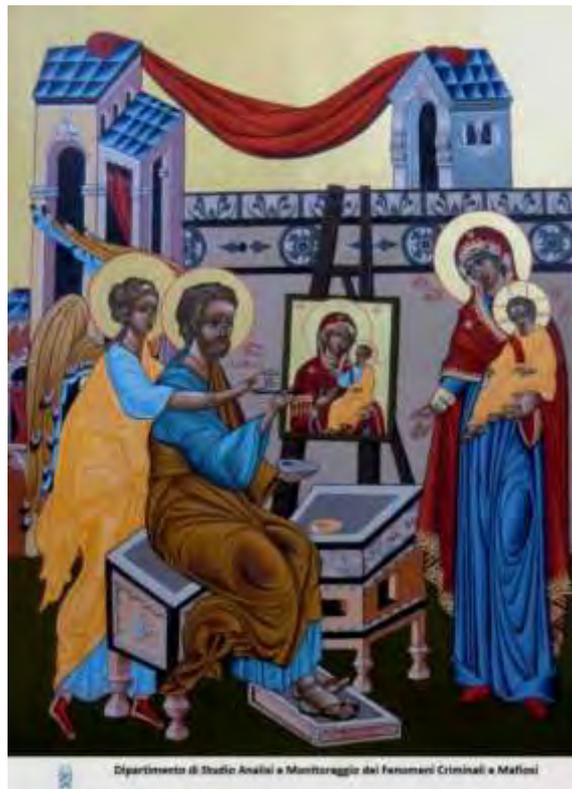


(A CURA DI)
FABIO IADELUCA

MANUALE DEL DIPARTIMENTO DI ANALISI, STUDI E
MONITORAGGIO DEI FENOMENI CRIMINALI E MAFIOSI
(LIBERARE MARIA DALLE MAFIE)



IL SEQUESTRO NEL PROCESSO PENALE
ANALISI ESEGETICA E PROBLEMATICHE APPLICATIVE
A CURA DI P. RIVELLO

VOL. XIX

PONTIFICIA ACADEMIA MARIANA INTERNATIONALIS
CITTÀ DEL VATICANO



Pontificia Academia
Mariana Internationalis
Città del Vaticano



Liberare Maria dalle mafie

Dipartimento di analisi studio e
monitoraggio dei fenomeni
criminali e mafiosi

Dipartimento di analisi, studi e
monitoraggio dei delitti ambientali,
dell'ecomafia, della tratta degli esseri
umani, del caporalato e di ogni altra forma
di schiavitù

A Papa Francesco esempio di vita per tutti noi

(A CURA DI)
FABIO IADELUCA

MANUALE DEL DIPARTIMENTO DI ANALISI, STUDI E
MONITORAGGIO DEI FENOMENI CRIMINALI E MAFIOSI
(LIBERARE MARIA DALLE MAFIE)

IL SEQUESTRO NEL PROCESSO PENALE
ANALISI ESEGETICA E PROBLEMATICHE APPLICATIVE
A CURA DI P. RIVELLO

VOL. XIX

PONTIFICIA ACADEMIA MARIANA INTERNATIONALIS
CITTÀ DEL VATICANO

IMMAGINE IN COPERTINA A CURA DI PADRE ANTONIO BAÙ
L'OPERA IN ORIGINALE È CUSTODITA PRESSO LA PONTIFICIA ACADEMIA MARIANA INTERNATIONALIS
CITTÀ DEL VATICANO

© EDIZIONI DELLA
PONTIFICIA ACADEMIA MARIANA INTERNATIONALIS
00120 - CITTÀ DEL VATICANO - 2021

ISBN: 978-88-89681-50-3

(A CURA DI)
P. RIVELLO

IL SEQUESTRO NEL PROCESSO PENALE
ANALISI ESEGETICA E PROBLEMATICHE APPLICATIVE

AVVERTENZA

Nella presente opera vengono rievocate diverse inchieste giudiziarie, alcune conclusesi ed altre non ancora.

Tutte le persone coinvolte e/o citate a vario titolo, anche se condannate nei primi gradi di giudizio, sono da ritenersi innocenti fino a sentenza definitiva.

