronti di terzi³⁹: l'idea dell'imputato quale *Sonderopfer*⁴⁰, quale che ne sia la fondatezza sul piano della legittimazione di misure nei confronti dell'imputato, non si attaglia ai soggetti non sospettati del reato per cui si procede. All'interno dell'area dei profili oggettivi del fatto non è chiaro quali elementi debbano venire in considerazione, né aiuta la ricorrente formula giurisprudenziale secondo cui è necessaria la ricorrenza di elementi tali da far configurare l'esistenza di un reato⁴¹. Il dibattito si è in Italia concentrato principalmente sul carattere astratto o concreto della proiezione processuale del reato⁴². Sulla base dell'impostazione sin qui adottata e in considerazione delle stesse esigenze di tutela delle libertà individuali sa-

³³ In Germania una particolare sottolineatura di questo profilo si deve a W. WOHLERS, Sub § 94 StPO, in J. WOLTER (coord. da), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK*, II vol., IV ed., Colonia, 2010, p. 5.

³⁴ M. PIETH, *op. ult. cit.*, p. 107.

³⁵ Cass., sez. VI, 10 giugno 1993, Sabellico, in *CED Cass.*, rv. 194607.

³⁶ Attorno alla figura, di matrice tedesca, delle *Sachgestaltungsvoraussetzungen* verte l'approfondito studio di D. NEGRI, *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004, p. 51 ss.

³⁷ Cass., sez. III, 25 febbraio 2003, Conventi, in *CED Cass.*, rv. 224882.

³⁸ In proposito, sia pur con specifico riguardo ai sequestri reali, D. NEGRI, *op. ult. cit.*, p. 98 ss.

³⁹ M. PIETH, *op. ult. cit.*, p. 107 s.

⁴⁰ D. KRAUSS, *Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren*, in *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Berlino, 1971, p. 167 ss. Più di recente H. VEST, *Das Beweisrecht des Beschuldigten oder der langwierige Abschied vom Inquisitionsmodell*, in *Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag*, Zurigo, 2002, p. 795.

⁴¹ Cass., sez. III, 25 febbraio 2003, Conventi, cit.

⁴² Nel primo senso, tra gli altri, U. DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino, 1997; Cass., sez. III, 10 maggio 1999, p.m. in c. Burjak, in *CED Cass.*, rv. 213843. Nel secondo senso A. BEVERE, *Coercizione reale*, cit., p. 62; Cass., sez. III, 6 luglio 1995, Zangari, in *CED Cass.*, rv. 202294.

crificate col sequestro, la prima soluzione, da cui discende l'illegittimità del sequestro per un fatto del quale si possa in astratto escludere la rilevanza penale⁴³, non appare condivisibile. Del resto, le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno precisato che l'astratta rappresentazione del fatto va comunque rapportata alla realtà fattuale, non a quella virtuale⁴⁴.

Quanto al secondo profilo, anche senza richiedere la sussistenza di indizi di colpevolezza a carico dell'imputato, la commissione del fatto deve certamente risultare altamente probabile⁴⁵. Nonostante la mancata previsione di rinvii alle regole probatorie analoghi a quelli contenuti nell'art. 273, comma 1-bis, c.p.p., appare pericoloso per i beni individuali coinvolti nel sequestro ammettere che esso possa essere disposto sulla base di elementi probatori inutilizzabili a fini processuali, quali ad es. le denunce anonime. Tale conclusione discende non solo da una considerazione del sequestro quale mezzo di ricerca della notizia di reato⁴⁶ ma soprattutto da una confusione tra uso a fini di attività conoscitive neutre sul piano delle garanzie individuali e uso a fini di attività incisive su diritti fondamentali della persona.

A differenza di quanto accade in altri ordinamenti⁴⁷, non si è finora svolto in Italia un dibattito esaustivo sulla fondamentale esigenza di proporzionalità, nelle sue diverse manifestazioni, del sequestro probatorio, né riferimenti a tale principio analoghi a quelli contenuti in materia cautelare o con riguardo ad altri mezzi di ricerca della prova si ritrovano nella normativa in esame. La giurisprudenza ha richiamato la proporzionalità solo in qualche isolata decisione, nella prospettiva perlopiù del nesso relazionale tra cosa e reato⁴⁸, e non c'è dubbio che in quest'ambito esso giochi un ruolo decisivo sul piano delle garanzie individuali, imponendo un obbligo motivazionale ancor più stringente a carico dell'autorità procedente. Così, ad es., nel caso del c.d. "sequestro di massa" avente ad oggetto una pluralità di cose appartenenti allo stesso genere, la motivazione deve estendersi alle ragioni che impongono il sequestro di tutti gli esemplari e dunque la relazione che intercorre tra tutti essi e il reato⁴⁹. Al principio di proporzionalità è legata la necessità di una giustificazione di possibili rischi da fronteggiare tramite il sequestro. Nessun riferimento a tale esigenza è contenuto nella legge. La sussistenza di *pericula in mora* è invece riconosciuta da buona parte della dottrina sul presupposto che il vincolo d'indisponibilità si giustifichi solo in presenza di un rischio di alterazione o dispersione delle cose da sottoporre a sequestro⁵⁰.

⁴³ M. MARINARI, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2179.

⁴⁴ Cass., Sez. Un., 29 gennaio 1997, Bassi, cit.

⁴⁵ M. GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 12.

⁴⁶ Cass., sez. III, 29 aprile 2004, Bettio, in *CED Cass.*, rv. 229419. Nel senso indicato nel testo cfr. invece Cass., sez. V, 13 maggio 2004, p.m. in c. Patricelli, in *CED Cass.*, rv. 230174.

⁴⁷ Per l'ordinamento tedesco v. l'approfondita disamina di W. WOHLERS, Sub art. 94, cit., p. 16 ss. ed ivi riferimenti bibliografici.

⁴⁸ In tal senso si segnala in giurisprudenza, Cass., sez. IV, 21 giugno 1996, Ricci, in *Riv. it.*, 1997, p. 532.

⁴⁹ In tal senso, Cass., sez. III, 13 giugno 2007, Vitali, in *CED Cass.*, rv. 32277.

⁵⁰ A. MELCHIONDA, voce *Sequestro*, cit., p. 149; M. MARINARI, *op. ult. cit.*, p. 2182; G. LATTANZI, *Perché sequestrare*, cit., p. 1613.

Manca infine un riconoscimento generale del principio di sussidiarietà in materia di sequestri, quale è previsto dalla codificazione processuale svizzera in forza della disposizione generale sulle misure coercitive interinali di cui all'art. 197, comma 1, lett. c), StPO⁵¹ e quale è esplicitato, con specifico riguardo ai sequestri, dall'art. 265, commi 3-4, StPO⁵². Un esplicito rinvio a tale fondamentale principio è contenuto nell'art. 256, comma 2, c.p.p., nella misura in cui a fronte dell'opposizione del segreto d'ufficio e professionale l'autorità giudiziaria può procedere ad accertarne la fondatezza laddove ritenga di non potere proseguire senza acquisire i dati oggetto della richiesta⁵³.

3. L'autorità legittimata a ordinare il sequestro

I delicati obblighi dimostrativi e motivazionali fin qui delineati sono legati alla legittimazione a ordinare il sequestro probatorio, che al di fuori dei casi d'urgenza definiti dall'art. 354 c.p.p. compete all'"autorità giudiziaria". La formula, come in altri contesti del codice, è da intendere quale sinonimo di autorità procedente ed attribuisce così la competenza all'organo cui è funzionalmente demandata la direzione della relativa fase procedimentale. Da tale premessa discende l'attribuzione della legittimazione attiva al pubblico ministero nelle indagini preliminari, la quale è secondo l'impostazione prevalente in linea con la distinzione funzionale, impiantata dall'attuale codificazione, tra organo di garanzia e organo dell'accusa che, in quanto titolare delle indagini, meglio sarebbe in grado di valutare la rilevanza dimostrativa delle cose da sequestrare⁵⁴. Secondo la giurisprudenza, la mancata attribuzione di un controllo previo da parte dell'organo giudicante non contrasterebbe con gli artt. 24 e 111 Cost., sul presupposto che la parità delle armi operi solo dal momento d'instaurazione del processo⁵⁵. A processo avviato, la competenza a disporre il sequestro passa all'organo giurisdizionale, ossia rispettivamente al G.u.p. per l'udienza preliminare⁵⁶ e al giudice dibattimentale su istanza di parte o d'ufficio *ex art.* 507 c.p.p.⁵⁷.

Tali conclusioni appaiono, per quanto concerne la fase preliminare, formalmente ineccepibili e lo conferma una pluralità di disposizioni codicistiche, dall'art. 365 all'art. 103, comma 4, c.p.p., previsione che non avrebbe alcun significato se la regola fosse quella del controllo giurisdizionale previo in caso di ispezioni, perquisizioni e sequestri. Non meno significativo l'argomento ricavabile dall'art. 355 c.p.p., che, nell'attribuire il potere di convalida al p.m. nel caso eccezionale di sequestro ad opera della polizia giudiziaria, conferma l'ordinaria competenza dell'organo requirente in tema di sequestri nella fase preliminare. Nella sostanza tale impostazione rivela la

⁵¹ Al riguardo J. WEBER, Sub *art.* 197, in M.A. NIGGLI-M. HEER-H. WIPRÄCHTIGER (coord. da), *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*, cit., p. 1339.

⁵² M. PIETH, *Schweizerisches*, cit. p. 124 s.

⁵³ In proposito, v. *infra*, § 6.

⁵⁴ A. MELCHIONDA, voce *Sequestro*, cit., p. 153; G. TRANCHINA, voce *Sequestro*, cit., p. 5.

⁵⁵ Cass., sez. III, 15 ottobre 2002, Scarpa e altri, in *CED Cass.*, rv. 222908.

⁵⁶ Corte cost. 23 aprile 1991, n. 190.

⁵⁷ G. TRANCHINA, *op. loc. ult. cit.*

scarsa attenzione verso la tutela dei beni individuali compromessi attraverso il sequestro. Se il giudice è certamente altrettanto qualificato quanto il p.m. a verificare l'attitudine dimostrativa delle cose da sequestrare rispetto ai parametri dell'art. 187 c.p.p., non meno opportuno è che la delicata valutazione sul *fumus delicti*, quando è in gioco l'applicazione di una misura di coercizione, non provenga dallo stesso organo che ha costruito il tema d'indagine.

Ciò non implica necessariamente che il controllo giurisdizionale sia previo allo spossamento, almeno lì dove non entrino in gioco beni di rilievo costituzionale per i quali non è prevista una riserva di giurisdizione. Essenziale è tuttavia che la possibilità di un controllo giurisdizionale successivo sul merito dei presupposti del sequestro sia assicurato. Tale possibilità è assicurata, anche nel caso di sequestro ad opera della polizia giudiziaria, tramite il riesame, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento svizzero attraverso l'istituto della *Beschwerde*, la quale funge da strumento di compensazione all'assenza di una generale riserva di giurisdizione nell'ambito delle misure di coercizione⁵⁸. Ciò fa tuttavia del controllo giurisdizionale una garanzia eventuale, sottoposta all'iniziativa della persona cui le cose sono state sequestrate o che avrebbe diritto alla loro restituzione. Stando all'impostazione prevalente, non sarebbe necessaria una convalida successiva da parte del G.i.p. per il fatto che si tratta di una misura non cautelare ma di ricerca della prova⁵⁹, il che mostra le limitazioni della ripartizione finalistica dei sequestri effettuata dall'attuale codice di rito.

Significativamente in Germania la distinzione funzionale delle misure di coercizione⁶⁰ non ha impedito una loro considerazione unitaria sotto il profilo della tutela giurisdizionale. Così il controllo giurisdizionale del sequestro non autorizzato dal giudice deve essere richiesto dall'ufficiale che l'abbia disposto (§ 98, comma 2, primo periodo, StPO) e la previsione che attribuisce un diritto all'interessato di richiedere in ogni tempo il controllo giurisdizionale (§ 98, comma 2, secondo periodo, StPO) ha costituito, sulla scorta di una decisione-monito del *Bundesverfassungsgericht*⁶¹, il modello per il riconoscimento in via giurisprudenziale di un generale diritto al controllo giurisdizionale in materia di misure di coercizione⁶². La regola rimane comunque quella che fa del giudice l'organo ordinariamente legittimato, salvo l'intervento in caso di *periculum in mora* degli organi inquirenti, a disporre il sequestro, legittimazione che, a tutela della libertà di stampa, costituzionalmente garantita (art. 5, comma 1, secondo periodo, GG), diviene esclusiva presso le case editrici e nelle strutture di produzione grafica, televisiva e radiofonica. La *ratio* di tale assetto è da ricercare nel carattere affittivo di questa misura di coercizione e dunque nella necessità di un meccanismo compensativo a un atto disposto a sorpresa e senza il previo ascolto

⁵⁸ J. WEBER, Sub *art.* 198, in M.A. NIGGLI-M. HEER-H. WIPRÄCHTIGER (coord. da), *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*, cit., p. 1342 s.

⁵⁹ Cass., sez. III, 9 aprile 1992, Gerace e altri, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 621.

⁶⁰ C. F. SCHROEDER, *Eine funktionelle Analyse der strafprozessualen Zwangsmittel*, in *JZ*, 1985, p. 1028 ss.

⁶¹ BVerfG, 27 maggio 1997 - 2 BvR 1992/92, in *BVerfGE*, 1998, p. 44 ss.

⁶² In giurisprudenza cfr., in particolare, OLG Oldenburg, 14 maggio 1990 - 1 VAs 3/90, in *NSiZ*, 1990, p. 504.

dell'interessato⁶³. Tale approccio rappresenta un modello indubbiamente virtuoso, fornendo un equilibrio più adeguato nella tutela di beni costituzionali di diverso rango rispetto a quello dell'ordinamento italiano che, pur prevedendo una competenza giurisdizionale esclusiva in casi particolari quale quello del summenzionato art. 103 c.p.p., legittima il p.m. ordinariamente e a prescindere da ogni ragione d'urgenza a incidere sulla proprietà di beni dell'indagato o di terzi nel corso delle indagini preliminari e non impone, nei casi d'intervento d'urgenza della polizia giudiziaria, alcun obbligo di convalida da parte dell'autorità giurisdizionale. Tale legittimazione, oltre alle suaccennate perplessità quanto alla verifica dei presupposti sostanziali del sequestro, desta non pochi dubbi per alcune attribuzioni che il codice ha riconosciuto al p.m. e che pesantemente incidono sulle garanzie difensive.

4. Garanzie difensive e divieti di sequestro

Oltre a tali difetti sotto il profilo del controllo giurisdizionale nella fase preliminare, la disciplina italiana presenta considerevoli carenze con riguardo alle garanzie difensive, nonostante la particolare afflittività del sequestro nei confronti sia dell'indagato sia soprattutto di terzi non gravati da alcun sospetto di reato. La posizione delle due categorie di soggetti va comunque tenuta distinta.

All'indagato, se presente al momento del sequestro, viene chiesto se è assistito da un difensore e, in mancanza, gli viene nominato un legale d'ufficio (art. 365, comma 1, c.p.p.). In ogni caso il difensore dell'indagato ha la facoltà di assistere al compimento dell'atto ma, trattandosi di atto a sorpresa, non ha diritto al previo avviso⁶⁴. L'intervento della difesa è quindi solo eventuale ma al difensore spetta l'immediato avviso del deposito del verbale di sequestro e gli è riconosciuta la facoltà di esaminare le cose sequestrate ed estrarre copia (art. 366, comma 1, c.p.p.). Sia il deposito che l'esercizio di tali facoltà difensive possono essere tuttavia congelate dal p.m. per un periodo non superiore a trenta giorni in forza di un presupposto estremamente vago ("gravi motivi"), provvedimento che nonostante la lettera della legge può seriamente pregiudicare ulteriori iniziative difensive (art. 366, comma 2, c.p.p.). Quanto all'indagato, le stesse ragioni legate al carattere a sorpresa dell'atto esonererebbero, nonostante la chiara formula dell'art. 369 c.p.p., il p.m. dall'invio all'indagato dell'informazione di garanzia⁶⁵, che peraltro dovrebbe essere inoltrata dopo il compimento dell'atto laddove l'indagato non vi abbia assistito⁶⁶. La giurisprudenza tedesca postula un divieto di sequestro a tutela dell'effettività del diritto di difesa e specificamente del *privilege against self-incrimination* con riguardo ai documenti che l'imputato abbia preparato per la propria difesa, sebbene essi non siano oggetto delle comunicazioni scritte tutelate dal § 97, comma 1, n. 1, StPO e si trovino nella disponibi-

⁶³ W. WOHLERS, Sub § 98 StPO, in J. WOLTER (coord. da), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK*, II vol., cit., p. 92.

⁶⁴ G. TRANCHINA, voce *Sequestro*, cit., p. 5.

⁶⁵ Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2225; P. FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, Milano, 2012, p. 210.

⁶⁶ Cass., sez. III, 6 maggio 2003, Dicerto, in *CED Cass.*, rv. 225604.

lità dello stesso imputato⁶⁷. Al di fuori dell'ambito della corrispondenza col difensore ex art. 103, comma 6, c.p.p., il caso non è normativamente regolato in Italia, ma la soluzione adottata in Germania appare ragionevole per assicurare la massima tutela a un diritto fondamentale garantito a livello sovranazionale (art. 14, § 3, lett. g), PIDCP).

Meno garantita è la posizione del terzo proprietario del bene sequestrato o legittimato alla sua restituzione. La legge obbliga l'autorità procedente a consegnare la copia del decreto di sequestro all'interessato ma solo se presente, né la mancata consegna costituisce causa di nullità⁶⁸. La giurisprudenza non considera la mancata previsione dell'obbligo di notifica del decreto di sequestro al terzo proprietario del bene che non sia presente all'atto dello spossamento lesiva del diritto di difesa, che sarebbe tutelato mediante il deposito del verbale di sequestro e la possibilità di esperire il riesame⁶⁹. Senonché la notifica dell'avviso di deposito ex art. 366 c.p.p. spetta al difensore dell'indagato e questa mancanza d'informazione nei confronti del terzo si riflette in maniera palesemente negativa sull'effettività dell'esercizio del suo diritto di difesa mediante lo strumento del riesame. Manca infine qualsiasi riferimento nel contesto della disciplina sui sequestri al diritto di astensione dei prossimi congiunti, analogamente a quanto ad es. previsto in Germania dal § 97, comma 1, n. 1, StPO⁷⁰, né il tema ha suscitato in Italia un dibattito in dottrina o giurisprudenza. Non è tuttavia ragionevolmente ipotizzabile che il diritto di astensione, tutelato dall'art. 199 c.p.p., possa essere aggirato, esponendo i beni del prossimo congiunto, quali surrogati delle sue dichiarazioni, all'intervento invasivo degli organi inquirenti⁷¹, purché naturalmente tali beni si trovino nella disponibilità del legittimato all'astensione.

5. I rapporti tra perquisizione e sequestro

Un annoso problema è costituito dalla questione concernente la legittimità del sequestro e l'utilizzabilità della cosa sequestrata in conseguenza di una perquisizione illegittima. La questione si impose sin dai primi anni di vigenza dell'attuale codice all'attenzione della giurisprudenza e della dottrina processualistica che in buona misura⁷² si rifece alla nota teoria dei *fruits of the poisonous tree* diffusasi, sulla scorta del giurisprudenza federale statunitense⁷³, sia pur con differenti varianti in diversi ordi-

⁶⁷ BGH, 25 febbraio 1998 – g.L. 3 StR 490/97, in *BGHSt*, 2000 (44), 46. La dottrina tedesca è invece più propensa a postulare un divieto di utilizzazione anziché di sequestro. Per tutti, v. W. BEULKE, *Strafprozessrecht*, X ed., Heidelberg, 2008, p. 148.

⁶⁸ Cass., sez. III, 20 gennaio 2005, Focchi, in *CED Cass.*, rv. 231062.

⁶⁹ Cass., sez. VI, 24 gennaio 1995, Tarantello, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1995, p. 712.

⁷⁰ W. WOHLERS, Sub § 97 StPO, in J. WOLTER (coord. da), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK*, II vol., cit., p. 56 ss.

⁷¹ Per analoga giustificazione in Germania, cfr. W. BEULKE, *op. ult. cit.*, p. 153.

⁷² Per tutti, cfr. F.M. MOLINARI, *Invaldità del decreto di perquisizione, illegittimità del sequestro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1135; Cass., sez. II, 22 settembre 1995, Cavarero, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1545.

⁷³ Significativamente la teoria dei frutti dell'albero avvelenato, elaborata da alcune fondamentali decisioni della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti negli anni '60, fu sostenuta per la prima volta nella nota decisione *Mapp v. Ohio* con cui il Quarto Emendamento della Costituzione federa-

namenti di tradizione continentale⁷⁴. A tale risultato si è pervenuti sul presupposto dell'esistenza di un nesso funzionale, logico e giuridico tra perquisizione e sequestro tale per cui l'invalidità della prima si propagherebbe al secondo. Sulla forma di tale invalidità derivata si sono registrati due orientamenti, fautori rispettivamente dell'inutilizzabilità⁷⁵ e della nullità⁷⁶.

Tale impostazione è stata radicalmente contestata da buona parte della giurisprudenza e della dottrina che, pur riconoscendo il rapporto di frequente consequenzialità cronologica tra perquisizione e sequestro, ha confutato l'esistenza di un nesso causale e giuridicamente vincolante tra i due mezzi di ricerca della prova, e conseguentemente la possibilità di estendere al sequestro l'invalidità della perquisizione⁷⁷. Allo stesso risultato perviene oggi la giurisprudenza prevalente⁷⁸ sulla base di una diversa impostazione, patrocinata nel 1996 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁷⁹. Tale impostazione non disconosce il nesso intercorrente tra perquisizione e sequestro, né le conseguenze in termini di inutilizzabilità della prova assunta in base a una perquisizione illegittima; questo risultato non si produrrebbe tuttavia nel caso di sequestro del *corpus delicti* o di cose pertinenti al reato, che costituisce atto dovuto, indipendentemente dalle modalità cui si è giunti allo spossamento. In altri termini, l'autonomia dei presupposti del sequestro renderebbe il risultato probatorio ottenuto in conformità ad essi insensibile alla legittimità o meno del mezzo attraverso il quale le cose sono state scoperte⁸⁰.