II SEQUESTRO NEL PROCESSO PENALE

ANALISI ESEGETICA E PROBLEMATICHE APPLICATIVE

A CURA DI P. RIVELLO



INDICE VOLUME XIX

IL SEQUESTRO NEL PROCESSO PENALE ANALISI ESEGETICA E PROBLEMATICHE APPLICATIVE A CURA DI P. RIVELLO

PREFAZIONE

PAG.13

CAPITOLO I ANALISI GENERALE (P. RIVELLO)

SOMMARIO:

I. La natura e l'ambito del sequestro penale - II. Il provvedimento di sequestro del corpo di reato...III...e la sua motivazione. - III. La necessità di motivare in ordine alla funzione probatoria del sequestro penale del corpo di reato - IV. Il sequestro delle cose pertinenti al reato - V. I presupposti e le modalità di effettuazione del sequestro - VI. Il sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima o comunque connesso ad atti successivamente dichiarati invalidi - VII. La possibilità di concorso di diversi tipi di sequestro sullo stesso bene - VIII. L'ordine europeo di sequestro probatorio.

PAG.16

CAPITOLO II PARTICOLARI TIPOLOGIE DI SEQUESTRO IN CONSIDERAZIONE DEI BENI O DEI LUOGHI OVE DEVE ESSERE ESPERITO (P. RIVELLO)

SOMMARIO:

I. Il sequestro di somme di denaro. - II. Il Sequestro di dati informatici. - III. L'ambito e le modalità di esecuzione del sequestro di corrispondenza. - IV. Il sequestro di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni. - V. Il sequestro presso banche.

PAG.47

CAPITOLO III TUTELA DEI SEGRETI E SEQUESTRO PENALE (P. RIVELLO)

SOMMARIO:

I. L'ordine di esibizione - II. L'opposizione del segreto professionale o di ufficio - III. L'opposizione del segreto di Stato. - IV. L'acquisizione dei documenti presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza. - V. L'art. 256 *ter* c.p.p.

PAG.62

IL SEQUESTRO PREVENTIVO (DI E. AMODIO)

SOMMARIO:

1. Introduzione. - 2. La disciplina del sequestro preventivo. - 2.1 Il sequestro preventivo «impeditivo». - 2.2 Il sequestro preventivo «ai fini di confisca». - 3. I nuovi scenari del sequestro preventivo. - 3.1 Il sequestro preventivo in materia di reati tributari. - 3.2 Sequestro preventivo e responsabilità degli enti.

PAG.88

IL SEQUESTRO CONSERVATIVO
(DI E. AMODIO)

SOMMARIO:

1. Introduzione. - 2. La disciplina dell'istituto prima della L. n. 4/2018. - 3. Il "nuovo" sequestro conservativo della L. n. 4/2018: il comma *1bis* dell'art. 316 c.p.p. - 4. Considerazioni conclusive.

PAG.107

PREFAZIONE

Scopo del volume è, come emerge dal suo stesso titolo, quello di offrire una trattazione unitaria volta a delineare le connotazioni dei tre differenti modelli di sequestro contenuti nel codice di procedura penale.

Certamente ci troviamo in presenza di istituti del tutto autonomi fra loro, ma in relazione ai quali non è impossibile cercare di offrire una trattazione volta a tener conto anche di alcuni elementi atti a permetterne il loro inquadramento entro un paradigma più ampio e generale, sebbene una loro disamina parcellizzata possa indurre a ben differenti conclusioni.

Non può infatti negarsi che proprio la diversità degli ambiti, dell'oggetto e degli scopi delle diverse forme di sequestro abbia condotto il legislatore, in sede di elaborazione codicistica, a pervenire ad una soluzione volta ad esplicitare immediatamente le rispettive specificità, in virtù di una differente collocazione sistematica a cui corrisponde una ben differente regolamentazione normativa.

Le varie ipotesi di sequestro sono state collocate in sedi topograficamente diverse, in quanto mentre il sequestro probatorio risulta delineato nel libro III, titolo III, attinente ai mezzi di ricerca della prova, il sequestro conservativo e quello preventivo sono disciplinati nel libro IV, titolo II, relativo alle misure cautelari reali.

Va comunque osservato che, nonostante l'innegabile, radicale differenza, dal punto di vista finalistico, sussistente fra le differenti tipologie di sequestro, è tuttavia possibile individuare un comune denominatore strutturale tra di esse, rappresentato dall'intrinseca attitudine cautelare dello strumento ablativo, giacché anche il sequestro probatorio presenta i tratti del provvedimento interinale, volto a garantire la possibilità di pervenire a determinati risultati acquisitivi che rischierebbero altrimenti di risultare compromessi.

Sarebbe eccessivo affermare che il rigido spartiacque generalmente ipotizzato in sede di disamina delle differenti forme di sequestro andrebbe forse rimeditato; occorre invece rilevare che la distinzione al riguardo è, almeno sotto certi aspetti, meno netta di quanto potrebbe apparire a prima vista, poiché l'obiettivo di salvaguardia della genuinità della prova finisce con l'attribuire una connotazione cautelare anche al sequestro probatorio.

In tutte le ipotesi di sequestro è ravvisabile un vincolo di indisponibilità giuridica e materiale sulla *res*, finalizzato alla sottrazione di un determinato bene alla sua libera fruizione.

In questa ricerca di un elemento unificante, potrebbe dunque sostenersi che il generico termine "sequestro" risulta utilizzabile per definire, unitariamente, qualsiasi misura coercitiva destinata a imporre su una cosa, mobile o immobile, un vincolo di indisponibilità, in quanto proprio l'"indisponibilità" del bene sequestrato rappresenta la connotazione comune all'intero *genus* del sequestro.

Nel realizzare l'opera volta a tratteggiare le tre diverse figure, ho avvertito la necessità dell'ausilio di una giovane studiosa, Evelina Amodio, a cui ho affidato la trattazione del sequestro preventivo e di quello conservativo, essendomi riservato la disamina del sequestro probatorio.

Il lavoro così realizzato appare comunque unitario nei suoi risultati, così come appare comune la finalità che rappresenta il collante dell'intero lavoro, volto ad un'attività di analisi mossa dalla volontà di chiarire, affrontando una serie di problemi interpretativi, gli aspetti più significativi del sequestro nel processo penale, alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, onde realizzare una disamina coordinata che tenesse conto, in primo luogo, della necessità di fornire risposte coerenti alle istanze sottese alle singole norme ed omogenee alle indicazioni della Corte

europea dei diritti dell'uomo, particolarmente rilevanti laddove, ad esempio, evidenziano la doverosità di contemperare l'attenzione alle esigenze processuali con lo sforzo volto ad evitare la compromissione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Torino, 29 settembre 2021

Pierpaolo Rivello

SEQUESTRO PROBATORIO

PROF. AVV. PIERPAOLO RIVELLO

GIÀ PROCURATORE GENERALE MILITARE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE



SEQUESTRO PROBATORIO

di Pierpaolo Rivello

Capitolo I

ANALISI GENERALE

SOMMARIO:

I. La natura e l'ambito del sequestro penale - II. Il provvedimento di sequestro del corpo di reato... III... e la sua motivazione. - III. La necessità di motivare in ordine alla funzione probatoria del sequestro penale del corpo di reato - IV. Il sequestro delle cose pertinenti al reato - V. I presupposti e le modalità di effettuazione del sequestro - VI. Il sequestro conseguente ad una perquisizione illegittima o comunque connesso ad atti successivamente dichiarati invalidi - VII. La possibilità di concorso di diversi tipi di sequestro sullo stesso bene - VIII. L'ordine europeo di sequestro probatorio.

PAG.

I. LA NATURA E L'AMBITO DEL SEQUESTRO PENALE

Il codice di procedura penale disciplina l'istituto del sequestro probatorio al libro III, relativo alle prove, Titolo III, concernente i mezzi di ricerca della prova, Capo III, recante la generica dizione: "Sequestri", agli artt. 253-265. Ed è proprio l'art. 253 c.p.p., con cui si apre il predetto Capo III, e che risulta rubricato come "Oggetto e formalità del sequestro", a delineare i parametri di fondo entro cui esso va incardinato.