Nel fronte comparatistico l'ordinamento italiano offre un raro esempio di netta separazione causale tra perquisizione e sequestro. Anche in Germania la giurisprudenza federale è restia a postulare, come conseguenza ordinaria di una perquisizione illegittima⁸¹ e persino compiuta in violazione di precetti costituzionali⁸², l'inutilizzabilità della prova derivata da tale misura di ricerca. Tuttavia la legislazione tedesca, analogamente a quanto già rilevato per il sequestro, caratterizza in senso marcata giurisdizionale il provvedimento di perquisizione, affidato di regola all'autorità giurisdizionale e solo in presenza di un *periculum in mora* agli organi inquirenti (§ 105, comma 1, StPO), presupposto inteso in modo sempre più stringente dalla giurisprudenza costituzionale federale⁸³. A questa riserva giurisdizionale si lega, in forza

le, operativo nelle Corti federali sin dal 1914, venne reso vincolante per gli Stati Membri. Cfr. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 654-655 (1961).

⁷⁴ In proposito v. l'approfondito saggio di S.C. THAMAN, "Fruits of the poisonous tree" in *comparative law*, in *South. Journ. Int. Law*, 2010, p. 333 ss.

⁷⁵ Cass., sez. V, 13 marzo 1992, Casini, in *Cass. pen.*, 1993, p. 393.

⁷⁶ Cass., sez. VI, 12 maggio 1994, Perri, in *CED Cass.*, rv. 200053.

⁷⁷ Cass., sez. V, 27 dicembre 1995, Melillo, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1934; P. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., p. 468; F. CORDERO, *Procedura penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 841.

⁷⁸ Per tutte Cass., sez. II, 10 ottobre 2007, Lonoce, in *CED Cass.*, rv. 238114.

⁷⁹ Cass., Sez. Un., 27 marzo 1996, Sala, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3268.

⁸⁰ In questo stesso senso, P. FERRUA, *Garanzie sostanziali e garanzie formali nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1123.

⁸¹ BGH, 15 febbraio 1989 - 2 StR 402/88, in *NSZ*, 1989, p. 375 s.

⁸² BVerfG, 15 luglio 1998 - 2 BvR 446/98, in *NJW*, 1999, p. 273 s.

⁸³ BVerfG, 20 febbraio 2001 - 2 BvR 1444/90, in *BVerfGE*, 2001 (103), p. 142 ss.

della tutela costituzionale del domicilio (art. 13 GG) e data l'afflittività del mezzo di ricerca, un onere motivazionale particolarmente stringente specie per quanto concerne la proporzionalità della misura e il *fumus delicti* su cui si fonda⁸⁴. Non meno significativo il fatto che proprio la valutazione sul *Tatverdacht* assuma due diverse intensità a seconda che la perquisizione sia disposta nei confronti dell'indagato o di terzi non gravati da alcun sospetto di reato, corrispondenti rispettivamente all'*Anfangsverdacht* (§ 102 StPO) e a un livello di maggiore approfondimento degli indizi di reato o *Tatsachen* (§ 103 StPO)⁸⁵.

Non c'è dubbio che l'uso di una prova ottenuta attraverso un mezzo di ricerca invalido incentivi l'uso di procedure illegittimamente invasive di beni di rilievo costituzionale. Ciò avviene, ad es., quando si postula che l'insufficiente motivazione della perquisizione non precluda il sequestro dei beni rinvenuti⁸⁶. Un modello virtuoso non può prescindere da un'adeguata motivazione dei presupposti sostanziali della perquisizione, la cui valutazione, dato il carattere afflittivo della misura, non dovrebbe essere affidata allo stesso titolare delle indagini sulla base degli elementi che egli reputi in grado di corroborare una ricostruzione favorevole all'uso del mezzo coercitivo. Un appropriato rimedio preventivo potrebbe consistere nell'attribuzione della competenza a ordinare l'atto di perquisizione all'organo giurisdizionale competente per la fase preliminare, purché gli sia fornita una base conoscitiva tale da consentirgli di svolgere compiutamente la sua funzione di garanzia⁸⁷. Opportuna sarebbe inoltre la previsione di un obbligo motivazionale differenziato al fine di legittimare la misura nei confronti di beni dell'indagato o di terzi⁸⁸. La violazione di tali condizioni iniziali, delegittimando l'intrusione nei confronti di libertà di rango costituzionale, non può rimanere senza conseguenze sul piano dell'utilizzabilità dei beni sequestrati. A ciò conduce un'interpretazione orientata alla più ampia tutela di beni garantiti a livello non solo costituzionale⁸⁹ ma anche in buona parte sovranazionale. In questa prospettiva in altri ordinamenti

⁸⁴ BVerfG, 27 maggio 1997 - 2 BvR 1992/92, in *BVerfGE*, 1998 (96), p. 44 ss.; BVerfG, 28 settembre 2004 - 2 BvR 2105/03, in *NJW*, 2005, p. 275.

⁸⁵ In proposito, per un approfondimento del tema, cfr. rispettivamente W. WOHLERS, Sub § 102 StPO, in J. WOLTER (coord. da), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK*, II vol., cit., p. 337 ss. e ID., Sub § 103, *ivi*, p. 347 s.

⁸⁶ Cass., sez. III, 9 dicembre 1997, Colucci, in *CED Cass.*, rv. 209509.

⁸⁷ Le carenze della base conoscitiva dell'organo giudicante, funzionale al rendere effettivo il controllo giurisdizionale, sono state denunciate ripetutamente da studiosi di diversi ordinamenti. Per tutti, cfr. M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 29 ss.; C. ROXIN-B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, XXVI ed., Monaco, 2009, p. 216.

⁸⁸ Un ulteriore, pericoloso allontanamento dalla garanzia del controllo giurisdizionale si realizza in Italia per il fatto che il sequestro rientra tra gli atti delegabili alla polizia giudiziaria, una delega che per la giurisprudenza può risultare anche da fatti concludenti (Cass., sez. IV, 19 novembre 2003, Mennillo, in *CED Cass.*, rv. 227792) e che, non instaurandosi alcun rapporto fiduciario, è passibile di essere a sua volta subdelegata dallo stesso ufficiale di polizia (Cass., sez. VI, 27 marzo 1993, Zoccatelli, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2765). Alla luce di ciò è chiaro che l'indeterminatezza della delega, laddove ad es. contenga l'indicazione di sequestrare tutto ciò che si rinvenga nel corso della perquisizione purché sia utile ai fini delle indagini, finisce col rimettere al giudizio dell'organo di polizia l'individuazione dei presupposti sostanziali del sequestro. Al riguardo, Cass., sez. V, 17 marzo 2000, Beha, in *CED Cass.*, rv. 215566.

⁸⁹ Nello stesso senso, P. BALDUCCI, voce *Perquisizione*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Torino, 2000, p. 992.

una clausola di esclusione probatoria è stata estesa a prove derivate da attività lesive di diritti fondamentali⁹⁰.

Del resto, postulare l'esistenza di un nesso tra perquisizione e sequestro, legittimando a un tempo il sequestro del corpo del reato e di cose pertinenti al reato rinvenuti nel corso di una ricerca illegittimamente disposta, come sostiene buona parte della giurisprudenza di legittimità italiana, appare contraddittorio ed equivale ad autorizzare pressoché sempre il sequestro quale che sia il contesto in cui sia stato disposto. In effetti, è difficile ipotizzare un'ipotesi di sequestro di beni diversi dal corpo del reato e di cose pertinenti al reato in conseguenza di una perquisizione illegittima⁹¹. Per quanto i due mezzi soggiacciono a presupposti diversi, è incontestabile che essi mirino alle stesse tipologie di cose e si legittimino in forza della stessa valutazione sul *fumus delicti*. Probabilmente le difficoltà di dare alla problematica in Italia una soluzione lineare discendono dalla stessa configurazione del sequestro come un autonomo mezzo di ricerca della prova, laddove è chiaro che la ricerca avviene con la perquisizione e che l'apprensione degli stessi beni per i quali è stata disposta forma con essa un tutt'uno. Ciò rende del tutto giustificato il limite alla tesi dell'illegittimità consequenziale costituito dalla scoperta casuale di beni diversi da quelli ricercati, limite riconosciuto dall'ordinamento tedesco (l'ipotesi viene indicata nella legislazione e tradizione giuridica di lingua tedesca come *Zufallsfunde*⁹²) e in Italia dagli stessi fautori della tesi dell'invalidità derivata⁹³.

6. I rapporti tra sequestro e segreti

La disciplina sui segreti in tema di sequestro è stata elaborata sulla falsariga di quella concernente i rapporti tra segreti e testimonianza. L'incoercibilità della dichiarazione sui profili coperti da segreto si traduce qui nell'obbligo, per l'autorità giudi-

⁹⁰ In Spagna l'art. 11, comma 1 della *Ley orgánica del poder judicial* (LOPJ) statuisce che «la prova ottenuta, direttamente o indirettamente, in violazione di diritti fondamentali è priva di ogni effetto». In proposito, E. DE URBANO CASTRILLO-M.A. TORRES MORATO, *La prueba ilícita penal*, III ed., Pamplona, 2003, p. 42 ss. Analogamente l'art. 23 del *Código de procedimiento penal* colombiano estende la sanzione della nullità della prova ottenuta in violazione delle garanzie fondamentali alle «prove che siano conseguenza di prove escluse». Sulla «teoria della contaminazione» nella prospettiva dell'ordinamento colombiano v., per tutti, O. ALFONSO RODRÍGUEZ, *Prueba ilícita penal*, Bogotá, 2003, p. 416 ss.

⁹¹ M. MONTAGNA, *La ricerca della prova nelle investigazioni di polizia giudiziaria e nelle investigazioni preliminari (ispezione, perquisizione e sequestro)*, in A. GAITO (coord. da), *La prova penale*, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, p. 106.

⁹² L'ipotesi è disciplinata in Svizzera tra le disposizioni generali in tema di perquisizioni (art. 243 StPO). In Germania il riferimento normativo è alla previsione del § 108 StPO, cui non è tuttavia possibile ricorrere qualora la ricerca sia stata intenzionalmente diretta nei confronti degli oggetti sequestrati. In proposito, J. WOLTER, *Nichtverdächtige und Zufallsfunde im modernen Strafverfabrenrecht*, in ID. (coord. da), *Zur Theorie und Systematik des Strafprozessrechts. Symposium zu Ehren von Hans-Joachim Rudolph*, Neuwied, 1995, p. 49 ss.

⁹³ A. ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione della notizia criminis: perquisizione seguita da sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1888.

ziaria che intenda procedere all'apprensione dei beni, di chiederne previamente l'esibizione, provvedimento che a differenza del sequestro si caratterizza per il suo carattere non autoritativo⁹⁴. Il titolare del segreto di Stato, d'ufficio o professionale può sottrarsi all'esibizione mediante una dichiarazione scritta con la quale opponga il relativo segreto. Laddove l'autorità giudiziaria ritenga di non proseguire nell'accertamento investigativo senza acquisire i beni per i quali è stata richiesta l'esibizione, procede alla verifica della sussistenza del segreto d'ufficio o professionale e, se la dichiarazione risulta infondata, dispone il sequestro. Trattandosi di segreto di Stato, informa la Presidenza del Consiglio dei Ministri: se non riceve alcuna conferma entro sessanta giorni, dispone il sequestro; laddove esso sia invece confermato e l'acquisizione del bene sia essenziale per l'accertamento⁹⁵, emette una pronuncia di rito di non doversi procedere.

Alcune varianti rispetto alla disciplina sulla testimonianza sono peraltro da notare.

In linea con l'introduzione dell'art. 254-bis c.p.p., il dovere di esibizione è stato esteso a dati, informazioni e programmi informatici ma, in senso opposto a quanto stabilito per gli atti e documenti, è stata prevista l'esibizione anche mediante copia degli stessi su adeguato supporto. Nonostante tale formula, una lettura combinata dell'art. 256, comma 1 con altre disposizioni, quali gli artt. 254-bis, 259 e 260 c.p.p., rende ragionevole ipotizzare che al fine di ridurre l'invasività dell'intervento coattivo la procedura mediante estrazione di copia sia da preferire, laddove possibile⁹⁶.

Nessun riferimento esplicito (se non attraverso il riferimento generico all'art. 200 c.p.p.) al segreto giornalistico è contenuto nell'art. 256 c.p.p. Per coerenza con la normativa in tema di testimonianza e soprattutto con le indicazioni in proposito della legge-delega, che non distingueva tra testimonianza e sequestro (art. 2, n. 70), è peraltro ragionevole ritenere che il sequestro sia ammissibile quando le notizie di carattere fiduciario fornite al giornalista professionista siano indispensabili ai fini della prova del reato e la loro veridicità possa essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte⁹⁷. Analogamente, pur in assenza di richiami all'art. 203 c.p.p., non è ipotizzabile il sequestro contenente riferimenti ai nomi degli informatori confidenziali degli organi di

⁹⁴ P.P. RIVELLO, *Sub art. 256*, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IV ed., t. I, Milano, 2010, p. 2507.

⁹⁵ Anche in tema di sequestri la soluzione adottata in tema di segreto di Stato ha suscitato non poche perplessità, quale che sia la natura del controllo: se si mantiene sul piano del merito, domanda al Presidente del Consiglio una valutazione che competerebbe all'autorità giudiziaria (G. TRANCHINA, voce *Sequestro*, cit., p. 4); se trascende dal piano del merito, finisce con l'incidere sulle vicende dell'accertamento penale con un veto politico (F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 845). Il rischio di un abuso di tale valutazione da parte dell'esecutivo è stato tuttavia significativamente contenuto in forza dell'attuale normativa in materia di segreto di Stato (legge 3 agosto 2007, n. 124) almeno sotto due profili: laddove confermi il segreto, il Presidente del Consiglio è onerato di uno stringente obbligo motivazionale quanto ai presupposti fattuali e alle ragioni che conducono alla conferma del segreto [G. SALVI, *Conflitti di attribuzione dietro l'angolo*, in *Guida dir.*, 2007 (40), p. 71] e deve darne comunicazione al Comitato parlamentare al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (art. 40, comma 5, legge n. 124/2007).

⁹⁶ A. MACRILLÒ, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio e di custodia e assicurazione dei dati informatici*, in *Dir. internet*, 2008, p. 515.

⁹⁷ V. GREVI, *Prove*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, IV ed., Padova, 2010, p. 364.

polizia, dei quali essi non intendano rivelare la fonte: una diversa interpretazione, creando una distinzione tra sequestro e testimonianza, frustrerebbe il segreto di polizia, tutelato nei limiti dell'art. 203 c.p.p.⁹⁸. Coerentemente con tali premesse, è da escludere che il segreto d'ufficio o di Stato, ovvero il segreto di polizia, venga addotto con riguardo a fatti, notizie o documenti concernenti reati diretti all'eversione dell'ordine costituzionale, agli altri reati contemplati dall'art. 204, comma 1, c.p.p., nonché nelle altre situazioni previste dai commi 1-bis e 1-ter dello stesso articolo⁹⁹.

Una specifica disciplina è stata infine dettata dalla legge n. 124/2007 con riguardo a quella che viene definita "acquisizione" di cose (dati, documenti e altre cose) presso le sedi dei servizi d'informazione per la sicurezza (DIS, AISE, AISI), disciplina che impone particolari cautele all'autorità giudiziaria anche laddove non venga opposto alcun segreto di Stato (art. 256-bis c.p.p.). In forza della stessa procedura fondata sull'ordine di esibizione, è previsto che i documenti da acquisire siano indicati nel modo più specifico possibile nella richiesta. L'autorità giudiziaria è tenuta all'esame delle cose sul posto e può acquisire solo i documenti strettamente indispensabili ai fini investigativi con le cautele imposte dall'art. 42, comma 2, legge n. 124/2007¹⁰⁰. Laddove ritenga che le cose esibite siano incomplete, è tenuta a informare il Presidente del Consiglio dei Ministri, cui spetta autorizzare la consegna di ulteriori documenti. Al Presidente del Consiglio l'autorità giudiziaria deve inoltre rivolgersi nell'ipotesi in cui l'acquisizione riguardi un documento informativo estero trasmesso con vincolo di non divulgazione; in tal caso l'esame e la consegna sono sospesi e il Presidente del Consiglio ha a disposizione sessanta giorni per autorizzare l'acquisizione del documento o apporre il segreto di Stato, scaduti i quali l'autorità giudiziaria può procedere all'acquisizione. Laddove il responsabile dell'ufficio detentore del documento opponga il segreto di Stato, esso viene sigillato e spedito al Presidente del Consiglio, che ha peraltro qui a disposizione trenta giorni per confermare il segreto, scaduti i quali l'autorità giudiziaria può procedere all'acquisizione¹⁰¹.

Nessuna cautela è invece prevista per l'accesso alle sedi dei servizi d'informazione per la sicurezza. Ciò nonostante, dall'art. 256-bis c.p.p. sembra potersi ricavare un divieto di perquisizione nelle sedi di tali uffici, anche perché in caso d'incompletezza dei dati esibiti l'autorità giudiziaria è tenuta a rivolgersi al Presidente del Consiglio¹⁰².

7. Ipotesi speciali di sequestro

La disciplina sui sequestri regola separatamente alcune figure speciali di apprensione. L'esigenza di una normativa *ad hoc* si giustifica talora in considerazione della delicatezza dei beni in gioco (libertà e segretezza della corrispondenza), talaltra in

⁹⁸ V. GREVI, *op. ult. cit.*, p. 364 s.

⁹⁹ V. GREVI, *op. ult. cit.*, p. 365.

¹⁰⁰ V. GREVI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰¹ Per un accenno critico al riguardo, V. GREVI, *op. ult. cit.*, p. 366.

¹⁰² G. SALVI, *Conflitti*, cit., p. 72; P.P. RIVELLO, Sub art. 256-bis, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IV ed., t. I, cit., p. 2513.

ragione della necessità di adeguare la disciplina codicistica all'evoluzione della scienza e della tecnica (a ciò mira specificamente la previsione di cui all'art. 254-bis c.p.p.). In questo paragrafo si esamineranno separatamente tali figure speciali di sequestro e si affronterà la questione relativa all'ammissibilità di ipotesi atipiche di sequestro.

7.1. Sequestro di corrispondenza

Il rango costituzionale del bene costituito dalla libertà e segretezza della corrispondenza ha imposto anche al legislatore del 1988 l'introduzione di una ipotesi *ad hoc* di sequestro volta a contenere al minimo l'intrusione in tale diritto fondamentale (art. 254 c.p.p.). Sul piano della legittimazione attiva, la polizia giudiziaria non ha alcun potere d'iniziativa e, una volta sequestrati i beni, deve consegnarli all'autorità giudiziaria senza aprirli e prendere conoscenza del loro contenuto¹⁰³. Quanto ai presupposti probatori, il riferimento alla "relazione" è parso singolarmente più ampio rispetto al concetto di pertinenza previsto dall'art. 253 c.p.p.¹⁰⁴. Tuttavia la formula è preceduta dall'indicazione di un più specifico legame, che non figura nella disciplina generale, tra oggetto del sequestro e imputato; una clausola finale più elastica si giustifica inoltre in considerazione del fatto che il rapporto tra oggetto del sequestro e reato può essere apprezzato appieno solo una volta presa visione del contenuto della corrispondenza¹⁰⁵. A ciò si collega l'innovativa previsione che impone di restituire immediatamente all'avente diritto gli oggetti che non rientrino nella corrispondenza sequestrabile, comminando comunque la loro inutilizzabilità processuale.

Nella nozione di corrispondenza è stata ricompresa la posta elettronica e corrispondenza telematica da parte della legge 18 marzo 2008, n. 48, dando esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica stipulata a Budapest nel 2001. Tale intervento legislativo si è imposto per contenere la prassi giurisprudenziale, invalsa in passato, di sequestri disposti per acquisire interi *hardware*, prassi fortemente stigmatizzata da parte della dottrina e della giurisprudenza di legittimità in quanto considerata indiscriminata e lesiva della libertà di corrispondenza¹⁰⁶. Il codice di rito si è così adeguato al progresso della tecnica, fornendo una base legislativa a nuovi modelli di corrispondenza, quali le spedizioni *on line* e a mezzo *email*, e imponendo l'ulteriore divieto per la polizia giudiziaria di alterare la corrispondenza¹⁰⁷ (art. 254, comma 2,

¹⁰³ In Germania, data la rilevanza costituzionale del bene in gioco (art. 10 GG), i requisiti concernenti la legittimazione attiva sono più stringenti e prevedono, quale eccezione in caso di urgenza all'ordinaria competenza del giudice, una competenza del solo pubblico ministero, con esclusione quindi di altri organi inquirenti (§ 100, comma 1, StPO). L'autorità giurisdizionale è inoltre l'unica legittimata ad aprire la corrispondenza, potere che solo in singoli casi può delegare al pubblico ministero (§ 100, comma 3, StPO). In proposito W. WOHLERS, Sub § 100 StPO, in J. WOLTER (coord. da), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK*, II vol., cit., p. 132 ss.

¹⁰⁴ S. MONTONE, voce *Sequestro penale*, p. 257.

¹⁰⁵ V. GREVI, *Prove*, cit., p. 363.

¹⁰⁶ A. CISTERNA, *Ricerca da circoscrivere a singoli oggetti per evitare "irragionevoli intrusioni"*, in *Guida dir.*, 2007 (31), p. 63; Cass., sez. VI, 31 maggio 2007, Sarzanini, in *Giur. it.*, 2008, p. 731.

¹⁰⁷ P.P. RIVELLO, Sub art. 254, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IV ed., t. I, cit., p. 2499.

c.p.p.). Naturalmente il sequestro, che va effettuato presso i gestori di servizi telematici e di telecomunicazioni, non va confuso con la captazione in tempo reale di dati e della posta elettronica, ammissibile nei limiti prescritti per le intercettazioni telematiche¹⁰⁸.

A tale disciplina si lega la previsione, introdotta dalla stessa legge n. 48/2008, concernente il sequestro di dati informatici, compresi quelli di traffico e ubicazione¹⁰⁹, presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni (*service provider*). La norma mira anche dare attuazione alle precise indicazioni dell'art. 19, comma 3 della Convenzione di Budapest che, nell'obbligare le Parti contraenti a disciplinare il sequestro di dati contenuti in sistemi informatici, sollecita l'adozione di misure volte a tutelare l'integrità degli stessi. In questa prospettiva la previsione nazionale, al fine di assicurare la regolare fornitura del servizio, legittima l'autorità giudiziaria che disponga tale sequestro a stabilire che l'acquisizione dei dati avvenga mediante una copia e con una procedura che assicuri l'integrità dei dati acquisiti a quelli originari e la loro immodificabilità.

Da notare infine che qualsiasi intervento intrusivo nelle comunicazioni telematiche deve svolgersi nel rispetto di un diritto fondamentale che nell'ambito dell'Unione europea gode della copertura dell'art. 7 CDFUE, il cui richiamo alla nozione di "comunicazione", in sostituzione di quella di "corrispondenza" utilizzata nell'art. 8 Cedu, amplia l'oggetto della tutela aprendolo ai progressi della scienza e della tecnica¹¹⁰.

7.2. Sequestro presso banche

Sulla scorta della disciplina contenuta nella codificazione previgente (art. 340 c.p.p. 1930), il legislatore del 1988 ha previsto una specifica figura di sequestro presso banche, espressione nella quale vanno ricompresi anche altri istituti di credito, pubblici e privati¹¹¹. La disposizione contenuta nell'art. 255 c.p.p. si raccorda alla previsione con la quale è stato attribuito all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria il potere di esaminare atti documentati e corrispondenza presso banche (art. 248, comma 2, c.p.p.); e proprio il riferimento alternativo alla polizia giudiziaria rende ragionevole ipotizzare che, a differenza di quanto originariamente previsto dal codice del 1930, anche il sequestro presso banche sia ordinariamente delegabile alla polizia giudiziaria¹¹². L'insieme delle due disposizioni rende chiara l'impostazione della legislazione processuale italiana che, analogamente a quanto previsto in altri ordinamenti¹¹³, non consente di opporre il segreto bancario al potere coercitivo dell'autorità in-

¹⁰⁸ L. LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa. I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 721.

¹⁰⁹ La definizione delle relative nozioni si ritrova nell'art. 1, comma 1, rispettivamente, lett. b) e c) d.lgs. 30 maggio 2008, n. 109.

¹¹⁰ N. BERNSDORF, Sub art. 7, in J. MEYER (coord. da), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, III ed., Baden-Baden, 2011, p. 214.

¹¹¹ P.P. RIVELLO, Sub art. 255, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IV ed., t. I, cit., p. 2503.

¹¹² V. GREVI, *Prove*, cit., p. 363.

¹¹³ Anche in Germania la giurisprudenza ha ritenuto che il segreto bancario non possa essere opposto al potere di sequestro. Al riguardo LG Amburgo, 10 gennaio 1978 - (86a) Qs 68/77, in *NfW*, 1978, p. 958 s.

quirente¹¹⁴. Ciò è confermato dalla particolare intrusività di questa figura di sequestro, come confermato dalla precisazione che esso può avere ad oggetto beni contenuti in cassette di sicurezza, nonché dall'ampiezza del concetto di cose pertinenti al reato, che onde evitare elusioni da parte degli autori del reato prescinde dalla circostanza che i beni appartengano o siano iscritti a nome dell'imputato¹¹⁵. Nel novero dei beni sequestrabili presso banche sono da includere titoli, valori, documenti, ivi compresi i c.d. "documenti bancari"¹¹⁶; con specifico riguardo ai libretti bancari e conti correnti, la peculiarità di quest'acquisizione è apprezzabile sotto un duplice rilievo probatorio, nella misura in cui il supporto cartolare funge a un tempo da fonte documentale di un'attività pregressa e da strumento di ulteriori atti di disposizione patrimoniale¹¹⁷.

7.3. La questione sull'ammissibilità di mezzi di ricerca della prova di natura complessa e sequestri atipici

La questione concernente l'ammissibilità di mezzi di ricerca della prova di natura complessa e sequestri atipici è della massima delicatezza data l'invasività di questa misura acquisitiva. Essa è sorta principalmente dalla prassi giurisprudenziale e sarà qui affrontata con riferimento a due specifiche ipotesi.

La prima riguarda la legittimità dell'ordine rivolto dall'autorità giudiziaria al direttore della casa circondariale volto a ottenere il controllo dell'intera corrispondenza del detenuto e l'acquisizione degli elementi rilevanti per l'indagine in corso. La Corte di Cassazione ha ritenuto legittimo tale provvedimento, postulando il carattere complesso della misura, comprensivo del sequestro della corrispondenza già sottoposto a controllo e dell'intercettazione delle comunicazioni con eventuale sequestro di ulteriori dati rilevanti¹¹⁸. La soluzione, tenendo in conto il livello di intrusività e la segretezza dell'intervento coercitivo, desta perplessità sotto due profili: per la mancanza di una chiara base legale di una simile misura complessa e per la mancanza di sufficiente determinatezza dell'oggetto della stessa. Del resto, con riguardo a un'ipotesi analoga, concernente la legittimità dell'indiscriminato ordine di esibizione dell'intera corrispondenza del detenuto, la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva precedentemente ritenuto invalido tale provvedimento sul presupposto che sotto le spoglie di un provvedimento di sequestro si realizzasse una forma d'intercettazione atipica sfornita di una chiara base legale¹¹⁹, soluzione condivisa da parte della dottrina¹²⁰.

Perplessità analoghe suscita la seconda ipotesi, concerne il blocco di cassette di sicurezza operato dall'istituto di credito su ordine del p.m. al fine di verificare il conte-

¹¹⁴ V. GREVI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁵ E. APRILE, *La prova penale*, Milano, 2002, p. 326; P.P. RIVELLO, *op. ult. loc. cit.*

¹¹⁶ V. GREVI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹⁷ P.P. RIVELLO, Sub art. 255, cit., p. 2504 s.

¹¹⁸ Cass., sez. V, 18 ottobre 2007, Costa, in *Cass. pen.*, 2009, p. 621.

¹¹⁹ Cass., sez. II, 23 maggio 2005, Rescigno, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3800.

¹²⁰ S. TESORIERO, *Uno strano ordine di esibizione della corrispondenza sospeso tra sequestro ed intercettazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 672. Da ultima, Cass., Sez. Un., 19 aprile 2012, Pasqua, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1345 s.

nuto delle stesse. La giurisprudenza di legittimità ha negato in due occasioni trattarsi di un sequestro atipico sul presupposto della finalità conoscitiva e non acquisitiva della misura¹²¹. Tale conclusione non convince perché a dispetto della finalità della misura essa non si limita a esaminare la documentazione bancaria *ex art.* 248 c.p.p. ma mira al blocco della cassetta di sicurezza, ottenendo un risultato che, per quanto non riconducibile al sequestro, incide pesantemente sulla disponibilità del bene. Significativamente, con riguardo alla diversa ipotesi di blocco di patrimoni e di conti correnti, misura usata nella prassi investigativa in Svizzera quale misura surrogatoria al segreto, la dottrina ha denunciato il difetto di una legittimazione legislativa, specie in considerazione del carattere segreto e intrusivo della misura¹²².

8. Gli epiloghi del sequestro probatorio: la restituzione delle cose sequestrate

Una volta venuta meno la strumentalità probatoria, i beni in sequestro sono restituiti all'avente diritto anche *ex officio*, non potendosi mantenere in vigore un vincolo del quale siano cessate le condizioni di applicabilità¹²³, in quanto la misura reale incide su fondamentali diritti economici degli interessati¹²⁴.

Pur non essendo stato previsto un termine tassativo per la durata del sequestro probatorio, esso deve essere comunque limitato al tempo strettamente necessario per l'espletamento delle finalità alle quali è preordinato.

Nell'impostazione codicistica, il bilanciamento costante fra le esigenze probatorie poste a fondamento del sequestro e i diritti reali vantati dai singoli sui beni che ne costituiscono l'oggetto sfocia in un meccanismo secondo cui, cessate le ragioni processuali espresse dal paradigma della "necessità" del sequestro, il vincolo di indisponibilità¹²⁵ deve estinguersi *naturaliter*.

8.1. La competenza funzionale alla restituzione

L'art. 263, comma 1, c.p.p. assegna la competenza a decidere sull'istanza di restituzione al giudice procedente.

Nel corso delle indagini preliminari la decisione spetta al pubblico ministero, che a seguito di un'interpolazione normativa può pronunciarsi sia per l'accoglimento sia per il rigetto della richiesta¹²⁶, in modo da superare gli stalli procedurali determi-

¹²¹ Cass., sez. III, 3 luglio 1996, Olivetti, in *CED Cass.*, rv. 206521; Cass., sez. IV, 9 marzo 2005, Rifqui, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1884.

¹²² S. EYMANN, *Die strafprozessuale Kontosperr. Kritische Betrachtung einer geheim praktizierten Zwangsmassnahme im Lichte rechtsstaatlicher Grundprinzipien*, Basilea, 2009.

¹²³ Cass., sez. I, 13 febbraio 2008, Gentile, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2090.

¹²⁴ Cass., sez. III, 8 febbraio 2007, Vitali, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3394.

¹²⁵ F. MASSARI, *La necessità ai fini dell'accertamento come presupposto del sequestro del corpo del reato*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1926. Analogamente, N. TRIGGIANI, *I mezzi di ricerca della prova*, in AA.VV., *Le misure cautelari*, Trattato diretto da G. Spangher, t. II, vol. II, *Prove e misure cautelari*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2008, p. 470.

¹²⁶ La modifica è stata operata dall'art. 10, d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12. Si è così corretta l'ori-

nati dalla necessità di trasmettere al giudice l'istanza di dissequestro nei casi in cui il rappresentante dell'accusa avesse inteso non accoglierla¹²⁷.

In tal modo si è ristretto l'ambito di intervento del giudice per le indagini preliminari che sarà però chiamato a decidere sull'opposizione presentata, a norma dell'art. 263, comma 5, dai soggetti legittimati contro il decreto emesso *de plano* dal pubblico ministero¹²⁸.

Controversi nella prassi sono gli esiti procedurali delle richieste di restituzione avanzate direttamente nei confronti del giudice per le indagini preliminari: secondo una parte della giurisprudenza, il provvedimento dovrebbe essere annullato¹²⁹; altre decisioni ritengono, invece, nulla l'ordinanza in quanto emessa da un organo privo di competenza funzionale¹³⁰. Infine, un'ulteriore soluzione adombra l'abnormità del suddetto atto¹³¹.

Nelle ipotesi di erronea trasmissione al giudice per le indagini preliminari del decreto formale di rigetto del pubblico ministero su istanza di dissequestro di bene sequestrato per finalità probatorie, e di emissione da parte del primo di un provvedimento in assenza di potere, l'abnormità investe esclusivamente quest'ultimo provvedimento e non quello del p.m., unico soggetto competente a pronunciarsi ai sensi dell'art. 263, comma 3, c.p.p. Tale atto sarà certamente qualificabile come decreto di rigetto, stante il contenuto dispositivo dello stesso¹³².

L'istanza di restituzione presentata al pubblico ministero può essere accolta quando si ritengano non più sussistenti le esigenze probatorie, con riconsegna del bene all'avente diritto, ovvero rigettata qualora le esigenze probatorie siano ancora sussistenti o sia necessario mantenere l'apprensione sul bene con le forme del sequestro preventivo o conservativo.

In questi casi il rappresentante dell'accusa deve tuttavia formulare apposita richiesta al giudice per le indagini preliminari, ai sensi dell'art. 262, commi 2 e 3, c.p.p. Ed il sequestro probatorio non potrà essere mantenuto, in vista di un'eventuale confisca, se il provvedimento applicativo del giudice non sarà preceduto da un'apposita richiesta da parte del pubblico ministero¹³³.

Quest'ultimo conserva il potere di provvedere sull'istanza di restituzione antecedentemente o contestualmente alla proposizione della richiesta di archiviazione.

Una volta intervenuta la decisione *de qua*, la competenza al riguardo passerà al giudice delle indagini preliminari, in quanto la regola stabilita dall'art. 263, comma 6, c.p.p., secondo cui, dopo la sentenza non più soggetta ad impugnazione, sulla richiesta di restituzione delle cose sequestrate provvede il giudice dell'esecuzione, trova

ginaria formulazione codicistica secondo cui il pubblico ministero poteva solamente accogliere e non anche respingere la richiesta di restituzione delle cose sequestrate a fini probatori.

¹²⁷ Positivo il giudizio di E. SELVAGGI, *Sub art. 10 d.lg. 14 gennaio 1991 n. 12*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 56.

¹²⁸ *Ex plurimis*, Cass., sez. V, 26 febbraio 1992, Martinelli, in *Cass. pen.*, 1994, p. 138.

¹²⁹ Cass., sez. VI, 1° aprile 1999, Inchingolo, cit., p. 2724.

¹³⁰ Cass., sez. III, 12 marzo 1999, Rutigliani, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2073.

¹³¹ Cass., sez. III, 26 aprile 1996, Mucherino, in *CED Cass.*, rv. 205233.

¹³² Trib. Palermo 20 marzo 2009, P.D., in *Giur. mer.*, 2010, p. 1083, annotata da A. DE RISIO, *L'abnormità nell'ordinamento processuale. Analisi delle fattispecie rilevanti, ivi*, p. 1086.

¹³³ Cass., sez. I, 13 febbraio 2008, Gentile, cit., p. 2090.

applicazione anche nel caso in cui il procedimento penale sia stato definito con provvedimento di archiviazione; la procedura sarà quella stabilita dall'art. 676 c.p.p.¹³⁴.

Durante le fasi di transizione fra il momento successivo al decreto che dispone il giudizio e la trasmissione di quest'ultimo al giudice del dibattimento, con riguardo al procedimento dinanzi al tribunale in composizione monocratica, è applicabile il disposto dell'art. 554 c.p.p., che assegna la competenza al giudice per le indagini preliminari per l'assunzione di atti urgenti e di provvedimenti cautelari¹³⁵.

Nel corso delle ulteriori fasi processuali la competenza per la decisione sulla restituzione sarà del giudice procedente che provvederà con ordinanza, laddove la proprietà della cosa emerga *ictu oculi*.

Se, in epilogo alla fase di cognizione, il giudice procedente non disponga nulla in ordine alla destinazione o alla restituzione delle cose sequestrate, il giudice dell'esecuzione può integrare la decisione¹³⁶ e può anche accertare la titolarità delle medesime¹³⁷, non dovendo necessariamente tener conto della mera intestazione dei beni¹³⁸.

Essendo il procedimento focalizzato sulla restituzione delle cose in sequestro, la cognizione del pubblico ministero o del giudice investito dalla istanza è necessariamente circoscritta alla verifica della cessazione delle esigenze probatorie fondanti la limitazione medesima. Tutte le questioni relative alla legittimità del sequestro ed i profili relativi all'opportunità del mantenimento del vincolo sul bene dovranno costituire invece oggetto di eventuale riesame¹³⁹. L'ambito cognitivo così delineato influirà pure sui contenuti dell'opposizione che risulterà rigorosamente circoscritta ai motivi dedotti dall'opponente¹⁴⁰.

Si traccia così un netto confine d'ambito rispetto al vaglio del riesame: quest'organo di controllo, specularmente, non potrà infatti sostituirsi al p.m. o al G.i.p. con riguardo alla valutazione sull'opportunità di mantenere o meno il sequestro a fini di prova¹⁴¹ e non potrà disporre la restituzione dei beni dei quali sia ritenuta illegittima l'apprensione con le forme del sequestro¹⁴².

¹³⁴ Così, espressamente, Cass., sez. I, 19 febbraio 2009, Mariago, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, p. 474; Cass., sez. III, 11 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2001, c. 1930; in dottrina, U. DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino, 1997, p. 92; S. FIFI, *Ripartizione delle "competenze" tra g.i.p. e p.m. in tema di sequestri ex art. 263 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2001, II, c. 1931; D. GATTOLA, *Sequestro probatorio, richiesta di dissequestro, giudice competente*, in *Giust. pen.*, 1999, III, c. 285.

¹³⁵ Cass., sez. IV, 19 febbraio 1999, Marchese, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2073.

¹³⁶ Cass., sez. VI, 26 gennaio 1995, Ruffinato, in *Riv. pen.*, 1996, p. 400.

¹³⁷ Cass., sez. I, 16 gennaio 2003, Gelli, in *Cass. pen.*, 2004, p. 5465; conforme a Cass., Sez. Un., 3 luglio 1997, Chabni, cit., p. 971.

¹³⁸ Cass., sez. I, 10 maggio 2005, Secchiano, in *Riv. pen.*, 2006, p. 763.

¹³⁹ Cfr., da ultima, Cass., sez. III, 26 gennaio 2011, F., in *CED Cass.*, rv. 249989.

¹⁴⁰ In giurisprudenza, Cass., sez. V, 29 marzo 2000 Ramacci, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, p. 419. Condivide l'impostazione in dottrina A. BEVERE, *Coercizione reale*, cit., p. 103; A. SCARCELLA, *Motivi deducibili nel ricorso per cassazione contro l'ordinanza di rigetto ex art. 263, comma 5, c.p.p., ed individuazione del rito camerale applicabile*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3330.

¹⁴¹ Cass., Sez. Un., 11 febbraio 1994, Carella, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2056; Cass., sez. V, 18 dicembre 1992, Mendella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 807; Cass., sez. VI, 28 novembre 1990, Grimaldi Satelli, in *Cass. pen.*, 1991, p. 758.

¹⁴² Cass., sez. V, 16 marzo 2005, Chan, in *CED Cass.*, rv. 231685; Cass., sez. I, 8 novembre 1993,

8.2. Il procedimento per la restituzione

Il procedimento per la restituzione è attivabile dai soggetti interessati, ovvero da chi ha ricevuto un pregiudizio a causa del provvedimento temporaneamente ablativo.

Tale connotazione astratta sfugge al mero riferimento alla situazione possessoria, involgendo anche soggetti terzi, di modo che il diritto alla restituzione possa essere esercitato da chi possa vantare una pretesa giuridicamente meritevole e fornisca una prova positiva della relazione con il bene¹⁴³.

La legittimazione si connota diversamente a seconda dei diritti in rilievo¹⁴⁴; prevale un'impostazione propensa al mantenimento del sequestro qualora, pur in mancanza di controversia sul diritto alla restituzione, non emerga la titolarità di alcun soggetto¹⁴⁵.

Il potere del giudice di accertamento di tale diritto con la restituzione dei beni assoggettati a sequestro probatorio, non più necessari a scopo di prova, consiste infatti nel ripristinare lo *status quo* anteriore all'imposizione del vincolo; ne consegue che, laddove ne risulti pacifica la proprietà, la restituzione vada disposta in favore del soggetto al quale è stata sottratta la disponibilità dei beni sequestrati, non potendo il giudice in tale sede anticipare la risoluzione di una eventuale controversia civile a favore di soggetto diverso¹⁴⁶. La restituzione di somme di danaro sequestrate a una società non può essere disposta in favore di quest'ultima, qualora il legittimo possesso di tali "beni" non risulti dai bilanci e dalla situazione patrimoniale¹⁴⁷.

Per stabilire un'eventuale colpa grave del possessore, utile a escluderne la buona fede, possono vagliarsi molteplici elementi quali l'atteggiamento psichico, il dubbio circa il diritto dell'alienante ovvero, appunto, la legittima provenienza del bene¹⁴⁸.

Nei casi di vere e proprie controversie sulla proprietà delle cose sequestrate, il giudice penale, al quale venga richiesta la restituzione, deve rimettere gli atti al giudice civile per la decisione della questione, mantenendo il sequestro¹⁴⁹.

Dell'ara, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1020. *Contra*, Cass., sez., III, 26 ottobre 2006, Morrone, in *Cass. pen.*, 2008, p. 297, ha invece affermato, in caso di annullamento del provvedimento di sequestro, la possibilità del tribunale del riesame di disporre la restituzione delle cose sequestrate al legittimo proprietario.

¹⁴³ Secondo Cass., sez. I, 9 giugno 2009, Russo, in *CED Cass.*, rv. 244035, non può vantare alcun diritto alla restituzione dei beni sequestrati colui il quale abbia reso nel corso delle indagini delle dichiarazioni confessorie in merito alla ricettazione del bene poi sequestrato, in quanto tale confessione ai fini civilistici fornisce la prova dell'illiceità dell'acquisto; in precedenza, Cass., Sez. Un., 3 luglio 1997, Chabni, cit., p. 971; Cass., Sez. Un., 27 settembre 1995, Serafini, in *Cass. pen.*, 1996, p. 67.

¹⁴⁴ A esempio, nel caso di contratto di leasing, la legittimazione spetta, oltre che al proprietario concedente, all'utilizzatore in quanto soggetto obbligato a corrispondere il canone mensile per il suo utilizzo: Cass., sez. III, 3 febbraio 2011, M., in *CED Cass.*, rv. 249928. In prospettiva difforme Cass., sez. III, 12 dicembre 2007, Rocco, in *Foro it.*, 2009, II, c. 113, aveva riferito la legittimazione esclusivamente all'utilizzatore, soggetto che assume i rischi connessi al deterioramento del bene, non dovuto all'uso e alla perdita della *res*.

¹⁴⁵ M. MARINARI, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2185.

¹⁴⁶ Cass., sez. II, 22 dicembre 2003, Gerosa, in *CED Cass.*, rv. 228192.

¹⁴⁷ Cass., sez. I, 5 novembre 2009, Zané, in *Cass. pen.*, 2011, p. 683.

¹⁴⁸ Cass., sez. I, 5 marzo 1999, Castorina, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2072.

¹⁴⁹ Cass., sez. II, 18 marzo 2008, D'Attoma, in *CED Cass.*, rv. 239673. In dottrina, A. FURGIUE-

Il giudice penale è dunque chiamato a verificare la serietà e l'obiettività della controversia sulla titolarità del diritto, onde evitare iniziative pretestuose e infondate miranti unicamente a procrastinare la tempistica di restituzione del bene o la cessazione del vincolo¹⁵⁰.

Non è richiesta necessariamente l'attualità della pretesa tra due contendenti, essendo sufficiente la semplice possibilità dell'insorgere di una lite in senso civilistico¹⁵¹.

Il provvedimento di rimessione al giudice civile della soluzione della controversia insorta sulla proprietà non ha contenuto decisorio, ma natura esclusivamente interlocutoria e non pregiudica l'interesse delle parti, che ben possono fare valere le loro pretese in quella sede¹⁵². Tale atto è inoppugnabile e non revocabile¹⁵³.

Nel corso delle indagini preliminari il suddetto potere sussiste solo a seguito dell'adozione di un provvedimento da parte del p.m. e della successiva opposizione dell'interessato¹⁵⁴.

Nelle more della decisione sarà onere del giudice penale che ha ordinato la restituzione delle cose sequestrate provvedere in ordine alla custodia delle stesse fino a quando non venga definitivamente risolta la controversia relativa alla proprietà¹⁵⁵.