Ed è proprio la diversità degli ambiti, dell'oggetto e degli scopi delle diverse forme di sequestro ad aver condotto il legislatore, in sede di elaborazione codicistica, a pervenire ad una soluzione connotata da una differente collocazione sistematica a cui corrisponde una ben differente regolamentazione normativa¹. Infatti le varie ipotesi di sequestro sono state collocate dal legislatore in sedi topograficamente diverse, in quanto mentre il sequestro probatorio risulta delineato nel libro III, titolo III, attinente ai mezzi di ricerca della prova, il sequestro conservativo e quello preventivo sono disciplinati nel libro IV, titolo II, relativo alle misure cautelari reali.

Il sequestro probatorio mira all'apprensione del bene, individuato generalmente mediante una previa perquisizione, e realizza direttamente lo spossessamento del proprietario o di chi comunque ne aveva la disponibilità².

Va comunque osservato che, nonostante l'innegabile, radicale differenza, dal punto di vista finalistico, sussistente fra le differenti tipologie di sequestro, è tuttavia possibile individuare un comune denominatore strutturale tra di esse, rappresentato dall'intrinseca attitudine cautelare dello

¹ BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, II Ed., Milano 1991, p. 121; GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 11; TRIGGIANI, *Ispersioni, perquisizioni e sequestri*, in SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. 2, tomo I, a cura di Scalfati, Torino, 2009, p. 438.

² RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, in FERRUA-MARZADURI-SPANGHER, *La prova penale*, Torino 2013, p. 785.

strumento ablativo ³, giacché anche il sequestro probatorio presenta i tratti del provvedimento interinale, volto a garantire la possibilità di pervenire a determinati risultati acquisitivi che rischierebbero altrimenti di risultare compromessi ⁴.

Sarebbe eccessivo affermare che il rigido spartiacque generalmente ipotizzato in sede di disamina delle differenti forme di sequestro andrebbe forse rimeditato; occorre invece rilevare che la distinzione al riguardo è, almeno sotto certi aspetti, meno netta di quanto potrebbe apparire a prima vista, poiché l'obiettivo di salvaguardia della genuinità della prova finisce con l'attribuire una connotazione cautelare anche al sequestro probatorio ⁵.

In tutte le ipotesi di sequestro è ravvisabile un vincolo di indisponibilità giuridica e materiale sulla *res*, finalizzato alla sottrazione di un determinato bene alla sua libera fruizione ⁶.

In questa ricerca di un elemento unificante, potrebbe dunque sostenersi che il generico termine "sequestro" risulta utilizzabile per definire, unitariamente, qualsiasi misura coercitiva destinata a imporre su una cosa, mobile o immobile, un vincolo di indisponibilità ⁷, in quanto proprio l'"indisponibilità" del bene sequestrato rappresenta la connotazione comune all'intero *genus* del sequestro ⁸.

Onde rimarcare anche terminologicamente questo elemento identitario volto idealmente ad accomunare tra loro le differenti forme di sequestro è stata al riguardo utilizzata l'espressione "vincoli reali", per ricomprendere tanto i provvedimenti ablatori riconducibili alla categoria delle misure cautelari reali, e dunque il sequestro preventivo e quello conservativo, quanto i vincoli derivanti da un mezzo di ricerca della prova, quale è il sequestro probatorio ⁹.

II. IL PROVVEDIMENTO DI SEQUESTRO DEL CORPO DI REATO ...

Il sequestro probatorio può concernere il corpo del reato, la cui nozione viene fornita dal secondo comma del predetto art. 253 c.p.p., in base al quale rientrano in tale definizione «le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo»; conseguentemente occorre fare riferimento ai beni che hanno un rapporto diretto ed immediato con il reato stesso ¹⁰, e pertanto le cose acquisite direttamente per effetto del crimine o ricavate quali vantaggi tratti da esso nonché i beni, valutabili economicamente, dati o promessi al colpevole per la sua consumazione ¹¹.