Come si è già anticipato, la richiesta di restituzione può sfociare in un provvedimento esitato *de plano*, quando non sussista dubbio sull'appartenenza della *res*, ovvero innescare un procedimento «*con le forme previste dall'art. 127 c.p.p.*», se le cose siano state sequestrate presso terzi.

Discende dalla titolarità del diritto alla restituzione anche da parte del terzo la necessità di audizione di quest'ultimo, *ex art. 263*, comma 3, c.p.p., con le forme proprie del rito camerale¹⁵⁶.

Il dubbio interpretativo investe tuttavia l'integralità del richiamo alla procedura garantita dall'art. 127 c.p.p. ovvero, in senso più riduttivo, la mera possibilità di sentire l'interessato con la garanzia del previo avviso. La soluzione fornita al quesito importa conseguenze notevoli: sia sulla sostanza del diritto al contraddittorio¹⁵⁷, sia sull'impugnazione del provvedimento terminativo.

Infatti, in assenza di uno specifico mezzo di impugnazione, si è ritenuto che le decisioni assunte *de plano*, ai sensi dell'art. 263, comma 1, siano censurabili con l'incidente d'esecuzione¹⁵⁸, mentre più controversa si è rivelata l'interpretazione dell'art.

LE, *Rapporti fra giurisdizione penale e civile in tema di restituzione delle cose sequestrate*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3885.

¹⁵⁰ Si vedano le osservazioni di A.V. SEGNETTI, *Controversia sulla proprietà della cosa dissequestrata*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 727 ss.; C. POLITI, *Controversia sulla proprietà delle cose sequestrate. Limiti e poteri del giudice penale*, in *Giur. mer.*, 2006, p. 2494. In giurisprudenza, G.i.p. Trib. Roma 15 marzo 2006, C., *ivi*, p. 2492.

¹⁵¹ Cass. civ., sez. II, 18 febbraio 2011, n. 4003, in *Mass. Foro it.*, 2011, n. 164; nello stesso senso: Cass., sez. V, 21 ottobre 1999, Meoni, in *Cass. pen.*, 2001, p. 595.

¹⁵² Cass., sez. II, 28 settembre 2005, Basile, in *CED Cass.*, rv. 232675.

¹⁵³ Cass., sez. II, 20 settembre 2006, Confidati, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2960.

¹⁵⁴ Cass., sez. II, 23 maggio 2002, Spataro, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1299.

¹⁵⁵ Cass., sez. VI, 20 settembre 1995, Porcelluzzi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 476.

¹⁵⁶ Cass., sez. III, 28 settembre 2004, Schiera, in *Giust. pen.*, 2006, III, c. 220.

¹⁵⁷ G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994, p. 153 ss.

¹⁵⁸ Cass., sez. VI, 1° aprile 1999, Inchingolo, *cit.*, p. 2724.

263, comma 2, c.p.p. quando si svolga nelle forme camerale per l'audizione del terzo sequestratario.

In base a una visuale interpretativa, l'assunto «*secondo le forme previste*» dall'art. 127 c.p.p. andrebbe inteso in senso restrittivo¹⁵⁹, ovvero come non necessariamente conducente alla ricezione completa del modello procedimentale descritto in questa norma, ivi compreso il ricorso in sede di legittimità della decisione sulla restituzione.

Altre prospettazioni ritengono invece che il richiamo all'art. 127 c.p.p., globalmente inteso, consentirebbe di esperire il ricorso per cassazione¹⁶⁰, invocando la *voluntas legis* racchiusa nell'assetto integrale della disciplina codicistica¹⁶¹ nonché palezata mediante l'estensione del procedimento camerale anche con riguardo alle impugnazioni dell'ordinanza conclusiva del procedimento¹⁶².

In una prospettiva sostanzialistica, l'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 263, comma 2, incidendo su diritti soggettivi, non potrebbe per vero sottrarsi al controllo di legittimità per cassazione.

Esercita indubbi riverberi interpretativi su tale questione il dibattito giurisprudenziale, composto dalle Sezioni Unite, in tema di ricorribilità per cassazione dell'ordinanza del giudice per le indagini preliminari che provvede sull'opposizione degli interessati avverso il decreto del p.m. di rigetto della richiesta di restituzione delle cose in sequestro, a norma dell'art. 263, comma 5, c.p.p.¹⁶³, ove è contemplato il richiamo più ampio «*a norma dell'art. 127*».

8.3. Le ipotesi problematiche di restituzione

Ha costituito fonte di incertezze giurisprudenziali la restituzione del bene sequestrato che costituisca corpo del reato. Da un lato, infatti si è asserita l'inapplicabilità della disposizione volta ad imporre la restituzione delle cose sequestrate anche prima della sentenza quando non è necessario mantenere il sequestro ai fini di prova¹⁶⁴, dall'altro, invece, si è ribadito che il sequestro probatorio del corpo di reato deve cessare con il venir meno delle esigenze probatorie¹⁶⁵.

Aderendo quest'ultima impostazione, le Sezioni Unite della Cassazione, hanno reiteratamente affermato che, anche per quanto concerne il corpo del reato, si deve

¹⁵⁹ Secondo una parte della dottrina tale dizione non implica un totale richiamo ai dettami dell'art. 127 c.p.p., ma impone solo la necessaria audizione degli interessati E. SELVAGGI, *Sub art. 262*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, vol. III, Torino, 1990, p. 767. Altri autori sono invece propensi a sostenere l'obbligatoria e integrale applicabilità del disposto dell'art. 127 c.p.p.: M. PASTORE, *La «forma» e la «norma» di cui all'art. 127 c.p.p.: la differente formulazione del rinvio al procedimento camerale ai fini del ricorso per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 259.

¹⁶⁰ Cass., sez. III, 3 marzo 1992, Bolognini, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, f. 9, m. 3.

¹⁶¹ Cfr. *Relazione al progetto preliminare*, *cit.*, p. 652.

¹⁶² Questa la conclusione di G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, *cit.*, p. 515.

¹⁶³ V. *infra*, Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, Manesi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, p. 301; analogamente così, Cass., sez. V, 18 giugno 2009, R.C., in *CED Cass.*, rv. 244908.

¹⁶⁴ L'orientamento, nettamente minoritario, si riscontra in Cass., sez. VI, 10 febbraio 1993, Maiale, in *CED Cass.*, rv. 193815.

¹⁶⁵ Cass., sez. VI, 11 giugno 1998, Ferroni, in *CED Cass.*, rv. 211710.

procedere alla restituzione agli aventi diritto, una volta esaurite le esigenze probatorie¹⁶⁶. Il che appare in linea con la connotazione strumentale dell'istituto rispetto alla permanenza delle istanze ad esso sottese ed incide pure sul contenuto motivazionale del provvedimento impositivo.

Alcuni problemi specifici hanno riguardato la restituzione e la concorrenza di differenti titoli di apprensione sulla *res*.

Ci si riferisce, in particolare, al sequestro penale, di cose già sottoposte a decreto di congelamento delle risorse economiche, disposto ai sensi degli artt. 4 e 5, d.lgs. 22 giugno 2007, n. 109¹⁶⁷. In queste ipotesi, non potrebbe essere disposta la restituzione delle cose sequestrate richiesta dall'interessato – all'esito del processo penale definito con sentenza che abbia accertato il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana – in quanto permarrrebbe la necessità di mantenere il vincolo di indisponibilità stabilito per effetto del decreto di congelamento¹⁶⁸. Il concorso, sul medesimo bene, di diversi vincoli di indisponibilità, in un'ottica sistematica, ha indotto dunque ad escludere la restituzione del bene, attesa l'esistenza di un'altra causa che ne determina lo spossessamento, nella specie rappresentata dal decreto di congelamento. La tutela del diritto di proprietà del ricorrente resta così affidata all'iniziativa del comitato di sicurezza finanziaria che, una volta ricevuta comunicazione dall'autorità giudiziaria del venir meno del sequestro penale, anche a seguito di istanza dell'interessato, potrà formulare alle competenti autorità internazionali, sia delle Nazioni unite sia dell'Unione europea, una proposta di cancellazione del ricorrente dalle liste di soggetti designati¹⁶⁹.

Altrettanto dibattuta nella prassi la possibilità di restituire il bene all'avente diritto in presenza di un ordine di demolizione dell'immobile.

Sul punto, la giurisprudenza ha respinto la pretesa assimilazione fra quest'ordine e la confisca obbligatoria, ritenendo illegittimo il mantenimento, dopo la sentenza definitiva, del sequestro probatorio di una costruzione abusiva, anche qualora sia già stato emesso l'ordine di demolizione¹⁷⁰; la protrazione del vincolo, in esito al giudicato e in vista della demolizione dell'immobile, attribuirebbe, infatti, al sequestro probatorio finalità sistematiche ad esso del tutto estranee.

È sorto pure il problema di identificare l'avente diritto alla restituzione di un immobile sequestrato per violazioni edilizie, in quanto il giudice penale deve accertare se si sia verificata o meno l'acquisizione del bene al patrimonio del comune, non es-

¹⁶⁶ Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1994, Adelio, cit., c. 302; analogamente Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Ferazzi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1913; Cass., Sez. Un., 15 marzo 1994, Carella, *ivi*, 1994, p. 2056; Cass., Sez. Un., 18 giugno 1991, Raccah, *ivi*, 1991, II, p. 925.

¹⁶⁷ La legge, contenente *Misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale*, è stata dettata in attuazione della direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005.

¹⁶⁸ Cass., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 3718, in *Foro it.*, 2009, II, c. 184.

¹⁶⁹ In conformità all'art. 3, comma 12, d.l. n. 109/2007, c.d. *de-listing*. Sui rapporti fra sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali e sistema della prevenzione si veda anche l'art. 30, d.lgs. 11 maggio 2009, n. 54, nonché la armonizzazione della normativa a opera della d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia*.

¹⁷⁰ Cass., sez. III, 24 marzo 2010, Ruggiero, in *CED Cass.*, rv. 247153.

sendo altrimenti possibile la restituzione a favore dell'amministrazione¹⁷¹. L'immobile abusivo, seppur già destinato alla demolizione, disposta dalla competente autorità comunale, andrebbe, cioè, consegnato all'ente territoriale soltanto ove venga totalmente esitato l'*iter* amministrativo che segna la definitiva acquisizione al patrimonio dell'ente pubblico.

Sennonché, una parte della giurisprudenza ha affermato che l'annessione al patrimonio comunale del manufatto abusivo, oltre alla intervenuta scadenza del termine di legge di novanta giorni, finalizzato a che il contravventore ottemperi all'ordine di demolizione, richiede pure la notifica al medesimo dell'accertamento dell'inottemperanza. Solo con tale ultima formalità l'ente pubblico acquisisce infatti il titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari¹⁷².

In base a una differente tesi, invece, pur successivamente all'intervenuta sentenza definitiva del giudice penale, nella fattispecie ablatoria a formazione progressiva configurata dall'art. 31, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, l'acquisizione gratuita al patrimonio del comune dell'immobile realizzato abusivamente avviene *ipso iure*, a seguito dell'emissione dell'ordinanza sindacale di demolizione e allo scadere del novantesimo giorno dalla notifica della stessa all'intimato, qualora questi – non essendo state provate né dedotte eventuali ragioni impeditive dell'osservanza del provvedimento di demolizione, oppure di sospensione o di caducazione, in sede amministrativa o giurisdizionale, dello stesso – non vi abbia prestato ottemperanza¹⁷³.

9. Epiloghi ulteriori: la conversione del sequestro probatorio

È dunque la connaturale strumentalità del sequestro al raggiungimento di esigenze probatorie a segnare normalmente il momento terminale.

L'art. 262, comma 1, c.p.p. con la formula «quando non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova» sottende un parametro volutamente ampio. Esso muove dalla caratteristica della necessità del sequestro ma finisce per ricomprendere anche situazioni che, pur nella permanente sussistenza della finalità probatoria, inducono alla cessazione dell'*adprehensio* e alla restituzione delle cose in sequestro con eventuale imposizione di una cauzione.

Ne discende un quadro complessivamente centrato sulla restituzione del bene quale epilogo naturale del sequestro, che postula come eccezionali le possibilità di conversione del sequestro probatorio o addirittura la definitiva ablazione nella forma della confisca.

In particolare, la conversione del sequestro probatorio impone di tenere conto della netta separazione d'ambiti tracciata dal legislatore del 1988 fra questa misura e i sequestri cautelari mediante il superamento di meccanismi automatici di cambiamen-

¹⁷¹ A quest'organo compete infatti disporre la restituzione delle cose sequestrate e accertare se sia o meno verificato l'effetto ablatorio a favore del comune: Cass., sez. III, 10 novembre 1998, Di Marco, in *Cass. pen.*, 2000, p. 163.

¹⁷² Cass., sez. III, 6 febbraio 2008, Capobianchi, in *CED Cass.*, rv. 240239.

¹⁷³ Largamente maggioritaria questa tesi: Cass., sez. III, 19 novembre 2008, Vangone, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3965; Cass., sez. III, 15 ottobre 2008, Cafiero, *CED Cass.*, rv. 241768.

to di *species*. Il definitivo abbandono del criterio *semel captum semper captum* ha importato la rigorosa adozione di nuovi titoli di apprensione materiale sul bene, con supporti giustificativi ben determinati che dimostrino il nesso pertinenziale fra oggetto del sequestro e finalità cautelari della misura¹⁷⁴, come conferma l'epilogo della restituzione, retto dall'imperativo suggellato nell'art. 262, comma 1: «*le cose sequestrate sono restituite*».

Con queste coordinate di fondo, può leggersi il contrasto giurisprudenziale sull'ammissibilità o meno del sequestro preventivo avente ad oggetto un bene già sottoposto a sequestro probatorio, sfociato in intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Queste ultime hanno affermato la possibile coesistenza, in concreto, su uno stesso bene del sequestro probatorio e del sequestro preventivo ogni qualvolta, nel corso del processo, si delinei la concreta probabilità della caducazione del sequestro probatorio con conseguente riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall'art. 321 c.p.p., ferma restando la sussistenza del pericolo attuale e concreto della protrazione dell'attività criminosa o dell'aggravamento dei suoi effetti¹⁷⁵.

In quest'occasione si è altresì precisato che la situazione può verificarsi dopo l'esercizio dell'azione penale quando il pubblico ministero – a causa della mancanza di un punto di saldatura tra cessazione del sequestro probatorio e applicazione del sequestro preventivo o dei tempi tecnici occorrenti per le comunicazioni o notifiche – può trovarsi «*nell'impossibilità di attivarsi prontamente per l'applicazione della misura preventiva*»¹⁷⁶.

Ciò, ad ulteriore conferma di momenti di possibile coincidenza fra cessazione del sequestro penale e adozione di un'eventuale misura cautelare reale¹⁷⁷.

Non meramente presunta deve apparire la riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette dall'art. 321 c.p.p.; analogamente, la conversione in sequestro conservativo a garanzia dei crediti per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, impone sempre un accertamento specifico volto a verificare tra l'altro se sussista concretamente il *periculum in mora*¹⁷⁸.

Questa forma di cautela può essere chiesta dal pubblico ministero o dalla parte civile al giudice precedente, ai sensi dell'art. 317 c.p.p., solo fino a quando la sentenza di merito non sia passata in giudicato; deve infatti escludersi la legittimità del provvedimento volto a disporre la conversione del sequestro probatorio in conservativo dopo la chiusura del processo, non potendosi derogare ai criteri generali espressi nell'art. 316 c.p.p.¹⁷⁹.

¹⁷⁴ In questa direzione, G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 519; F. PERONI, *In tema di sequestro penale di libretti bancari, titoli di Stato e conti correnti*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 260.

¹⁷⁵ Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1994, Adelio, in *Foro it.*, 1996, II, c. 302.

¹⁷⁶ Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1994, Adelio, cit., c. 302.

¹⁷⁷ L'osservazione è di V. GREVI, *Prove*, cit., p. 368.

¹⁷⁸ Cass., sez. V, 16 febbraio 1994, Mendella, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, f. 7, m. 34. In dottrina, A. BEVERE, *Coercizione reale*, cit., p. 105.

¹⁷⁹ Cass., sez. III, 11 giugno 2004, Portman, in *Cass. pen.*, 2006, p. 197.

In ossequio al principio della domanda cautelare, tutte le ipotesi di conversione implicano una richiesta del pubblico ministero o degli altri soggetti legittimati¹⁸⁰.

La conversione del sequestro probatorio in sequestro preventivo o conservativo può essere operata dal G.i.p. ma non rientra fra le attribuzioni proprie del giudice del riesame, poiché, come si è già notato, la cognizione di questo organo è limitata alla verifica dell'esistenza dei presupposti di legittimità del sequestro¹⁸¹.

La giurisprudenza, affrontando il tema relativo alla impugnazione del provvedimento che abbia disposto la conversione del sequestro probatorio in sequestro conservativo, a garanzia delle spese di giustizia, ha ritenuto ammissibile, oltre al riesame, anche il ricorso diretto per cassazione¹⁸².

10. La confisca del bene

La trasformazione del sequestro in confisca rappresenta epilogo più congeniale alla misura cautelare reale che non allo strumento probatorio, come testimonia il dato normativo che nella stessa struttura delle previsioni dell'art. 321 c.p.p. proietta gli effetti del sequestro preventivo sulla definitiva ablazione del bene.

Sono, tuttavia, i tratti di omogeneità della misura probatoria con gli strumenti cautelari a rendere possibile la confisca per tutti quei beni che presentino un forte nesso di pertinenza con il reato¹⁸³.

Una volta effettuata un'apposita valutazione da parte del giudice precedente che attesti il carattere diretto e strumentale dell'oggetto confiscato rispetto alla consumazione del reato, ovvero formuli una prognosi negativa sulla pericolosità sociale dell'indagato¹⁸⁴, potrà realizzarsi l'apprensione del bene. Nel caso in cui quest'ultimo giudice non provveda, quello dell'esecuzione potrà sostituirsi al medesimo, come si desume dal combinato disposto degli artt. 262, comma 4 e 263, comma 6, c.p.p.¹⁸⁵.

11. Mancata restituzione e distruzione della res

Il legislatore, ispirato da esigenze di celerità e risparmio delle risorse, con il d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 ha abrogato gli artt. 264 e 265 c.p.p. e l'art. 84 norme att. c.p.p., incidendo sui provvedimenti da adottare in caso di restituzione mancata.

Si è voluto in tal modo superare lo stallo conseguente alla considerazione del mancato pagamento delle spese di custodia quale condizione per l'operare della resti-

¹⁸⁰ Cass., sez. I, 13 febbraio 2008, Gentile, cit., p. 2090. Analogamente, Cass., sez. VI, 12 ottobre 1999, D'Agostino, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1582.

¹⁸¹ Cass., sez. III 18 giugno 1992, Di Blasio, in *CED Cass.*, rv. 190676.

¹⁸² Cass., sez. V, 28 ottobre 1993, Bartke, in *CED Cass.*, rv. 195237.

¹⁸³ Su queste nozioni, Cass., sez. IV, 17 novembre 2010, R., in *CED Cass.*, rv. 249487. V., altresì, *supra*, § 2.1.

¹⁸⁴ *Ex plurimis*, Cass., sez. IV, 29 settembre 2005, Curraj, in *CED Cass.*, rv. 232732.

¹⁸⁵ Cass., sez. V, 3 ottobre 2003, Al Kabbani, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2282.

tuzione, evitando l'inerzia dei soggetti interessati ed imponendo l'applicazione generale delle norme sulle spese di giustizia¹⁸⁶.

Stringente è la tempistica dei trenta giorni dalla comunicazione rituale del provvedimento di restituzione che consente al giudice di provvedere alla vendita o all'assegnazione dei beni in seguito a una sentenza inoppugnabile, ed altrettanto drastica la riduzione dei tempi per il conferimento alla cassa delle ammende delle somme ricavate e dei beni sequestrati¹⁸⁷, nonché per la definitiva devoluzione allo Stato¹⁸⁸. Deve rammentarsi che il giudice può disporre la vendita dei beni in qualsiasi momento quando si tratti di valori che non possono essere custoditi senza pericolo di deterioramento o senza rilevante dispendio.

In assenza di una specifica previsione normativa, la violazione delle formalità previste dall'art. 150, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, per la restituzione di beni sequestrati¹⁸⁹, non dà luogo a nullità.

È stata oggetto di recenti modifiche ad opera della lett. a) del comma 1 dell'art. 2, d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 185, in tema di alienazione e distruzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio anche la disciplina dell'art. 260 c.p.p., dettata in tema di apposizione dei sigilli di cose deperibili.

Si è prevista con il comma 2-bis la distruzione dei beni ad opera dell'autorità giudiziaria sotto sequestro anche se non siano deperibili, quando di questi siano vietati il possesso, la detenzione, la commercializzazione o la fabbricazione, quando risultino di difficile custodia, quando la custodia sia particolarmente onerosa o pericolosa per la sicurezza, la salute o l'igiene pubblica, ovvero quando, anche all'esito di accertamenti tecnici, risulti evidente la violazione dei predetti divieti.

In tutti questi casi, anziché procedere alla conservazione dei beni in sequestro in attesa del giudizio, l'autorità giudiziaria, previa acquisizione e conservazione di campioni dei beni che soddisfino le esigenze della prova per le successive fasi di giudizio, ne dispone la distruzione. Con la previsione di un ulteriore comma 3-ter, per i procedimenti a carico di ignoti, decorsi tre mesi dalla esecuzione del sequestro probatorio, si è assegnata alla polizia giudiziaria la possibilità, di procedere di propria iniziativa, qualora sussistano i presupposti previsti dal comma 3-bis, e previa comunicazione all'autorità giudiziaria procedente.

La distruzione così congegnata rappresenta la modalità principale di gestione dei beni in sequestro, e in astratto potrebbe determinare responsabilità erariali in capo all'autorità giudiziaria che non la disponga, con riguardo alle spese di custodia dei beni che siano maturate per la sua protrazione oltre il tempo strettamente necessario¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Si prevede così l'anticipazione delle spese da parte dell'erario e il recupero a seguito della sentenza di condanna.

¹⁸⁷ L'art. 150, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, prescrive che le somme o valori sequestrati, decorsi tre mesi dalla rituale comunicazione, senza che l'avente diritto abbia provveduto al ritiro, sono devoluti alla cassa delle ammende.

¹⁸⁸ Si veda il comma 3-bis dell'art. 262 c.p.p. aggiunto dall'art. 2, legge 24 dicembre 2007, n. 244 sulla devoluzione allo Stato delle somme di denaro non confiscate o non restituite, decorsi cinque anni dalla sentenza non più soggetta a impugnazione.

¹⁸⁹ Cass., sez. VI, 7 giugno 2006, Bonaccorso, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4679.