³ Cass., sez. un., 16.4.2003, Monnier, in *Ced. Cass.*, n. 224184; in dottrina TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 439; VENTURA *Sequestro preventivo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg, vol. II, Torino 2004, p. 751.

⁴ PERONI, *In tema di sequestro penale di libretti bancari, titoli di Stato e conti correnti*, in *Cass. pen.* 1996, p. 271.

⁵ RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 784.

⁶ TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, op. loc. ult. cit.

⁷ NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, X ed., Milano, 2007, p. 304.

⁸ BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, II Ed., Milano 1991, p. 111; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 785.

⁹ GUERINI, *Annullamento del sequestro probatorio e ambiti di operatività del divieto di restituzione di beni*, in *Sist. pen.* 2020, 1, p. 117.

¹⁰ Cass., sez. V, 22.11.2013, Scriva, in *Cass. pen.* 2014, p. 1732; Cass., sez. II, 23.7.2013, Fazzari, in *Ced. Cass.*, n. 255556; Cass., sez. III, 10.7.2000, Volpin, in *Cass. pen.* 2001, p. 2777.

¹¹ Cass., sez. VI, 2.12.2020, in *Cass. pen.* 2021, p. 1001; Cass., sez. V, 28.5.2014, Denaro, in *Ced. Cass.*, n. 259850; Cass., sez. V, 22.11.2013, Scriva, in *Cass. pen.* 2014, p. 1732; Cass., sez. IV, 4.4.2003, Nicotra, in *Ced. Cass.*, n. 227897; Cass., sez. III, 25.2.2003, Conventi, in *Ced. Cass.*, n. 224882; Cass., sez. un., 3.7.1996, Chabni, in *Cass. pen.* 1997, p. 971; Cass., sez. II, 19.11.1990, Di Rocco, in *Cass. pen.* 1991, II, 876; in dottrina MONTONE, *Reato (corpo del)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino 1996, p. 160.

Per quanto concerne l'individuazione dei concetti di prodotto, profitto e prezzo può osservarsi che il prodotto si identifica con la cosa creata, trasformata od ottenuta mediante la condotta criminosa¹², ovvero con il vantaggio di natura economica, o con il beneficio di tipo patrimoniale avente una diretta derivazione causale dall'attività illecita.

Per prezzo, ai fini in esame, si deve invece intendere il compenso dato ad una determinata persona quale corrispettivo per l'esecuzione di una condotta illecita¹³.

Assai più disagiata si rivela invece l'individuazione delle esatte coordinate del concetto di "profitto", anche perché, nella sua accezione corrente, esso assume una latitudine semantica tale da abbracciare una pluralità quasi indefinibile di ambiti.

Tale difficoltà emerge dalla constatazione per cui in un brevissimo arco temporale lo stesso organo della nomofilachia, con riferimento alla tematica del sequestro preventivo e della confisca, si fosse espresso in maniera contraddittoria in ordine all'ambito che deve essere ricompreso da tale terminologia.

Era stato infatti osservato, in riferimento alla confisca, che il profitto è dato dai beni o dalle utilità conseguite mediante la realizzazione del prodotto del reato e si identifica con il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato¹⁴; tale soluzione esegetica venne tuttavia contraddetta da una successiva pronuncia delle Sezioni Unite che, nella sentenza Gubert, con riferimento al sequestro preventivo e alla successiva confisca, evidenziò come il concetto di profitto o provento del reato comprenda non solo i beni appresi per effetto diretto ed immediato dell'illecito ma anche ogni altra utilità che sia conseguenza anche indiretta o mediata dell'attività criminosa posta in essere¹⁵. La conclusione a cui erano pervenuti i giudici di legittimità fu poi poco dopo nuovamente ribadita dalle Sezioni Unite, in tema di confisca¹⁶. A distanza di un brevissimo lasso temporale peraltro un'ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite, con un *revirement* giurisprudenziale, fece propria la soluzione in base alla quale il profitto del reato (sempre con riferimento al sequestro preventivo e alla confisca) si identifica con il vantaggio economico derivante in via diretta ed immediata dalla commissione dell'illecito¹⁷.

Tale esposizione appare indicativa della difficoltà di pervenire ad una risposta davvero inequivoca in ordine a detto aspetto.