¹⁹⁰ Si vedano in proposito le considerazioni di E. ALBAMONTE, *Il c.d. decreto sicurezza, Profili di*

Le persone sottoposte a procedimento, anche qualora venissero onerate delle spese del giudizio potrebbero infatti opporsi all'esazione di somme corrispondenti a spese indebite o eccedenti i limiti previsti dalla legge, con la conseguenza che esse rimarrebbero a carico dell'erario e potrebbe ipotizzarsi un'azione di rivalsa sul magistrato che, senza motivo giustificabile, abbia determinato la loro insorgenza o la loro implementazione.

Profondamente mutata sembra, del resto, la filosofia che prevedeva la protrazione del sequestro sino all'esito del giudizio in funzione della prova e, con esso, ovviamente l'onere economico della loro custodia.

12. I controlli: tipologie

Nelle anguste prospettive del codice del 1930, il proliferare di prassi devianti aveva dato luogo ad abusi e a un eccessivo ampliamento delle forme di sequestro penale.

Peraltro, in quel contesto, assai poco incisive risultavano le verifiche su queste misure, sostanzialmente confinate nelle forme dell'incidente di esecuzione¹⁹¹ e subordinate al paradigma della residualità di quest'ultimo, ovvero al fatto che contro i suddetti provvedimenti non fosse previsto alcun altro tipo di rimedio o forma di impugnazione. Accanto all'incidente d'esecuzione si poneva il distinto procedimento di restituzione delle cose sequestrate, disciplinato dagli artt. 622-626 c.p.p. del 1930, attivabile dall'interessato e pensato in termini di assoluta alternatività rispetto al primo.

La "virata" in senso maggiormente garantista verso una più incisiva valutazione nel merito dei provvedimenti di sequestro probatorio fu effetto del mutamento culturale, prima, e della effettiva istituzione, poi, del "tribunale della libertà", ad opera della legge 12 agosto 1982, n. 532, che indusse ad assegnare a questo stesso organo anche la funzione di sindacare i provvedimenti di sequestro¹⁹².

A seguito della riforma del 1982, la richiesta di riesame prese definitivamente il posto della procedura d'esecuzione, risultando proponibile sia contro il decreto di sequestro disposto dal pubblico ministero, sia contro quello di convalida del sequestro operato d'iniziativa dalla polizia giudiziaria. Si trattava certamente di una forma ancora embrionale di garanzia che poco spazio assegnava al contraddittorio e alle prerogative difensive, ma la successiva elaborazione giurisprudenziale consentì di modulare estensivamente i contenuti del controllo sul merito del provvedimento impugnato¹⁹³. In questo modificato contesto normativo, l'art. 343-bis, ultimo comma,

diritto processuale, in *Giur. mer.*, 2009, p. 599; sull'argomento, M. SCILLITANI, *Il "nuovo" sequestro probatorio*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, a cura di S. Lorusso, Padova, 2008, p. 85 ss.

¹⁹¹ Sui profili problematici relativi all'attivabilità dell'incidente di esecuzione con riguardo a provvedimenti non irrevocabili o ai provvedimenti emanati esclusivamente dal pubblico ministero, si sofferma E. MARZADURI, *Sull'esperibilità degli incidenti di esecuzione nel corso del processo di cognizione*, in *Giur. it.*, 1982, III, c. 76 ss.

¹⁹² Per una ampia ricostruzione, G. RICCIO, *Tribunale della libertà e provvedimenti di sequestro*, in AA.VV., *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, a cura di V. Grevi, Padova, 1983, p. 200 ss.

¹⁹³ Cfr., ad esempio, Cass., sez. V, 9 aprile 1984, Radice, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2486; si rinvia a G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 528 ss.

c.p.p. 1930 prevedeva altresì il ricorso per cassazione delle ordinanze conclusive del giudizio di riesame.

L'organica risagomatura delle differenti forme di apprensione reale nel codice del 1988 ha postulato un modello unitario di riesame, riferibile sia alle misure cautelari reali, sia allo strumento probatorio in analisi. In continuità con il precedente modello, si è altresì mantenuto il procedimento per la restituzione della *res*, con l'aggiunta di un peculiare mezzo di reclamo disciplinato dall'art. 263, comma 5, c.p.p. nelle forme dell'opposizione.

13. L'opposizione

Come si è già anticipato, l'interessato può proporre opposizione al giudice per le indagini preliminari contro il decreto del pubblico ministero che accoglie o respinge l'istanza di restituzione. Si tratta dunque di un controllo giurisdizionale sulle scelte operate dal rappresentante dell'accusa in tema di utilità a fini probatori della misura.

Per inciso, si deve osservare che il decreto emesso dal pubblico ministero, anche se non impugnato, non è idoneo a formare un giudicato cautelare, seppure implicito o interno¹⁹⁴.

Controversa in giurisprudenza la possibilità di esperire l'opposizione avverso il provvedimento di restituzione delle cose in sequestro, adottato dal giudice per le indagini preliminari con il decreto di archiviazione. Accanto a decisioni che propendono per l'opposizione all'esecuzione¹⁹⁵, se ne collocano altre che ritengono inammissibile l'opposizione contro il decreto di restituzione delle cose sequestrate successivo all'archiviazione, in assenza di un provvedimento di riapertura delle indagini¹⁹⁶.

La giurisprudenza ha chiarito che la qualifica di "interessato" al fine di promuovere l'opposizione possa essere attribuita non soltanto a chi ha attivato l'intervento del giudice per la restituzione dei beni sequestrati, ma anche a tutti coloro che dal provvedimento richiesto possano risentire una conseguenza diretta nella propria sfera soggettiva¹⁹⁷.

Le forme del procedimento di opposizione, sagomate sul rito camerale *ex art. 127 c.p.p.*, si prefiggono di realizzare un vero e proprio controllo giurisdizionale sulle scelte limitative della disponibilità della *res*. Ne discende l'irritualità di un provvedimento del giudice delle indagini preliminari sull'opposizione che venga adottato *de plano*.

La violazione del principio del contraddittorio camerale importa infatti il sorgere di una nullità, ai sensi dell'art. 127, comma 5, c.p.p., rilevabile in sede di ricorso per cassazione¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Cass., sez. II, 15 febbraio 1996, Santagata, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 817.

¹⁹⁵ Cass., sez. 24 giugno 2010, Longano, in *CED Cass.*, rv. 248223.

¹⁹⁶ Secondo Trib. Milano, sez. G.i.p., 25 gennaio 2012, B.G., in *www.penalecontemporaneo.it*: il sequestro probatorio e il sequestro preventivo hanno natura e finalità strettamente connesse al procedimento penale, esse perdono inevitabilmente efficacia con la definizione del procedimento stesso. Né è possibile consentire anomale riaperture *ex officio* del provvedimento archiviato.

¹⁹⁷ Cass., sez. IV, 7 marzo 2008, D'Orazio, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3017.

¹⁹⁸ Cass., sez. II, 22 febbraio 2007, Valenti, in *CED Cass.*, rv. 235844.

Né può essere condivisa l'eccezione prospettata dalla giurisprudenza per i casi di inammissibilità dell'opposizione avverso il decreto del pubblico ministero che rigetta la richiesta di restituzione dei beni in sequestro. Tale interpretazione troverebbe fondamento nel richiamo che l'art. 263 fa all'art. 127 c.p.p., ove al comma 9 si prevede la possibilità di una declaratoria di inammissibilità *de plano* con ordinanza e senza ulteriori formalità procedurali¹⁹⁹.

Maggiormente conformi ad istanze di garanzia appaiono le letture che esigono tuttavia il contraddittorio fra le parti, ossia l'udienza camerale partecipata, infatti l'art. 111 Cost., sembra proiettare i riflessi di tale metodo nell'ambito di ogni procedimento penale principale o incidentale, sia di merito sia di legittimità²⁰⁰, con riguardo alle caratteristiche precipue di ciascuno di essi.

Oggetto di un lungo ed annoso dibattito è stata poi la proponibilità del ricorso per cassazione avverso la decisione sull'opposizione.

Le Sezioni Unite²⁰¹, che avevano in passato già affrontato incidentalmente la questione²⁰², sono recentemente tornate sull'argomento²⁰³, con specifico riferimento all'ammissibilità del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice per le indagini preliminari *ex art. 263*, comma 5, c.p.p., nonché ai vizi deducibili con il predetto mezzo di impugnazione.

È ampiamente prevalsa l'opzione ermeneutica secondo cui, una volta ammessa la ricorribilità per cassazione dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 263, comma 5, c.p.p., il rinvio all'art. 127 c.p.p. nella norma in esame deve essere generalizzato e non limitato soltanto al rispetto delle forme del procedimento camerale, consentendosi così la deducibilità con il ricorso di tutti i motivi previsti dall'art. 606 c.p.p.²⁰⁴.

Per giungere a queste conclusioni il supremo consesso ha esaltato il criterio formale basato sulle modalità del rimando all'art. 127 c.p.p., contenuto nelle singole disposizioni che disciplinano i diversi procedimenti in camera di consiglio. Ne consegue che, essendo il citato richiamo nel testo dell'art. 263, comma 5, c.p.p. strutturato attraverso l'espressione più ampia «*a norma dell'art. 127*», si deve ritenere ammissibile il ricorso in cassazione.

Altrettanto rilevanti i presidi sostanziali posti a base del ragionamento: le evidenti ragioni di garanzia, connesse allo specifico contenuto del tipo di provvedimento incidente su diritti soggettivi, hanno costituito ulteriore conforto alla attivazione del rimedio di legittimità.

¹⁹⁹ Cass., sez. VI, 4 dicembre 2006, Imperi, in *Cass. pen.*, 2008, p. 299.

²⁰⁰ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2010, L., in *CED Cass.*, rv. 250023.

²⁰¹ Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, Manesì, cit., p. 301.

²⁰² Orientamento sviluppatosi a seguito di Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, Bernini, in *Cass. pen.*, 1993, p. 520. In senso contrario, isolatamente, Cass., sez. V, 25 ottobre 2005, Verduci, in *CED Cass.*, rv. 233624.

²⁰³ Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, Eboli, in *Giust. pen.*, 2008, III, p. 481.

²⁰⁴ Cass., sez. II, 8 giugno 2005, Bigetti, in *CED Cass.*, rv. 232664; Cass., sez. III, 13 giugno 2007, Graverò, *ivi*, rv. 237085. Di segno contrario, Cass., sez. V, 8 gennaio 1996, Telleri, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3427, secondo cui con tale mezzo di impugnazione possono farsi valere solo vizi di carattere procedurale, inerenti il mancato rispetto delle forme e del principio del contraddittorio, stabiliti a pena di nullità dall'art. 127 c.p.p.

È parsa infine superabile l'evidente incongruenza correlata alla ricorribilità per cassazione, per tutti i motivi previsti dall'art. 606 c.p.p., dell'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 263, comma 5, c.p.p. rispetto ai provvedimenti adottati ai sensi degli art. 322-bis e 324 c.p.p., ricorribili per cassazione solo per violazione di legge. Ad avviso delle Sezioni Unite, le fattispecie citate non sono omologabili, in quanto presentano «a monte» moduli procedurali diversi: nel primo caso, infatti, l'ordinanza ricorribile per cassazione è emessa da un giudice monocratico a seguito di semplice opposizione, negli altri casi, invece, le ordinanze impugnabili dinanzi al giudice di legittimità sono solo quelle pronunciate, in secondo grado, da un organo collegiale.

Sicché, mentre in questa ultima ipotesi la limitazione alla sola violazione di legge delle censure esperibili con il ricorso per cassazione si giustifica considerando che il provvedimento impugnabile è quello emesso in secondo grado, nella prima eventualità, l'estensione dei motivi deducibili con il ricorso si fonda sulla circostanza che l'impugnazione investe un provvedimento emesso dal giudice su semplice opposizione²⁰⁵.

Avverso l'ordinanza di cui all'art. 263, comma 5, c.p.p. è pertanto possibile proporre ricorso per cassazione per tutti i motivi contemplati dall'art. 606 c.p.p., ivi compreso per quello di cui alla lett. e)²⁰⁶.

Questa affermazione merita tuttavia di essere calata nella dimensione di complessità che governa i rimedi concretamente esperibili avverso i provvedimenti di sequestro ed impone di tenere conto della naturale complementarietà fra i medesimi.

Se all'opposizione prevista dall'art. 263, comma 5, c.p.p. può riconoscersi la natura di impugnazione²⁰⁷, è pur vero che essa riguarda esclusivamente il permanere o meno della necessità di mantenere il sequestro a fini di prova. Al riesame, invece, sono destinate le questioni inerenti la legittimità, la validità e l'opportunità del vincolo reale²⁰⁸.

Pertanto, i rilievi che possono muoversi, mediante il ricorso per cassazione, alla motivazione dell'ordinanza *de qua* non possono non tener conto dell'ambito entro il quale opera il sindacato del giudice per le indagini preliminari, chiamato solitamente a valutare il permanere delle esigenze probatorie.

Quanto alle forme del suddetto ricorso, si è registrata una presa di posizione della cassazione²⁰⁹ secondo cui la natura di norma speciale dell'art. 611 c.p.p., rispetto a quella, di carattere generale, dettata dall'art. 127 c.p.p. per il procedimento in camera di consiglio, impone l'applicazione della suddetta regola che disciplina in via ordina-

²⁰⁵ In dottrina, conformemente, R. MENDOZA, *Sulla ricorribilità per cassazione delle ordinanze del giudice per le indagini preliminari emesse a seguito di opposizione al diniego di restituzione delle cose sequestrate*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3429 ss.

²⁰⁶ Pur plaudendo alla affermazione di principio, A. SCARCELLA, *Motivi deducibili nel ricorso per cassazione*, cit., p. 3340, sottolinea la dissimmetria rispetto alla previsione dell'art. 322-bis e 324 c.p.p. e auspica una lettura che tenga conto degli opportuni temperamenti introdotti sul giudizio della Cassazione ad opera della legge 20 febbraio 2006, n. 46.

²⁰⁷ Cass., sez. I, 12 ottobre 1994, Turchetta, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, f. 3, m. 116; Cass., sez. II, 5 marzo 1992, A., in *Giust. pen.*, 1992, III, c. 299.

²⁰⁸ Cass., sez. VI, 25 novembre 2003, Armenise, in *CED Cass.*, rv. 227208.

²⁰⁹ Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, Manesi, cit., p. 301, nel solco di Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003, Di Filippo, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2978, a proposito delle forme dell'udienza sulla richiesta di revoca o sostituzione della misura coercitiva disposta nei confronti dell'estraddando.

ria il procedimento camerale in sede di legittimità (salvo le eccezioni espressamente indicate), mediante la previsione di un contraddittorio cartolare e non partecipato, derogando rispetto alle forme previste in via generale per i procedimenti camerali da tenersi in sede di merito. Cosicché, il mero richiamo all'art. 127 c.p.p. contenuto nell'art. 263, comma 5, c.p.p., se da un canto appare idoneo a configurare la ricorribilità per cassazione del provvedimento emesso dal giudice per le indagini preliminari, non consente di ritenere applicabile in sede di legittimità il rito camerale partecipato *ex art. 127 c.p.p.*²¹⁰, in quanto, se non è diversamente stabilito, la procedura applicabile è quella specificatamente prevista per il procedimento camerale in Cassazione di cui all'art. 611 c.p.p.²¹¹; rito, questo, ordinariamente applicato²¹² in sede di legittimità per decidere ricorsi avverso provvedimenti che incidono su diritti soggettivi o posizioni di sicuro rilievo costituzionale e riferibile, dunque, anche all'impugnazione *de qua*.

In questo quadro generale, suscita non poche perplessità l'atteggiamento giurisprudenziale, secondo cui, se il provvedimento è emesso dal giudice del dibattimento, a seguito di istanza di dissequestro, esso è impugnabile unitamente alla sentenza che definisce il relativo grado di giudizio ma è esclusa la possibilità di esperire l'immediato ricorso per cassazione. Il richiamo all'art. 127 c.p.p. dall'art. 263, comma 5, c.p.p. sarebbe infatti previsto solo con riferimento all'ordinanza pronunciata dal giudice per le indagini preliminari, mentre la possibilità di presentare incidente di esecuzione riguarda il momento in cui la sentenza non è più soggetta ad impugnazione²¹³.

14. Il riesame: ambito oggettivo

Tradizionalmente sospeso fra le differenti tesi proiettate a definirne la natura giuridica, la tipica forma di impugnazione avverso i provvedimenti di sequestro probatorio è disciplinata dall'art. 257 c.p.p.²¹⁴.

²¹⁰ Come ritenuto a esempio da Cass., Sez. Un., 26 aprile 1990, Serio, in *Foro it.*, 1991, II, c. 461; Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, Lucchetta, *ivi*, 1993, II, c. 376, nel caso di ricorso per cassazione avverso un provvedimento in materia di sequestro, per effetto del rinvio all'art. 311, commi 3 e 4, c.p.p., contenuto nell'art. 325, comma 3, c.p.p.

²¹¹ Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, Manesi, *loc. ult. cit.*

²¹² In dottrina la tesi trovava già espressione in G. DI CHIARA, *Il contraddittorio*, cit., p. 214, secondo cui l'art. 611 c.p.p. va applicato ogniqualvolta sia disposta l'adozione di un rito camerale, senza ulteriore specificazione.

²¹³ Cass., sez. III, 30 novembre 2007, Camiletti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, p. 140.

²¹⁴ Propendevano per la riconducibilità del riesame nella categoria dell'impugnazione, con accenti diversi, L. GRILLI, *Il tribunale della libertà*, in *Giust. pen.*, 1982, III, c. 372; M. MAZZANTI, *La legge 12 agosto 1982 n. 532 sul riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà e sui sequestri*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1438 ss.; in prospettiva peculiare, M. CHIAVARIO, *Tribunale della libertà e libertà personale*, in AA.VV., *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1982, p. 135. Secondo G. TRANCHINA, *La potestà di impugnare nel processo penale italiano*, Milano, 1970, p. 169, può essere inquadrato tra i mezzi d'impugnazione «qualunque istituto che si concretizzi nella denuncia di un ingiusto provvedimento del giudice o, talora, del pubblico ministero». F. CORDERO, *Procedura penale*. Appendice alla VI ed., Milano, 1982, p. 12, usava l'espressione «gravame», contrapposta a quella di azione d'impugnativa.

La disposizione contiene un rinvio all'art. 324 c.p.p. dettato per l'omologo strumento di controllo delle cautele reali, con la precisazione dell'esclusione dell'effetto sospensivo conseguente all'impugnazione.

L'omogeneità "peculiarizzata" dei differenti sequestri, fortemente voluta dal legislatore del codice di rito del 1988, ha finito dunque per assegnare centralità al riesame, disciplinato con modalità e caratteristiche conformi al gravame dettato per le cautele reali, ma con alcuni tratti di specificità²¹⁵.

A esso possono pertanto riferirsi i principi generali in tema di impugnazione e in specie la regola della tassatività. Proiettata nell'ambito oggettivo dei provvedimenti riesaminabili, essa consente anzitutto di individuare il provvedimento di sequestro adottato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 253 c.p.p. e quello di convalida da parte del pubblico ministero dei provvedimenti assunti di propria iniziativa dalla polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 355, comma 2, c.p.p.

Si è invece negato, per carenza di interesse, il riesame avverso il sequestro operato dalla polizia giudiziaria e non convalidato. L'inefficacia del sequestro non convalidato produrrebbe in automatico la restituzione dei beni sequestrati e la loro inutilizzabilità a fini probatori²¹⁶. Se, tuttavia, il pubblico ministero non dovesse provvedere *de plano* alla restituzione, si potrebbe attivare un'apposita istanza per la restituzione del bene e, a seguito di eventuale diniego al riguardo, l'opposizione, ai sensi dell'art. 263, comma 5²¹⁷.

Rientrano nell'ambito oggettivo del riesame il sequestro di corrispondenza, il sequestro presso banche e il sequestro coattivo o consensuale disposto successivamente alla richiesta di esibizione di carte, documenti o altre *res*²¹⁸.

Una lettura giurisprudenziale di tenore restrittivo ha escluso la proponibilità del riesame nei confronti del decreto di esibizione o di consegna, di cui all'art. 256 i cui effetti, pur assimilabili a quelli del sequestro, scaturiscono dal volontario, anche se doveroso, adempimento di un obbligo disposto dalla legge, discendente da un provvedimento inoppugnabile dell'autorità giudiziaria procedente²¹⁹. Questa conclusione vale anche in relazione all'ipotesi in cui l'ordine di esibizione sia stato erroneamente qualificato come provvedimento di sequestro²²⁰.

Si tratta evidentemente di un'impostazione formalistica che esclude il carattere autoritativo e coercitivo dei suddetti provvedimenti, le cui potenzialità lesive rischiano di compromettere i presidi di difesa. Basti ad esempio pensare all'ordine di esibizione della corrispondenza del detenuto, spesso disposto per eludere le modalità operative previste dall'art. 254 c.p.p. e non rispettare le garanzie difensive prescritte per il sequestro (in particolare, il deposito del verbale *ex art.* 366 c.p.p. e la proposizione della richiesta di riesame ai sensi dell'art. 257 c.p.p.²²¹).

Provvedimenti di tal fatta contengono *in nuce* l'ordine di sequestro del bene e inducono, condivisibilmente, a propendere per la riesaminabilità dei medesimi²²².

Controversa nella prassi pure l'autonomia impugnabilità del provvedimento di perquisizione²²³, cui spesso segue il sequestro del bene. A seguito dei contrasti interpretativi, una decisione delle Sezioni Unite, muovendo dalla stretta interdipendenza tra perquisizione e sequestro, ha ritenuto di estendere il controllo relativo al sequestro anche alla verifica del decreto di perquisizione²²⁴, precisando tuttavia che il riesame del sequestro coinvolge anche la perquisizione solo quando i due decreti siano inseriti in un unico contesto e nei limiti di un'indagine strumentale volta all'accertamento della legittimità del sequestro medesimo.

Conseguentemente, i motivi che costituiscono autonomo oggetto di censura della perquisizione non possono esser presi in considerazione²²⁵.

La dottrina non ha risparmiato accenti critici al proposito e ha auspicato *de iure condendo* una specifica previsione di riesaminabilità del decreto di perquisizione, poiché in tal modo si assicurerebbe una maggiore soddisfazione del diritto di difesa²²⁶.

Altra questione relativa all'ambito oggettivo del riesame, ma coinvolgente anche i profili concernenti l'interesse ad impugnare, ha riguardato la proponibilità del riesame a seguito della restituzione della *res* sequestrata.

Sul punto, un primo indirizzo riteneva inammissibile l'istanza di riesame in quanto il risultato tipico dell'impugnazione, ovvero il dissequestro, con la conseguente cessazione del vincolo di indisponibilità, è già stato ottenuto²²⁷.

tenuta: una forma di intercettazione mascherata, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 467. Sul tema, Cass., Sez. Un., 19 aprile 2012, Pasqua, cit., p. 1345.

²²² Cfr. G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 541.

²²³ Negano la riesaminabilità: Cass., sez. V, 19 dicembre 2000, Bellomo, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1452; Cass., sez. V, 21 gennaio 1999, Gasperini, *ivi*, 2000, p. 3102. Cass., sez. II, 30 giugno 2010, Fontana, in *CED Cass.*, rv. 248143, ha escluso l'impugnazione per l'atto con cui la p.g. disponga l'estrazione di copia di atti o documenti rinvenuti all'esito di perquisizione. Altrettanto problematica è la ricorribilità per Cassazione del decreto di perquisizione, che è negata dalla giurisprudenza, Cass., sez. I, 19 gennaio 1994, Frignani, in *Riv. pen.*, 1995, p. 479, ed ammessa talvolta per i soli provvedimenti di perquisizione personale: Cass., sez. III, 4 febbraio 2000, Grova, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2147.

²²⁴ Cass., Sez. Un., 20 novembre 1996, Bassi, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1673; analogamente Cass., sez. II, 8 novembre 2005, Di Paola, in *Giur. it.*, 2006, c. 1695.

²²⁵ Da ultima, analogamente, Cass., sez. III, 13 gennaio 2009, Guasco, in *CED Cass.*, rv. 243002.

²²⁶ G. BELLANTONI, *Provvedimento di perquisizione e impugnazioni*, in *Foro it.*, 2000, II, c. 290; ID., *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005, p. 543 ss., spec. p. 544, ritiene che l'esperibilità incondizionata del riesame dovrebbe prescindere dalla circostanza fattuale che il decreto abbia raggiunto il suo epilogo fisiologico, sfociando nell'apprensione materiale mediante sequestro delle *res*. In prospettiva difforme, P. FELICIONI, *Le ispezioni*, cit., p. 302.

²²⁷ Cass., sez. II, 14 giugno 2007, Cal, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 731, negava l'interesse all'accertamento della legittimità dell'acquisizione delle copie della documentazione sequestrata, estratte ai sensi dell'art. 258 ed acquisite al fascicolo procedimentale, sottolineando come il provvedimento di sequestro, oggetto del procedimento incidentale di riesame, vada mantenuto idealmente distinto rispetto al provvedimento, del tutto autonomo, con cui il p.m. ordina l'estrazione di copia di atti o documenti, e la cui eventuale illegittimità e conseguente inutilizzabilità o nullità deve essere valutata dal giudice del processo, e non possa costituire oggetto di accertamento in sede incidentale. Analogamente, Cass., sez. IV, 21 giugno 2006, Sosio De Rosa, in *CED Cass.*, rv. 234817; Cass., sez. II, 20 dicembre 2005, Canzano, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, p. 385.

²¹⁵ M. GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 5.

²¹⁶ Cass., sez. III, 2 ottobre 1997, Tazzini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 276. In dottrina pervengono a identiche conclusioni: A. BEVERE, *Coercizione reale*, cit., p. 119; G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 542.

²¹⁷ Cass., sez. VI, 8 maggio 1997, Mauro, in *Riv. pen.*, 1997, p. 830.

²¹⁸ Cass., sez. I, 29 maggio 1999, Susinni, in *CED Cass.*, rv. 215210.

²¹⁹ Cass., sez. VI, 23 maggio 2003, Bonaduce, *CED Cass.*, rv. 226753; Cass., sez. VI, 29 gennaio 1998, Ramazzotti, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1228.

²²⁰ Cass., sez. VI, 20 febbraio 2003, Mallegni, in *CED Cass.*, rv. 224692.

²²¹ Il rischio è adombrato da C. FANUELE, *Sequestro di corrispondenza proveniente da persona de-*

Secondo un indirizzo minoritario di segno opposto, la richiesta di riesame poteva essere invece correlata anche alla sussistenza di un interesse diverso rispetto a quello della restituzione del bene, derivante ad esempio dall'esigenza di una verifica sull'utilizzo dello strumento probatorio nei casi e nel rispetto dei limiti fissati dalla legge²²⁸.

Analogamente, qualora il decreto di dissequestro sia "condizionato", ossia contenga delle prescrizioni ed un termine per il loro adempimento, la conformità alla legge del medesimo, deve essere valutata in sede di riesame e costituisce presupposto indefettibile della legittimità di dette prescrizioni²²⁹.

In base a questa impostazione, ulteriori pronunce avevano ritenuto ammissibile l'istanza di riesame di un provvedimento di sequestro probatorio di documentazione, successivamente restituita dal pubblico ministro, previa estrazione di copie. In particolare, i giudici di legittimità avevano annullato con rinvio varie ordinanze del tribunale del riesame che, considerando inammissibile per carenza di interesse la richiesta di riesame proposta dall'indagato, avevano omesso di accertare la sussistenza del *fumus commissi delicti*, ritenendo invece sussistente l'interesse specifico del richiedente a verificare che l'acquisizione della prova fosse avvenuta nel rispetto dei parametri legali²³⁰.

La dottrina ha auspicato la riesaminabilità in considerazione del fatto che l'indagato o l'imputato potrebbero rivolgersi al tribunale del riesame con l'esclusivo scopo di impedire che una determinata *res*, e anche solo l'eventuale copia dell'atto sequestrato, entri a far parte del materiale probatorio utilizzabile²³¹.

La permanenza dell'interesse a proporre riesame sarebbe confermata inoltre dal fine di ottenere «una statuizione sulla questione controversa, idonea, rebus sic stantibus, al formarsi di un giudicato cautelare», ossia di una preclusione processuale, inibente successive azioni che siano fondate sui medesimi elementi di prova, posti a fondamento del titolo riformato²³².

A parere delle Sezioni Unite²³³, in tema di sequestro probatorio di documenti, perde di interesse la richiesta di riesame proposta dal soggetto cui tali documenti erano stati sequestrati, anche se, contestualmente al decreto di restituzione degli originali, il pubblico ministero abbia trattenuto copia di essi. La circostanza che della documentazione cartacea sia stata estratta copia da parte dell'autorità procedente è stata ritenuta estranea al procedimento incidentale, in cui si verte del diritto alla restituzione di quanto oggetto del sequestro e non impedisce di far valere successivamente le proprie ragioni difensive, precisamente nella fase di acquisizione di quei documenti al processo, sotto il profilo della eventuale inutilizzabilità degli stessi.

Da un lato, si è dunque sostenuta la piena autonomia fra il provvedimento di sequestro e il provvedimento di estrazione di copia di atti e documenti, dall'altro, si è

precisato che, pur riconoscendo l'art. 322 c.p.p. la legittimazione a proporre l'istanza di riesame all'indagato e al difensore, indipendentemente dal rapporto materiale con il bene sequestrato, esso non può importare una deroga al principio generale dell'art. 568 c.p.p., che richiede che l'autore dell'impugnazione sia portatore sempre di un interesse concreto ed attuale²³⁴.

Sotto questo profilo, meritano considerazione le influenze della *digital evidence* sul diritto alla riesaminabilità del sequestro di materiale informatico.

A seguito dell'attività di copiatura mediante *bit-stream image*²³⁵, si crea infatti un duplicato dell'originale, perfettamente coincidente con quest'ultimo anche per i metadati dei *file* copiati, ossia date di creazione, ultimo accesso e proprietà. Ciò rende persino semanticamente improprie le locuzioni "originale" e "copia", in quanto i due *file* saranno identici²³⁶ con la conseguenza che, anche a volere ritenere il riesame finalizzato esclusivamente alla restituzione della *res*, l'istituto sembra svuotarsi di utilità con riguardo alle prove digitali²³⁷.

In taluni casi, la giurisprudenza di legittimità ha però precisato che l'interesse all'impugnazione del p.m. avverso il provvedimento di annullamento del tribunale del riesame in ordine al decreto di sequestro probatorio di supporti informatici non viene meno nel caso in cui questi abbia proceduto all'estrazione di copia di reperti prima della loro restituzione all'avente diritto, e ciò perché il ripristino del vincolo probatorio gli consentirebbe di procedere a tutti gli accertamenti a cui aveva finalizzato il sequestro stesso. All'uopo si è proposta una alquanto discutibile differenziazione fra le posizioni giuridiche dei soggetti impugnanti: quando a proporre gravame sia la parte privata, la restituzione del bene, come si è detto, priva solitamente di interesse al giudizio di impugnazione; se, invece, sia il pubblico ministero a sollecitare l'intervento dell'organo di secondo grado, pur avendo restituito il bene in ottemperanza ad un ordine del giudice dopo aver provveduto all'estrazione di copie, sussiste il suo interesse a mantenere il vincolo di indisponibilità della cosa se dimostri che, nel caso concreto, il suddetto vincolo serva per lo svolgimento di ulteriori accertamenti o sia utile a conservare, preservare le informazioni (genuinità della cosa) o ad acquisire ulteriori informazioni²³⁸.

²³⁴ Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, Genchi, in *Cass. pen.*, 2009, p. 255.

²³⁵ L'art. 260, comma 2, c.p.p. come modificato dalla legge 18 marzo 2008, n. 48, detta particolari cautele per la copiatura e la custodia di dati, informazioni e programmi informatici.

²³⁶ Sul punto, Sez. Un., 24 aprile 2008, Tchmil, cit., p. 4035, ha ritenuto inammissibile per carenza di interesse il ricorso per cassazione contro la decisione del tribunale di riesame in seguito alla restituzione della *res*, nonostante all'atto della restituzione l'autorità giudiziaria avesse disposto l'estrazione di copia dei documenti informatici sequestrati. *Contra*, v. sez. I, 31 maggio 2007, Sarzanini, in *Giur. it.*, 2008, p. 731. Sul tema, S. CARNEVALE, *Copia e restituzione di documenti informatici sequestrati: il problema dell'interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 472.

²³⁷ In questi termini, L. MARAFIOTI, *Digital evidence e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4509, affronta le peculiarità del dato informatico e le proiezioni sul diritto al riesame.

²³⁸ Condivisibili le critiche di P. SPAGNOLO, *Osservazioni a Cass. pen.*, sez. VI, n. 26699, 26 giugno 2009, in *Cass. pen.*, 2009, p. 257, che sottolinea il deficit di tutela nei confronti degli eventuali ex-fruitori del computer sequestrato, richiedendo a maggior garanzia della loro riservatezza anche un procedimento di distruzione di quanto non necessario per il procedimento.

²²⁸ Cass., sez. V, 19 giugno 1990, Menci, in *Crit. dir.*, 1991, f. 5, p. 41.

²²⁹ Cass., sez. I, 20 dicembre 2005, Di Gesù, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1724.

²³⁰ Cass., sez. IV, 1° dicembre 2005, Galletti, in *CED Cass.*, rv. 233402; Cass., sez. VI, 1° luglio 2003, Ronco, in *Cass. pen.*, 2005, p. 914, con nota di R. CANTONE, *Sulla riesaminabilità del decreto di sequestro probatorio di cose già restituite*. In tema pure F. LATTANZI, *Perché sequestrare*, cit., p. 1613.

²³¹ S. MONTONE, *Sequestro penale*, cit., p. 260.

²³² R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, p. 63 ss.

²³³ Cass., Sez. Un., 24 aprile 2008, Tchmil, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4031. In precedenza l'argomento era stato incidentalmente toccato pure da Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2007, Normanno, in *Giur. it.*, 2008, c. 1241.

14.1. La riesaminabilità del provvedimento di sequestro probatorio eseguito per rogatoria

Nell'ambito oggettivo del riesame rientrano i problematici casi di richiesta di assistenza giudiziaria per l'esecuzione all'estero di un sequestro probatorio.

Il quesito ha riguardato in particolare il riconoscimento in capo all'autorità giudiziaria dello Stato richiedente della competenza a decidere sia sulla necessità del sequestro, sia sul suo mantenimento, essendo essa l'unica a poter valutare, in base agli elementi acquisiti, se la misura eseguita dall'autorità giudiziaria straniera sia o meno utile per il procedimento e si inquadri in uno dei casi in cui, in base alla legislazione italiana, è consentito il sequestro di quella determinata cosa. Secondo questa prospettiva, la cognizione della regolarità degli atti di esecuzione della misura è di contro riservata al giudice estero, essendo questi stati necessariamente espletati a norma della legislazione dello Stato richiesto²³⁹.

In senso difforme, si è invece invocata la norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta secondo cui l'esercizio della giurisdizione, in quanto manifestazione della sovranità nazionale, non può varcare i confini territoriali di ciascuno Stato. Un provvedimento giurisdizionale, per esistere giuridicamente e spiegare efficacia sul territorio di un determinato Stato, deve, in altri termini, essere adottato da organi interni con conseguente inammissibilità del riesame, avanzato a norma dell'art. 324 c.p.p., avverso la richiesta di sequestro inoltrata all'autorità straniera con commissione rogatoria. L'atto così formato nello Stato nel quale questo è eseguito consente dunque all'interessato di attivare il regime di impugnazione previsto da quell'ordinamento²⁴⁰.

Le Sezioni Unite della Cassazione, aderendo al primo orientamento, hanno affermato il principio secondo cui una richiesta di assistenza giudiziaria all'estero per l'esecuzione di un sequestro probatorio, presupponendo un provvedimento, sia pure implicito, dell'autorità giudiziaria italiana, è impugnabile mediante istanza di riesame davanti a quest'ultima, che è l'unica competente a valutare la sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione e il mantenimento della misura, salvi gli eventuali ulteriori rimedi esperibili secondo le regole stabilite nell'ordinamento dello Stato richiesto dell'assistenza²⁴¹. Si è ribadita, per questa via, l'autonomia del provvedimento di sequestro, talora solo implicito, adottato dall'autorità giudiziaria italiana.

La giurisprudenza successiva, formatasi soprattutto in tema di sequestro preventivo, ha ritenuto che spetti al giudice del riesame, investito della richiesta in merito ai sequestri eseguiti all'estero a seguito di rogatoria internazionale, valutare la sussistenza dei presupposti di legittimità, concernenti l'adozione ed il mantenimento della misura cautelare, sulla base della normativa interna e non già della disciplina convenzionale afferente alle modalità di avvio dell'istanza di collaborazione giudiziaria per la

²³⁹ Cass., sez. I, 20 settembre 2002, M., in *Guida dir.*, 2002, f. 26, p. 59.

²⁴⁰ Cass., sez. VI, 11 febbraio 2002, Castellucci, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2859. Critica: E. CALVA-NESE, *Sequestro eseguito all'estero per rogatoria e riesame*, *ivi*, p. 2860.

²⁴¹ Cass., Sez. Un., 16 aprile 2003, Monnier, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2992; G. DIOTALLEVI, *L'impugnabilità con istanza di riesame davanti al giudice italiano di una richiesta di sequestro probatorio all'estero. Spunti di riflessione dopo la sentenza delle sezioni unite*, *ivi*, p. 3900.

materiale esecuzione della misura cautelare adottata²⁴². Inoltre, se lo Stato richiesto eccede, nella concessione dell'assistenza, i limiti imposti dalle convenzioni internazionali, nessuna nullità può essere eccepita dall'interessato avanti l'autorità giudiziaria italiana in ordine all'atto eseguito all'estero, poiché i limiti posti a garanzia degli Stati riguardano esclusivamente i rapporti interstatali e, in mancanza di una esplicita previsione, non possono far sorgere diritti soggettivi in capo ai singoli all'interno dei rispettivi ordinamenti: non sussiste, quindi, l'invalidità, per violazione del principio della doppia incriminazione, del sequestro eseguito a mezzo rogatoria dall'autorità giudiziaria dello Stato estero²⁴³.

14.2. I soggetti legittimati

Il dettato normativo non appare del tutto lineare nell'individuare i titolari del diritto all'impugnazione: l'art. 257 c.p.p. riserva infatti tale prerogativa «all'imputato», «alla persona alla quale le cose sono sequestrate» e «alla persona che avrebbe diritto alla restituzione»²⁴⁴, l'art. 355, comma 3, c.p.p., a proposito del decreto di convalida del sequestro operato su iniziativa della polizia giudiziaria, ricomprende fra i legittimati anche «il difensore della persona nei cui confronti sono svolte le indagini».

La legittimazione del difensore, pur non discendendo testualmente dall'art. 257, comma 1, può però arguirsi da una lettura sistematica della disposizione, in combinato disposto con l'art. 571, comma 3, secondo cui l'impugnazione può essere proposta dai difensori degli imputati²⁴⁵. Essa inoltre trova un ulteriore "appiglio" argomentativo nell'art. 99 c.p.p. che riferisce al difensore i medesimi diritti e le medesime facoltà dell'imputato, nonché, infine, analogicamente nelle disposizioni dettate per il riesame delle misure personali a ragione della necessità di tutelare tutti i diritti di derivazione costituzionale²⁴⁶. Tale soluzione è stata peraltro avvalorata anche dalle Sezioni Unite della Cassazione²⁴⁷.

²⁴² Cass., sez. V, 17 maggio 2004, Del Buono, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1852.

²⁴³ Cass., sez. II, 2 aprile 2003, Del Mistro, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2118, si riferiva a un'ipotesi di sequestro preventivo.

²⁴⁴ Si segnala dunque una differenza rispetto all'art. 322, comma 1, c.p.p. che in tema di sequestro preventivo estende tale facoltà al difensore dell'imputato e rispetto all'art. 318 che per il sequestro conservativo utilizza la formula «chiunque vi abbia interesse».

²⁴⁵ R. MENDOZA, *Quali sono i destinatari*, cit., p. 3079. Secondo Cass., sez. VI, 8 maggio 2002, Colombo, in *CED Cass.*, rv. 221629, fra i legittimati rientra anche l'avvocato pubblico dipendente, difensore dell'ente presso cui presta servizio, che, nella sua veste professionale, proponga richiesta di riesame avverso il provvedimento di sequestro probatorio avente ad oggetto, ad esempio, i documenti rinvenuti negli uffici dell'avvocatura dell'ente stesso.

²⁴⁶ A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari*, in *Le impugnazioni penali*, Trattato diretto da A. Gaito, Torino, 1988, II, p. 903, nt. 73. Sottolineava le affinità con i provvedimenti di coercizione personale e come tale incidente sui diritti fondamentali del cittadino, G. PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Padova, 1984, p. 6.

²⁴⁷ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2006, Marseglia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 40, ha optato per una interpretazione, costituzionalmente orientata, diretta ad eliminare le asimmetrie delle previsioni codicistiche, facendo derivare il suddetto potere di impugnazione proprio dal combinato disposto degli art. 99, comma 1 e dall'art. 571, comma 3. La decisione ha però escluso che al medesimo difensore

Quanto alla legittimazione della «*persona alla quale le cose sono sequestrate*», la locuzione ha fatto pensare talvolta allo stato fattuale di disponibilità del bene²⁴⁸, ovvero all'esistenza di un legame qualificato fra la persona che ha materialmente subito il sequestro e il bene sequestrato, discendente da un titolo reale o meramente obbligatorio²⁴⁹. Quest'ultima impostazione è apparsa più consona all'impianto della materia, che esclude tutti coloro i quali vivono un mero contatto occasionale e non meritevole di tutela da parte dell'ordinamento²⁵⁰ e ricomprende invece coloro che vantano una legittima pretesa, sia pur derivante da un rapporto obbligatorio²⁵¹, a conseguire il possesso o la detenzione. In questo modo, si individuerrebbe forse una categoria soggettiva più ristretta rispetto a quella delineata dall'art. 318 c.p.p.²⁵², ma la tesi avrebbe il merito di evidenziare un riscontro effettivo dell'interesse all'impugnazione comportando la necessaria coincidenza fra questa tipologia e quella della «*persona che avrebbe diritto alla restituzione*». Il dato ridurrebbe a un mero pleonismo legislativo la categoria, mirato a evitare eccessive dilatazioni della titolarità in oggetto.

La legittimazione del curatore fallimentare era stata negata dalla prassi²⁵³, ed invece ampiamente ammessa dalla dottrina, sulla base del rilievo che il curatore della massa fallimentare è abilitato ad ottenere l'accertamento positivo dell'assenza di diritti di terzi sui beni appresi in danno del fallito ed ha diritto alla loro restituzione, una volta esclusa dal giudice penale la presenza del nesso pertinenziale tra le cose ed il reato contestato²⁵⁴.

Tale opzione è stata confermata dalla decisione delle Sezioni Unite che ha riconosciuto al curatore del fallimento la legittimazione a proporre istanza di riesame²⁵⁵.

Differente la conclusione cui si è pervenuti per il custode delle cose sequestrate, in quanto a tale soggetto, ausiliario dell'autorità giudiziaria, non competono poteri di iniziativa autonoma in contrasto con atti e provvedimenti emanati da detta autorità e

competa la notifica dell'avvenuto deposito del provvedimento cautelare da cui far decorrere i dieci giorni perentoriamente prescritti per richiedere il riesame.

²⁴⁸ Secondo Cass., sez. II, 28 maggio 2008, Varini, *CED Cass.*, rv. 240631, i soggetti legittimati ad ottenere la restituzione delle cose sequestrate non necessariamente coincidono con le persone che hanno proposto la richiesta di riesame.

²⁴⁹ Secondo P. DELL'ANNO, *Nota a Cass., Sez. V, 28 gennaio 1992, Liuzzi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1795, il riferimento, contenuto all'art. 257 c.p.p., a chi avrebbe diritto alla restituzione comprende in realtà chiunque si trovi nelle condizioni di ottenere la consegna del bene.

²⁵⁰ G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 554; M. BELLAVISTA, *Sulla legittimazione ad impugnare il provvedimento di sequestro*, in *Riv. pen.*, 1995, p. 766. In giurisprudenza, Cass., sez. II, 20 aprile 1994, Duchi, *ivi*, p. 766.

²⁵¹ Cass., sez. III, 22 ottobre 2009, Soto Londono, in *CED Cass.*, rv. 245222: la legittimazione alla richiesta di riesame del decreto di sequestro probatorio spetta non soltanto al proprietario ed ai titolari di un diritto reale di godimento o di garanzia sulle cose in sequestro, ma anche alla persona che ne abbia il possesso o la detenzione, pur se derivanti da un negozio produttivo di effetti obbligatori.