Prima di concludere questa disamina occorre dar conto di un'ulteriore problematica in materia, concernente gli interrogativi in ordine alla sequestrabilità come corpo del reato di beni immateriali, tra cui i diritti di credito.

Del tutto minoritaria appare l'impostazione volta ad affermare l'ipotizzabilità del sequestro di un bene immateriale, ed in particolare a ritenere ammissibile il sequestro probatorio di crediti, purché ricorra l'esigenza processuale di cristallizzare una determinata situazione, potendosi ricavare significativi elementi di prova, ai fini dell'accertamento di determinati reati, anche dall'analisi concernente l'esistenza di un credito, la sua genesi e il suo svolgersi tra soggetti indagati e tra costoro e i terzi.

¹² GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in BARGI-CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, vol. II, Torino, 2011, p. 598.

¹³ Cass., sez. un., 6.3.2008, Miragliotta, in *Guida dir.* 2008, n. 17, p. 69.

¹⁴ Cass., sez. un., 2.7.2008, Fisia Italimpianti S.P.A., in *Cass. pen.* 2008, p. 4544.

¹⁵ Cass., sez. un., 5.3.2014, Gubert, in *Ced Cass.*, n. 258647.

¹⁶ Cass., sez. un., 18.9.2014, Espenhahn, in *Cass. pen.* 2015, p. 426.

¹⁷ Cass., sez. un., 21.7.2015, Lucci, in *Ced Cass.*, n. 264436.

Decisamente preferibile appare l'opinione contraria, decisamente prevalente ¹⁸, dovendosi rilevare che in tal caso risulta invece sequestrabile la documentazione volta a comprovare la sussistenza di detti crediti.

Un ulteriore interrogativo che occorre scegliere è quello se sia o meno accoglibile la tesi concernente la presunta obbligatorietà del sequestro penale del corpo di reato.

Soprattutto nei primi anni di vigenza dell'attuale codice la giurisprudenza maggioritaria sosteneva che, a differenza di ciò che è previsto in relazione alle cose pertinenti al reato, per quanto concerne il corpo del reato sussisterebbe un vero e proprio potere-dovere da parte dell'autorità giudiziaria di procedere al sequestro, a prescindere dalla necessità dell'acquisizione al fine della ricostruzione dei fatti di causa ¹⁹, e dunque perfino qualora l'indagato abbia ammesso la propria responsabilità in ordine all'illecito ascritto ²⁰.

Secondo detta impostazione il sequestro del corpo del reato andrebbe cioè obbligatoriamente disposto, in modo automatico, non essendovi spazio per alcuna valutazione discrezionale.

La tesi dell'obbligatorietà del sequestro probatorio del corpo di reato, ricollegabile all'impostazione, sulla quale ci soffermeremo fra breve, secondo cui non sarebbe necessario motivare in ordine alla sussistenza della funzione probatoria del sequestro penale del corpo di reato, venne peraltro immediatamente sottoposta a pesanti rilievi critici, volti a sottolineare che se si dovesse procedere al sequestro del corpo del reato anche in assenza di esigenze probatorie si perverrebbe all'assurdo di sequestrare un bene che deve poi essere immediatamente restituito all'avente diritto ²¹.

Successivamente, proprio alla luce di queste considerazioni, prevalse dunque decisamente l'orientamento diretto a negare la sussistenza di automatismi in materia, ed esso risultò confermato anche da plurime pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione ²²; venne conseguentemente escluso che possa essere considerata *in re ipsa* l'esigenza probatoria volta a giustificare il sequestro del corpo del reato ²³.

Le Sezioni Unite escludono che l'apprensione del bene fosse sempre necessaria per l'accertamento dei fatti, sottolineando come detta conclusione emerga inequivocabilmente dalla lettura coordinata del primo comma dell'art. 253 c. 1 con quella del secondo comma dell'art. 262, in base al quale è stata prevista dal legislatore la restituzione delle cose sequestrate a chi ne abbia diritto, anche prima della sentenza, qualora non sia necessario mantenere il sequestro a fini di prova.