²⁵² E. SELVAGGI, *Sub art. 257*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 751.

²⁵³ Cass., sez. V, 28 gennaio 1992, Liuzzi, cit., p. 1794.

²⁵⁴ P. DELL'ANNO, *Nota*, cit., p. 1795.

²⁵⁵ Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, Fallimento s.r.l. Promodata Italia, cit., p. 3087.

rispetto a cui egli si pone come strumento esterno di attuazione²⁵⁶.

Ugualmente negata la legittimazione al Ministero dei beni culturali avverso il provvedimento di sequestro di un cantiere sottoposto a vincolo archeologico, ai sensi della legge 1° giugno 1939, n. 1989, essendosi rilevato che l'imposizione del vincolo archeologico non attribuisce una posizione giuridica di possesso o di detenzione, ma pone semplicemente dei limiti ai diritti del proprietario del bene²⁵⁷.

14.3. La legittimazione dell'offeso

La persona offesa sembrerebbe esclusa dalla legittimazione alla proposizione del riesame, ai sensi dell'art. 257 c.p.p., stante il principio di tassatività dominante in tema di impugnazioni²⁵⁸: a tale soggetto processuale una legittimazione potrebbe derivare solo nella specifica ipotesi in cui la posizione processuale coincida con quella di avente diritto alla restituzione del bene²⁵⁹.

In seguito a un vivace dibattito giurisprudenziale, si è però affermata una lettura compromissoria²⁶⁰ secondo cui l'intervento spontaneo della persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate non produce alcuna nullità o irregolarità procedurale, ma attribuisce all'interveniente delle stesse prerogative riconosciute al soggetto richiedente il riesame²⁶¹.

Ciò non importa in effetti il riconoscimento di una vera e propria legittimazione dell'offeso ma, di fatto, implica un coinvolgimento di questo soggetto processuale nel procedimento di riesame.

Se il legislatore ha inteso ampliare soggettivamente il contraddittorio, consentendo anche a chi possa vantare soltanto il diritto alla restituzione delle cose sequestrate di formulare la richiesta di riesame, non sono ravvisabili ragioni di ordine logico, prima ancora che giuridico, per le quali ritenere inibita all'interessato cui non spetti l'avviso dell'udienza, per non aver direttamente avviato il procedimento cautelare, la facoltà di parteciparvi di propria iniziativa. La conclusione è avvalorata dal fatto che l'accoglimento dei motivi addotti dall'istante potrebbe risolversi in grave nocumen- to per l'interessato inerte.

Secondo il Supremo consesso, pertanto, all'interveniente qualificato possono essere attribuite le stesse prerogative riconosciute al richiedente²⁶².

Al proposito, deve segnalarsi l'intervento della Consulta che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 324 c.p.p., in riferimen-

²⁵⁶ Cass., sez. VI, 17 maggio 1995, B.N.A. in C. Costa, in *CED Cass.*, rv. 201203.

²⁵⁷ Cass., sez. VI, 17 settembre 1996, Ministero beni culturali, in *CED Cass.*, rv. 206010.

²⁵⁸ Con argomenti di questo genere: Cass., sez. III, 4 novembre 1991, Sacchetti, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2597.

²⁵⁹ Soluzione ampiamente maggioritaria: M. GARAVELLI, *Il sequestro*, cit., p. 151.

²⁶⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, Ivanov, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4533; conforme, Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, Malgioglio, in *CED Cass.*, rv. 239700.

²⁶¹ Analogamente, Cass., sez. VI, 15 ottobre 1996, Coscia, in *CED Cass.*, rv. 206497, sulla partecipazione al riesame avverso sequestro preventivo del difensore dell'offeso.

²⁶² Più in generale sulle garanzie di partecipazione dell'offeso, R. MENDOZA, *Quali sono i destinatari dell'avviso dell'udienza di riesame di un sequestro probatorio?*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3076 ss.

to agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che l'avviso della data fissata per l'udienza di riesame del sequestro probatorio sia notificato anche alla persona offesa che abbia nominato un difensore e al difensore stesso, poiché ad essa sono attribuiti dal codice di rito poteri limitati e circoscritti rispetto a quelli riconosciuti al p.m. e all'indagato, in virtù della veste di soggetto eventuale del procedimento o del processo, ma non di parte.

L'evidente eterogeneità delle situazioni processuali, nonché la discrezionalità del legislatore nel modulare la configurazione della tutela della "vittima", in vista delle necessità proprie del processo penale e delle sue esigenze di speditezza, hanno indotto la Corte costituzionale ad escludere che la notifica alla persona offesa della data dell'udienza di riesame del sequestro probatorio sia dunque costituzionalmente imposta²⁶³.

14.4. Il procedimento di riesame

L'iter procedurale che scandisce la verifica anche nel merito dell'eseguito sequestro è ricavato per richiamo all'art. 324 c.p.p. dalla disciplina dettata in materia di riesame delle cautele reali. Coincidono pertanto il termine di dieci giorni per la presentazione dell'istanza²⁶⁴ e la mancanza di un obbligo di enunciazione dei motivi²⁶⁵.

Dubbi si addensano invece sulla operatività della sanzione dell'inefficacia del sequestro se la decisione non interviene nella tempistica prescritta²⁶⁶, a seguito della mancata o parziale trasmissione degli atti. In particolare, si tratta di comprendere se il termine di dieci giorni, entro il quale il tribunale del riesame deve pronunciarsi, decorra dall'avvenuta trasmissione – seppure incompleta – ovvero solo dal momento della ricezione degli atti nella loro totalità.

Sorge il problema del difetto di coordinamento tra l'art. 324 e l'art. 309 c.p.p., in particolare sul punto del richiamo operato dall'art. 324, comma 7 all'art. 309, commi 9 e 10, come modificato dall'art. 16, legge 8 agosto 1995, n. 332.

La gran parte della giurisprudenza ritiene la mancata modifica dell'art. 324 c.p.p. frutto di una scelta consapevole del legislatore che ha tenuto conto della diversità della regolamentazione del riesame delle misure cautelari personali rispetto al riesame delle misure cautelari reali sul piano della *ratio* e dalla differenza dei beni oggetto di tutela²⁶⁷.

Ed anche a volere ritenere il difettoso coordinamento fra le disposizioni del codice come una mera svista del legislatore, essa dovrebbe in ogni caso essere risolta mediante un intervento correttivo dello stesso organo legislativo che segni l'autonomia dei due regimi di riesame, ovvero, la sostanziale omogeneità dei medesimi.

Peraltro, allo stato, un termine autonomo è espressamente contemplato dall'art. 324 c.p.p., seppure non accompagnato da apposita sanzione²⁶⁸.

In questo quadro composito, la giurisprudenza propende dunque²⁶⁹ per la diversità d'ambiti, negando l'operatività dei principi espressi dalla Corte costituzionale in tema di misure personali²⁷⁰; minoritaria la posizione che estende la suddetta caducazione²⁷¹ al riesame delle cautele reali.

Anche il termine di deposito della decisione ha originato un ampio dibattito con peculiare riguardo alla necessità di ricomprendere l'intero provvedimento, ovvero il mero dispositivo, con possibilità di slittamento in avanti del corredo motivazionale dell'ordinanza.

Seppure avversata dalla dottrina più sensibile²⁷², questa seconda tesi ha prevalso nella prassi, individuando uno *iatius* più o meno lungo fra questi due momenti. Il riferimento codicistico alla deliberazione e l'autonomia del dispositivo rendono certo agli interessati che, entro quel termine, è intervenuta la decisione, con un determinato e irreversibile contenuto e consentire l'immediata esecuzione dei provvedimenti favorevoli in materia di libertà personale²⁷³.

Altro filone giurisprudenziale, in un'ottica più garantista, ha invece affermato la necessità del deposito nei dieci giorni dell'ordinanza nella sua interezza. L'enunciazione del solo dispositivo subordinerebbe il diritto dell'interessato a conoscere la motivazione al rispetto del termine semplicemente ordinatorio di cinque giorni, previsto in linea generale per tutti i provvedimenti, con una sostanziale disapplicazione della norma che sanziona con l'inefficacia il provvedimento tardivo²⁷⁴.

L'opzione, volta a escludere la contestualità del deposito, ha trovato ulteriore seguito in un'altra decisione delle Sezioni Unite che si sono particolarmente soffermate sulla mancanza di sanzione processuale, per l'inosservanza del termine ordinatorio dei cinque giorni, per il deposito della motivazione, osservando come tale inottemperanza li espone a responsabilità civile e disciplinare, oltre che, all'occorrenza, penale²⁷⁵.

²⁶⁹ Cass., sez. I, 29 marzo 2011, G., in *CED Cass.*, rv. 250778; sez. II, 16 febbraio 2006, Pietropaoli, *ivi*, rv. 233163. Segnala l'esistenza di un conflitto interpretativo la rimessione della questione alle Sezioni Unite: Cass., sez. II, 6 maggio 2011, Hu Guodong, in *www.penalecontemporaneo.it* con osservazioni di F.C. MILANESI, *Sull'ammissibilità di un provvedimento di acquisizione a completamento degli atti trasmessi nel procedimento di riesame delle misure cautelari reali*. Risposta negativa è stata fornita da Cass., Sez. Un., 22 marzo 2013, Cavalli, *ivi*.

²⁷⁰ Corte cost. 22 giugno 1998, n. 232, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1110. Sulla tematica, volendo, P. MAGGIO, *Perdita d'efficacia della misura cautelare e sua rilevanza d'ufficio*, *ivi*, 1999, p. 1011 ss.

²⁷¹ Cass., sez. III, 3 maggio 2011, Wang Zuojiong, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, p. 550, ha ritenuto abnorme l'ordinanza con la quale il tribunale del riesame, assumendo come dato acquisito quello della non operatività del richiamo contenuto nell'art. 324, comma 7, c.p.p., all'art. 309, comma 10, c.p.p., nella parte in cui prevede come causa di caducazione della misura la mancata trasmissione degli atti entro il termine di cui al precedente comma 5, disponga il rinvio dell'udienza a nuovo ruolo, in attesa che l'autorità procedente provveda alla detta trasmissione. Una lettura critica della decisione si rinviene in G. CANESCHI, *La mancata trasmissione degli atti al tribunale del riesame preclude il controllo sul sequestro?*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

²⁷² V. GREVI, *Scadenza del termine per la decisione da parte del tribunale del riesame ed orario di chiusura degli uffici giudiziari*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2614.

²⁷³ Cass., Sez. Un., 17 marzo 1996, Moni, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3275; Cass., sez. VI, 3 marzo 1998, Stella, in *CED Cass.*, rv. 210813.

²⁷⁴ Cass., sez. III, 13 dicembre 1996, Bella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, p. 192.

²⁷⁵ Cass., Sez. Un., 25 marzo 1998, Manno, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2595. Nel senso che il termine

²⁶³ Corte cost. 10 ottobre 2008, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3788.

²⁶⁴ Cass., sez. II, 15 ottobre 2010, C., in *CED Cass.*, rv. 248790.

²⁶⁵ Cass., sez. IV, 4 novembre 2003, Zylfi, in *CED Cass.*, rv. 227344.

²⁶⁶ Cfr., però, Cass., sez. VI, 26 giugno 2003, Oksana, in *CED Cass.*, rv. 226764, che esclude la rilevanza del suddetto vizio in cassazione.

²⁶⁷ Cass., sez. III, 7 febbraio 1996, Sabbadin, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 239.

²⁶⁸ A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Milano, 2008, p. 721 ss., sottolineano il dato testuale che esclude l'inefficacia della misura e legittima forme di trasmissione frazionata degli atti.

L'avviso della data d'udienza deve essere dato solo al p.m., al difensore del sottoposto a indagine e a chi ha proposto la richiesta e non anche ad eventuali soggetti controinteressati²⁷⁶. Anche per il procedimento di riesame avverso il sequestro probatorio, si fa richiamo alle forme camerale, prescritte dall'art. 127 c.p.p., ma con talune precisazioni come a esempio quella contemplata nell'art. 324 comma 6 c.p.p., in tema di notifica dell'avviso di udienza al difensore e a chi ha proposto la richiesta, nel termine breve di tre giorni. La portata derogatoria della prescrizione tende infatti a identificare il difensore destinatario dell'avviso esclusivamente nell'avvocato del ricorrente²⁷⁷.

Con riguardo alle forme della comunicazione dell'udienza di riesame, si è ritenuta valida la notifica a mezzo fax al difensore dell'avviso della fissazione dell'udienza camerale.

La decisione segna il punto d'arrivo di un dibattito articolato che ha visto assegnare ampio risalto all'uso di mezzi tecnici idonei per le notificazioni o gli avvisi ai difensori, quale sistema ordinario, generalizzato e alternativo all'impiego dell'ufficiale giudiziario o di chi ne esercita le funzioni. Una volta assicurata l'idoneità del mezzo tecnico telefax, esso può essere utilizzato perché «*dà assicurazioni in ordine alla ricezione dell'atto da parte del destinatario, attestata dallo stesso apparecchio di trasmissione*»²⁷⁸.

Il richiamo alle forme camerale involge anche eventuali declaratorie di inammissibilità dell'istanza di riesame avverso il decreto di sequestro probatorio che devono essere pronunciata non già *de plano*, ma nel contraddittorio delle parti, ossia all'esito dell'udienza camerale partecipata, come conferma una lettura estensiva dell'art. 111 Cost. e della garanzia del contraddittorio nell'ambito precipuo di ogni procedimento penale principale o incidentale, sia di merito sia di legittimità²⁷⁹.

14.5. La cognizione dei giudici del riesame

I tratti comuni con il sequestro preventivo vedono il controllo di legittimità, esteso anche al merito dei provvedimenti che dispongano il sequestro probatorio, immune dai limiti propri dell'effetto devolutivo. Ne discende che non è obbligatoria l'enunciazione dei motivi da parte del ricorrente. La globale rivisitazione del provvedimento in forza del rinvio all'art. 324, comma 7, c.p.p. consente infatti ai giudici di decidere anche sulla scorta di ragioni diverse rispetto a quelle enunciate nella richiesta, nonché di confermare in base a contenuti motivazionali difforni.

Ciò pone ancor meglio in luce la stretta interdipendenza fra l'aspetto motivazionale

ultimo per depositare la decisione del tribunale del riesame scade perentoriamente, non nel momento in cui gli uffici vengono chiusi al pubblico, bensì nella ventiquattresima ora del decimo giorno dalla ricezione degli atti, Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1995, Mannino, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 604.

²⁷⁶ Cass., sez. II, 24 settembre 2008, n. 37702, Conti, in *CED Cass.*, rv. 242050.

²⁷⁷ G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 572; A. SANNA, *Avviso dell'udienza per il riesame del sequestro*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1112. In argomento, Cass., sez. III, 23 novembre 1995, Sassoli De Bianchi, in *Giur. it.*, 1996, II, c. 509, secondo cui l'avviso per l'udienza camerale dinanzi al tribunale della libertà per il riesame del provvedimento di sequestro probatorio deve essere notificato al solo difensore che abbia proposto l'istanza e non anche all'indagato che non abbia inoltrato personalmente tale richiesta.

²⁷⁸ In questi termini, Cass., Sez. Un., 28 aprile 2011, Pedicone, in *CED Cass.*, rv. 250121.

²⁷⁹ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2010, L., in *CED Cass.*, rv. 250023; v. *supra*, § 13.

e giustificativo dell'apprensione del bene per esigenze probatorie e la *ratio* della successiva verifica: il tribunale del riesame dovrà dar conto del nesso pertinenziale fra *res* e reato, confermando la sussistenza e la permanenza delle esigenze probatorie poste a base del vincolo. Accurata dovrà pertanto risultare la valutazione sulla corretta qualificazione giuridica del fatto e sulla enucleazione degli aspetti qualificanti il medesimo.

Più complesso il controllo in ordine alla sussistenza del quadro indiziario che non consentirebbe supplenze o sovrapposizioni delle cornici profilate dall'accusa. Talune opzioni giurisprudenziali²⁸⁰ avevano ritenuto preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi, essendo la stessa limitata all'individuazione della possibilità di sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato, ed inibente una anticipata decisione sul merito della responsabilità del prevenuto in ordine al reato allo stesso ascritto. Assai rigidi erano i margini del sindacato così inteso, confinato nell'ambito di una verifica astratta della configurabilità dell'ipotesi di reato formulata.

Impostazione, questa, corretta parzialmente da un successivo intervento delle Sezioni Unite²⁸¹ proteso a sottolineare, con specifico riguardo al sequestro probatorio, il necessario accertamento da parte dei giudici del riesame della relazione d'immediatezza, desumibile dall'art. 253, comma 2, tra la cosa sequestrata e l'illecito penale, e ad ancorare maggiormente il controllo alla situazione risultante dagli elementi fattuali che il rappresentante dell'accusa aveva posto a fondamento del sequestro²⁸².

Più incisive le indicazioni provenienti da un successivo *decisum* del supremo consesso²⁸³, secondo cui non è possibile eccedere i limiti cognitivi assegnati al giudice del riesame che consistono – sostanzialmente – nel verificare la sussistenza dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato, esulando da tale compito il potere di esercitare una verifica in concreto della fondatezza della tesi accusatoria.

L'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti* deve dunque essere compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati sul piano fattuale, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti al fine di verificare se essi consentano di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica. In altri termini, il tribunale del riesame non potrebbe instaurare un "processo nel processo"²⁸⁴, ma dovrebbe limitarsi ad adempiere all'indispensabile ruolo di garanzia tenendo nel debito

²⁸⁰ Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969, riferita al controllo sulle misure cautelari reali.

²⁸¹ Con specifico riguardo al riesame conseguente a sequestro probatorio: Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, Ceolin, in *Foro it.*, 1994, II, c. 241.

²⁸² In prospettiva conforme, Cass., sez. V, 18 maggio 2005, Zhu, in *CED Cass.*, rv. 231901, secondo cui il sindacato del tribunale doveva essere limitato alla astratta possibilità di sussumere, in una determinata ipotesi di reato, il fatto attribuito ad un soggetto e alla qualificazione dell'oggetto del provvedimento come *corpus delicti*, ossia alla esistenza della relazione di immediatezza tra la cosa e la fattispecie pena. Con accenti simili anche Cass., Sez. Un., 24 marzo 1995, Barbuti, in *Foro it.*, 1997, II, c. 113.

²⁸³ Cass., Sez. Un., 20 novembre 1996, Bassi, in *Foro it.*, 1997, II, c. 479.

²⁸⁴ L'impostazione era stata già delineata da Corte cost. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1455.

conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie ed esaminando sotto ogni aspetto l'integrabilità dei presupposti del sequestro²⁸⁵.

Procedendo in questo modo, si è da un lato caratterizzato il controllo in termini di maggiore ampiezza, dall'altro, evitato che la verifica compiuta dal tribunale del riesame possa introdurre un *thema decidendi*, coinvolgente l'oggetto del procedimento principale ed anticipare il definitivo accertamento sulla sussistenza del reato, alterando e stravolgendo la sfera delle specifiche attribuzioni dei giudici nelle varie fasi del processo²⁸⁶.

Sembra evidente l'esigenza di un temperamento fra i profili dell'accertamento compiuto in termini probabilistici dal tribunale del riesame, tenendo conto delle contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta e sui presupposti, e la necessaria tipicità e differenza d'ambito dell'istituto rispetto alla verifica di merito²⁸⁷.

Si tratta tuttavia di parametri connotati da relativi margini di elasticità che ha consentito in taluni casi di "entrare" nella prospettazione dell'accusa, escludendola, quando essa appaia giuridicamente infondata²⁸⁸.

D'altra parte, non sarebbe plausibile circoscrivere in termini meramente burocratici i profili del controllo del riesame²⁸⁹.

Il tema coinvolge più in generale i rapporti fra le logiche cautelari (e, in specie, quelle che presiedono alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza) e i canoni valutativi tipici del giudizio *merito causae*, che inducono spesso a sottolineare l'esigenza di tenere distinte le due attività attinenti a oggetti radicalmente diversi²⁹⁰, ma individuano in concreto sempre più consistenti contaminazioni fra le medesime²⁹¹.

La possibilità di una declaratoria sull'esistenza di un'eventuale condizione di procedibilità da parte del riesame è stata talvolta esclusa sulla base del fatto che si tratta di questione attinente al merito dell'imputazione²⁹².

Dubbia la possibilità di una pronuncia sull'estinzione del reato con conseguente revoca del provvedimento di sequestro ad opera del tribunale del riesame²⁹³. Si è pe-

²⁸⁵ Cass., sez. VI, 27 gennaio 2004, Piscopo, in *CED Cass.*, rv. 228227; Cass., sez. III, 27 ottobre 2003, Gargiulo, in *Giur. it.*, 2004, c. 2140.

²⁸⁶ Cass., sez. VI, 23 settembre 1994, Nigro, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2985.

²⁸⁷ Si veda Cass., sez. III, 20 maggio 2010, Barbano, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, I, p. 1715.

²⁸⁸ Cass., sez. I, 16 febbraio 2007, Borgonovo, in *Cass. pen.*, 2008, p. 241. Prescrive una verifica del decreto di sequestro probatorio nel suo complesso: Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, Genchi, cit., p. 255. Cfr. anche Cass., sez. II, 20 marzo 2001, Tedesco, in *CED Cass.*, rv. 219486.

²⁸⁹ F. LIACI, *Il controllo di merito del decreto di sequestro probatorio in sede di riesame*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 249. In argomento E. SVARIATI, *Il presupposto cautelare del fumus commissi delicti nel caso di contraffazione dei marchi*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 646 ss.

²⁹⁰ E. MARZADURI, *Giusto processo e misure cautelari*, in AA.VV., *Il giusto processo. Tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R.E. Kistoris, Torino, 2002, p. 239 ss., e G. SPANGHER, *Più rigore - e legalità - nella valutazione dei gravi indizi per l'applicazione delle misure cautelari personali*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formulazione e valutazione della prova*, a cura di P. Tonini, Padova, 2001, p. 413 ss.

²⁹¹ F.M. IACOVIELLO, *Procedimento principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2190.

²⁹² Cass., sez. V, 22 gennaio 2001, Gaudimonte, in *Cass. pen.*, 202, p. 2168.

²⁹³ Cass., sez. III, 4 novembre 1998, Augustoni, in *CED Cass.*, rv. 212483. *Contra* Cass., sez. III, 21 ottobre 2003, Harti, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4181.

rò ritenuto che al giudice della libertà compete la verifica sull'esistenza di una causa di non punibilità. Quando essa risulti immediatamente dagli atti di causa²⁹⁴.

Del pari si è riconosciuto, qualora l'interessato abbia proposto richiesta di riesame nei confronti di un decreto di sequestro probatorio denunciando l'eccessività dei beni ai quali detto provvedimento è stato esteso, che il tribunale possa valutare la legittimità del sequestro non nel suo intero coacervo, ma in relazione ad ogni singolo bene, facendo venir meno il vincolo per la parte degli oggetti sequestrati che risulta esorbitante rispetto alle effettive necessità di accertamento dei fatti²⁹⁵. Evidenti i rischi di sovrapposizione rispetto al procedimento per la restituzione delle cose sequestrate.

Più rigorosamente attinenti all'ampiezza dei poteri del tribunale del riesame sono le alternative decisorie realizzabili ogniqualvolta si riscontri un difetto motivazionale²⁹⁶, in quanto eventuali carenze o lacune nelle giustificazioni fornite dal decreto di sequestro probatorio incidono sullo spettro cognitivo del giudizio.

La questione si inquadra in un ambito particolarmente complesso che ha visto, da un lato, decisamente negata la possibilità che in sede di riesame possa essere integrata la motivazione in funzione sanante di eventuali omissioni da parte dell'ufficio dell'accusa.

In questa prospettiva l'obbligo motivazionale del provvedimento probatorio assume rilievo centrale e si correla alla stessa validità dell'atto²⁹⁷, circoscrivendo la funzione integrativa da parte dei giudici del riesame alle sole ipotesi in cui l'ordinanza debba essere integrata o completata²⁹⁸.

I poteri del riesame dinanzi a una motivazione mancante o gravemente lacunosa appaiono limitati²⁹⁹: non è possibile identificare o allegare le ragioni probatorie che, in funzione dell'accertamento dei fatti storici enunciati, siano idonee a giustificare in concreto l'applicazione della misura, ma al massimo «solo integrare o ampliare la motivazione che deve essere contenuta nel decreto»³⁰⁰.

²⁹⁴ Cass., sez. II, 2 dicembre 2002, Rindi, in *CED Cass.*, rv. 223479.

²⁹⁵ Cass., sez. V, 18 marzo 2004, Unico e altri, in *CED Cass.*, rv. 228819.

²⁹⁶ Sulla centralità dell'obbligo motivazionale: R. CHIUCCHIU, *Durata del sequestro probatorio e motivazione*, in *Giur. it.*, 2007, c. 454. Cass., sez. IV, 24 ottobre 2007, Allegrucci, in *Giur. it.*, 2008, c. 1244, ribadisce la necessità del corredo motivazionale, la cui mancanza non può essere sanata dal Tribunale del riesame, ma ritiene che essa, per il corpo del reato, possa tuttavia essere assicurata dal mero riferimento «urgenza di provvedere ad assicurare il corpo del reato o le cose pertinenti al reato».

²⁹⁷ Una posizione affine per il riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale si riscontra in M. FERRAIOLI, *Il riesame anche nel merito. Origini e natura di un rimedio*, Milano, 2012, p. 116; EAD., *Il riesame dei provvedimenti sulla libertà personale*, Milano, 1989, p. 588; M. POLVANI, *Le impugnazioni de libertate*, Padova, 1999, p. 118.

²⁹⁸ Si veda M. CERESA GASTALDO, *Il riesame sulla legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della «motivazione integratrice»*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1917; G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 581, che sottolinea l'immediata efficacia del provvedimento di sequestro ed esclude una surrogazione della motivazione mancante. F.M. IACOVIELLO, *La cassazione penale. Fatto, diritto, motivazione*, Milano, 2013, p. 675.

²⁹⁹ A favore della possibile integrazione si esprimono invece, fra le altre, Cass., sez. I, 15 aprile 2003, Cafarelli, in *Riv. pen.*, 2004, p. 128; Cass., sez. V, 10 marzo 1999, Bocchi, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2076.

³⁰⁰ Cass., sez. II, 9 marzo 2009, Gandin, in *Giur. it.*, 2010, cit., c. 428. Nella stessa direzione, Cass., sez. II, 14 novembre 2008, Saladino, in *CED Cass.*, rv. 242211.

L'unico epilogo possibile dinanzi a un decreto «*mancante della minima motivazione*», sarebbe, in altri termini, l'annullamento del provvedimento da parte dei giudici del gravame.

Una differente impostazione, muovendo invece dalla natura di fattispecie complessa a formazione progressiva, propria del provvedimento di riesame, garantisce ai giudici della libertà un intervento ampiamente sostitutivo in punto di motivazione con possibilità di conferma dell'atto *in itinere*³⁰¹. Per il decreto di sequestro probatorio tale possibilità potrebbe addirittura risolversi in una piena rivalutazione della questione posta all'attenzione dei giudici della libertà con totale sovrapposizione di un apparato motivazionale lacunoso o carente³⁰².

Assai ampio sarebbe, secondo quest'angolo visuale, il potere di integrazione in sede di riesame dei provvedimenti di sequestro, potendosi colmare col proprio intervento le indicazioni mancanti³⁰³.

Sul fronte giurisprudenziale è prevalsa la prima impostazione, più restrittiva, che ammette dunque solo un'integrazione del dato motivazionale incompleto e esclude interventi totalmente sostitutivi³⁰⁴, ricollegandosi a una puntuale indicazione delle finalità probatorie sottese all'apprensione della *res*³⁰⁵. Ne consegue che la mera qualificazione di corpo del reato non sorretta da idonea motivazione in ordine alle finalità probatorie dello strumento potrà essere censurata in sede di riesame, ma non sarà consentito in questa sede integrare il titolo cautelare delineando di propria iniziativa il perimetro delle specifiche finalità del sequestro, o assumendo quelle scelte discrezionali che, pur doverose, l'organo dell'accusa abbia radicalmente pretermesso³⁰⁶.

Collegata ai profili motivazionali è pure la dimostrazione del nesso funzionale fra perquisizione e sequestro. Qui trova ulteriore conforto quella giurisprudenza secondo cui il sequestro conseguente a perquisizione operata dalla polizia giudiziaria e disposta dal p.m., può essere revocato dal giudice del riesame solo in ipotesi di annullamento del decreto di perquisizione per assoluta carenza di motivazione, neppure integrata nel contraddittorio instaurato a seguito di riesame³⁰⁷.

³⁰¹ Con diversità d'accenti la tesi si ritrova in R. ORLANDI, *Riesame del provvedimento cautelare: limiti al potere di integrazione*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1526; G.P. VOENA, *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di G. Conso e V. Grevi, Padova, 1996, p. 221.

³⁰² T. CAVALLARO, *Ancora sulla motivazione*, cit., p. 582.

³⁰³ Cass., sez. III, 4 novembre 1997, Tazzini, in *Cass. pen.*, 1999, p. 943; anche in relazione all'insufficiente motivazione: Cass., sez. V, 18 ottobre 2005, Dalla Santa, in *CED Cass.*, rv. 233217; Cass., sez. III, 8 giugno 2004, Passarelli, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2335; Cass., sez. III, 8 novembre 2002, Bosch, *ivi*, 2004, p. 202.

³⁰⁴ Trib. La Spezia 12 novembre 2008, Buffini, in *Riv. pen.*, 2009, p. 191, ha escluso che il tribunale del riesame possa integrare la motivazione del decreto di sequestro preventivo del p.m., impropriamente definito come probatorio, indicandone la corretta qualificazione.

³⁰⁵ Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Ferazzi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1913.

³⁰⁶ Così, Cass., sez. II, 9 marzo 2009, Gandin, cit., c. 428.

³⁰⁷ Cass., sez. II, 2 dicembre 2005, P. G., in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, p. 392, con nota di A. ROMEO, *Presupposti e tipologie del sequestro probatorio. Mancata indicazione, nel provvedimento di sequestro dell'autorità giudiziaria, della res sequestrande e impugnazioni*, *ivi*, p. 395.

15. Il ricorso per cassazione

La proponibilità del ricorso per cassazione avverso le ordinanze pronunciate in sede di riesame è disciplinata dall'art. 325 c.p.p. che circoscrive tale rimedio ai provvedimenti emessi «*a norma degli artt. 322 bis e 324*». La disposizione sembra configurare il controllo di legittimità quale verifica di seconda istanza, attivabile una volta, esaurita la fase del riesame.

L'art. 325, comma 2, c.p.p. consente il ricorso *omisso medio* avverso il decreto di sequestro «*emesso dal giudice*» e fa così sorgere il problema interpretativo sulla esperibilità del ricorso diretto avverso i provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Tale quesito viene sostanzialmente risolto in senso negativo³⁰⁸, individuandosi nel dettato dell'art. 325, comma 2³⁰⁹ e nel principio di tassatività delle impugnazioni un ostacolo all'interpretazione estensiva³¹⁰. Peraltro, la conversione del ricorso in riesame, a norma dell'art. 568, comma 5, c.p.p., inibisce la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione così proposta, in ossequio al *favor impugnationis*. Una parte della dottrina, in forza dei presidi di garanzia costituzionali, posti a vantaggio della libertà personale e domiciliare, ha però invocato il ricorso diretto almeno avverso i decreti di sequestro probatorio personali e domiciliari³¹¹.

Ricorribile in cassazione, come anticipato, è l'ordinanza conclusiva del giudizio camerale instaurato ai sensi dell'art. 263, comma 5³¹². Non sono deducibili in cassazione le cause che determinano la perdita di efficacia dell'ordinanza che dispone il vincolo, le quali agiscono sul piano della persistenza della misura e non intaccano la legittimità del provvedimento³¹³. Non può essere denunciata in cassazione neppure la questione relativa all'inosservanza delle regole di competenza territoriale del giudice che ha emesso l'ordinanza cautelare, se detta violazione non sia stata dedotta nel giudizio di riesame, in quanto alla Corte di legittimità è inibito rilevarla d'ufficio ed è comunque preclusa ogni decisione su violazioni di legge i cui presupposti di fatto non siano stati già esaminati dal giudice del merito³¹⁴. In forza del combinato disposto degli artt. 325, comma 1 e 322 c.p.p., sono legittimati a proporre ricorso per cassa-

³⁰⁸ Cass., sez. V, 8 luglio 1994, Calarco, in *Riv. pen.*, 1995, p. 245. Cass., sez. IV, 21 giugno 1993, Zambotti, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 135. Si veda anche Cass., sez. IV, 6 febbraio 2009, Tacconi, in *CED Cass.*, rv. 243707.

³⁰⁹ Si tratta peraltro di un'interpolazione legislativa inserita con il d.lgs 14 gennaio 1991, n. 12; il testo originario prevedeva la ricorribilità per cassazione contro il sequestro *tout court*. D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, in AA.VV., *Le misure cautelari*, Trattato diretto da G. Spangher, t. II, vol. II, *Prove e misure cautelari*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2008, p. 604, auspica una interpretazione della disposizione, che riduca la valenza del dato letterale a mera specifica del rinnovato assetto del sequestro preventivo e renda esperibile il ricorso immediato anche avverso al sequestro conservativo.

³¹⁰ Cfr. A. CONFALONIERI, *I controlli*, cit., p. 899.

³¹¹ In dottrina, G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 586, desume questa tesi da una lettura degli artt. 13, 24 e 11 comma 7 della Carta fondamentale.

³¹² Il problema è più ampiamente affrontato *supra*, § 13.

³¹³ In questi termini, Cass., sez. II, 22 maggio 1997, Cacchioni, in *CED Cass.*, rv. 208067; analogamente, quando la questione sia stata sollevata insieme ad altre concernenti l'originaria legittimità del provvedimento: Cass., sez. III, 4 maggio 2000, Crescenza, in *CED Cass.*, rv. 216064.

³¹⁴ Cass., sez. III, 14 ottobre 2008, Leone, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, p. 87.

zione avverso le ordinanze rese a norma dell'art. 324 c.p.p., i soggetti che hanno partecipato al procedimento di riesame³¹⁵, ovvero il pubblico ministero, l'imputato, il suo difensore, iscritto nell'apposito albo speciale, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla restituzione.

Nella stessa direzione, si è ritenuto che al soggetto rimasto estraneo al procedimento di riesame sia preclusa anche la partecipazione al successivo giudizio di cassazione contro l'ordinanza che ne segna l'epilogo.

L'affermazione discende da un principio immanente all'ordinamento processuale penale secondo cui possono partecipare ai gradi superiori del giudizio solo i soggetti che hanno partecipato ai gradi inferiori, non potendo il rapporto processuale includere soggetti nuovi nella sua evoluzione da un grado all'altro³¹⁶.

Sono stati così riconosciuti alla persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate intervenuta nel procedimento di riesame, sia la legittimazione a presenziare al successivo giudizio di legittimità, da altri o da essa stessa promosso, sia anche il diritto a ricevere l'avviso della data fissata per l'udienza, ai sensi degli artt. 325, comma 3, 311, comma 5, e 127, comma 1, c.p.p.³¹⁷.

Difformemente, altri autori escludono un rapporto di dipendenza assoluta fra le due impugnazioni, rivendicando una legittimazione autonoma per il ricorso di cassazione non condizionata dalla partecipazione al precedente procedimento di riesame³¹⁸, giacché sarebbe assai pregiudizievole per il diritto di difesa, circoscrivere la garanzia dell'impugnazione con riguardo alla legittimazione del precedente giudizio³¹⁹. Dibattuta nella prassi anche la legittimazione al ricorso della parte civile³²⁰.

Analogicamente al riesame delle misure cautelari reali, il pubblico ministero legittimato a partecipare all'udienza camerale è quello istituzionalmente incardinato presso l'ufficio competente a giudicare e non quello presso il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, con la conseguenza che, in tal caso, la legittimazione spetta al procuratore della repubblica presso il tribunale del riesame³²¹. Nel caso di ordinanze del tribunale distrettuale, sarà legittimato il Procuratore della repubblica presso quest'ultimo organo³²².

In punto di interesse all'impugnazione, le Sezioni Unite, componendo un contrasto interpretativo hanno dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso ordinanza di riesame relativa a cose restituite. In queste ipotesi, il provvedi-

mento limitativo del diritto sulla cosa si è già esaurito e l'interessato non ha alcuna ragione specifica da attivare o coltivare, a seconda del momento della restituzione³²³.

Quanto alle forme del ricorso, le Sezioni Unite hanno precisato che il procedimento in camera di consiglio, a seguito di ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di sequestro, deve svolgersi nelle forme prescritte dall'art. 127 c.p.p. e non in quelle stabilite dall'art. 611 stesso codice³²⁴. Il termine entro il quale il ricorso deve essere proposto, non risultando riprodotto né richiamato il disposto di cui all'art. 311, comma 1, che prevede la proponibilità entro dieci giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento, ha imposto l'applicabilità della norma secondo cui il limite temporale per proporre impugnazione, per ciascuna delle parti, è di quindici giorni per i provvedimenti emessi in seguito a procedimento in camera di consiglio (art. 585, comma 1, lett. a)³²⁵.

Il ricorso *per saltum*, stante il rinvio all'art. 324, comma 1 operato dall'art. 325, comma 2, deve essere invece presentato entro dieci giorni dalla data di esecuzione del provvedimento o da quella diversa in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'atto, presso la cancelleria del giudice che ha emesso l'ordinanza o il decreto³²⁶ o, in forza dell'espresso rinvio all'art. 311, commi 3 e 4, presso la cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui la parte privata o il difensore si trovano (art. 582, comma 2), o a mezzo di telegramma o lettera raccomandata (art. 583).

Il mancato richiamo all'art. 311, comma 5, c.p.p. rende inoperante il termine di trenta giorni per la decisione³²⁷, pregiudicandone per questa via la tempestività.

Il vizio di legittimità contro le ordinanze, emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio, è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere 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 o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi idoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice³²⁸.

Se con il ricorso si denunciano vizi motivazionali, è necessario esplicitare le argomentazioni logiche e giuridiche sottese alle censure rivolte alla valutazione degli elementi probatori, e non ci si può limitare a invitare la Corte alla lettura degli atti indicati, il cui esame diretto è alla stessa precluso³²⁹.

³¹⁵ Cass., sez. III, 26 aprile 1994, Franconeri, in *Giust. pen.*, 1995, III, c. 416.

³¹⁶ Cass., Sez. Un., 26 aprile 2004, Corsi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3105.

³¹⁷ Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, Ivanov, cit., p. 4533.

³¹⁸ G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio*, cit., p. 588.

³¹⁹ D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 609.

³²⁰ Cass., sez. V, 22 settembre 2005, Hauner, in *CED Cass.*, rv. 233212, esclude la legittimazione in tema di sequestro probatorio; Cass., sez. V, 17 dicembre 2003, Feola, *ivi*, rv. 228071, ritiene invece ammissibile il ricorso proposto dalla parte civile in tema di sequestro preventivo.

³²¹ Cass., sez. V, 3 giugno 2010, n. 30100, Crédit Agricole Leasing Italia, in *CED Cass.*, rv. 247886.

³²² Cass., sez. III, 26 maggio, 2010, Giacobbi, in *CED Cass.*, rv. 248055. Sulla legittimazione dell'organo d'accusa nel procedimento *de libertate* si veda, altresì, Cass., Sez. Un., 28 maggio 2009, Colangelo, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4603.

³²³ Cass., Sez. Un., 24 aprile 2008, Tchmil, cit., p. 4031; Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, Genchi, cit., p. 255.

³²⁴ Cfr., Cass., Sez. Un., 6 novembre 1992, Lucchetta, cit., c. 376. Il tema è affrontato *supra* § 14.

³²⁵ Cass., Sez. Un., 24 giugno 1994, Fiorizzo, in *Cass. pen.*, 1944, p. 2922. Conformemente alla sentenza in epigrafe si è espressa N. GALANTINI, *Sub art. 325*, in AA.VV., *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, Milano, 1990, III, 2, p. 294.

³²⁶ N. GALANTINI, *op. ult. cit.*, p. 295; D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 612.

³²⁷ Cass., Sez. Un., 26 aprile 1990, Serio, cit., c. 461.

³²⁸ Da ultima, Cass., sez. V, 13 ottobre 2009, Bosì, in *CED Cass.*, rv. 245093. La tesi, con riferimento all'art. 311 c.p.p., si ritrovava già in M. VESSICHELLI, *Impugnazione dell'ordinanza di riesame e poteri della Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1789. In prospettiva contraria, però, Cass., sez. II, 18 maggio 2005, D'Ambra, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, p. 573.

³²⁹ Cass., sez. VI, 8 luglio 2010, Cavanna, in *CED Cass.*, rv. 241892.

In materia si sono registrati diversi interventi delle Sezioni Unite, che una prima volta hanno fatto rientrare nella nozione di violazione di legge, a norma dell'art. 325, comma 1, la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali, ma non l'illogicità manifesta, la quale, pur corrispondendo al mancato rispetto dei canoni epistemologici e valutativi che, imposti da norme di legge, non è però presidiata da una diretta sanzione di nullità³³⁰.

Affrontando la questione una seconda volta, il supremo consesso ha ribadito che il ricorso per cassazione contro le ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso sì per violazione di legge, ma in tale nozione devono essere compresi 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 o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice³³¹.

La dottrina, pur condividendo a grandi linee questa soluzione, ha desunto da una interpretazione sistematica dell'art. 125 c.p.p., delle disposizioni dettate in tema di sequestro preventivo e probatorio nonché dell'art. 111 Cost., l'esigenza di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali; il che presuppone la doverosa enunciazione, con funzione endoprocedurale delle argomentazioni poste a base della decisione ed idonee a rivelarne la *ratio*, al fine di assicurare la possibilità di una verifica di merito e di legittimità su di essi. Attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata, il termine "violazione di legge" contenuto nell'art. 325, comma 1, deve ritenersi come comprensivo del vizio di contraddittorietà o di manifesta illogicità della motivazione³³²; diversamente resterebbe frustrato quell'inderogabile fine di controllo dell'attività giurisdizionale, specie se possano profilarsi lesioni di interessi costituzionalmente protetti, come in tema di misure cautelari reali³³³.

³³⁰ Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Ferrazzi, cit., p. 1913, che riconduce chiaramente nel concetto di "violazione di legge", ai sensi dell'art. 606, comma 1, c.p.p., l'inosservanza dell'obbligo di motivazione.

³³¹ Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, Ivanov, cit., p. 4533.

³³² P. GUALTIERI, Sub art. 325, in AA.VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, IV ed., t. I, Milano, 2010, p. 4057.

³³³ D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, cit., p. 607, osserva però come la rinuncia al controllo dei vizi di contraddittorietà e illogicità della motivazione è una scelta di opportunità e risponde ad evidenti esigenze di economia processuale, tese a privilegiare e a ritenere sufficiente, nel caso di vincoli cautelari reali, la verifica di merito.

17

Intercettazione

di Leonardo Filippi

Sezione I

La nozione di intercettazione

SOMMARIO: 1. La nozione di intercettazione. – 2. I diversi tipi di intercettazione. – 3. Le fattispecie concrete. – 4. Le intercettazioni atipiche.

1. *La nozione di intercettazione*

Il codice di procedura penale italiano non offre una definizione di intercettazione di conversazioni o di comunicazioni. La nostra Corte costituzionale ha definito la libertà e la segretezza delle comunicazioni un «*presidio ... operante contro le intrusioni [sia] dei privati ... [sia] dei pubblici poteri*»¹, ma ha pure riconosciuto che deve trovare protezione l'interesse «*connesso all'esigenza di prevenire e reprimere i reati*» attraverso la possibilità di una limitazione di tali libertà e segretezza².

Secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, per "intercettazione" il legislatore intende la presa di conoscenza, operata clandestinamente da un terzo con l'impiego di mezzi meccanici o elettronici di captazione del suono, delle comunicazioni segrete attuate in forma diversa dallo scritto³. In giurisprudenza si è data una defini-

¹ Corte cost. 27 aprile 1972, n. 77, in *Giur. cost.*, 1972, p. 1069.

² Corte cost. 4 aprile 1973, n. 34, in *Giur. cost.*, 1973, p. 326.

³ F. CAPRIOLI, *Colloqui riservati e prova penale*, Torino, 2000, p. 145; A.A. DALIA-M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2003, p. 511; G. FUMU, Sub artt. 266-271, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, p. 774; p.g. GOSSO, voce *Intercettazioni telefoniche*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 889; G. ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Milano, 1983, 37, p. 37; G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, VII ed., Torino, 2008, p. 284 ss.; A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, VIII ed., Milano, 2001, p. 304; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XI ed., Milano, 2012, p. 368; nonché P. TONINI, *La prova penale*, IV ed., Padova, 2000, p. 256 ss.