Purtuttavia, nonostante tali corretti rilievi, l'orientamento interpretivo volto a sostenere l'obbligatorietà del sequestro del corpo del reato fu successivamente riproposto da alcune decisioni e si sostenne anzi che proprio detta obbligatorietà del sequestro del corpo del reato rappresentava invece un elemento di discriminazione rispetto al sequestro delle cose pertinenti al reato, che è, invece,

¹⁸ MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano 1990, p. 150.

¹⁹ Cass., sez. VI, 5.6.1992, Tognoni, in *Ced Cass.*, n. 191738; Cass. sez. I, 5.3.1991, Langella, in *Arch. nuova proc. pen.* 1991, p. 225.

²⁰ Cass., sez. III, 28.9.1990, Monti, in *Cass. pen.* 1991, II, p. 286.

²¹ LATTANZI, *Brevi considerazioni sul sequestro del corpo di reato*, in *Cass. pen.* 1991, II, p. 759; RIGO, *Sequestro probatorio del corpo del reato e principio della motivazione*, *ivi.* 1994, p. 2917; SELVAGGI, *L'oggetto nel sequestro probatorio e nel sequestro preventivo*, *ivi.* 1991, I, p. 936.

²² Cass., sez. un. 28.1.2004, Ferazzi in c. Bevilacqua, in *Cass. pen.* 2004, p. 1913; Cass., sez. un. 29.1.1997, Bassi, in *Guida dir.* 1997, n. 14, p. 70.

²³ Cass., sez. III, 21.3.2013, Borri, in *Ced Cass.*, n. 255116; Cass., sez. II, 21.8.2012, Albanese, in *Arch. nuova proc. pen.* 2012, p. 635.

facoltativo ²⁴ .

In questo dibattito va segnalata anche una tesi intermedia, più sfumata, diretta a sostenere che il sequestro del corpo di reato sarebbe solo “tendenzialmente” necessario per l’accertamento del fatto. Secondo tale impostazione l’attuale codice avrebbe previsto un’obbligatorietà attenuata del sequestro del corpo del reato, limitandola alle cose che, all’esito del procedimento penale, dovranno comunque essere sottoposte a provvedimento di confisca ai sensi dell’art. 240 c. 2 c.p. ²⁵ .

La problematica è comunque stata definitivamente risolta alla luce di un nuovo intervento della Cassazione a sezioni unite ²⁶ .

Richiamando considerazioni già sviluppate dalla precedente pronuncia a Sezioni unite del 2004, è stato osservato come appaiano fondamentali al riguardo i rilievi ricavabili dalla disamina delle implicazioni derivanti da un’attenta lettura del primo comma dell’art. 262 c.p.p., in base al quale qualora non sia necessario mantenere il sequestro a fini di prova le cose sequestrate devono essere restituite a chi ne abbia diritto, prima della sentenza.

Si è infatti sottolineato che detta norma, applicabile anche al corpo di reato, evidenzia l’insostenibilità della tesi secondo cui il fine probatorio sarebbe naturalmente connesso al corpo del reato, giacché in tal caso nessuna restituzione potrebbe essere prospettata; se la “non necessità” del mantenimento ai fini probatori del bene sequestrato vale in caso di sequestro già operato, a maggior ragione tale “non necessità” può emergere e deve essere valutata, per ragioni di economia processuale, al momento dell’iniziale assoggettamento al vincolo.

Va aggiunto, con specifico riferimento alla “non obbligatorietà” del sequestro penale del corpo del reato, che tale conclusione trova un ulteriore supporto nel disposto del secondo comma dell’art. 354 c.p.p., che attribuisce alla polizia giudiziaria il potere di procedere «se del caso» al sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato; tale locuzione infatti non avrebbe alcun senso logico qualora il corpo del reato dovesse sempre ed automaticamente essere sequestrato.

Deve inoltre evidenziarsi, conformemente a quanto osservato dalle Sezioni unite, che il principio di “proporzionalità” delle misure include in sé quello della loro “residualità”; conseguentemente al sequestro può farsi ricorso solo qualora allo stesso risultato, rappresentato dall’accertamento dei fatti di reato, non possa pervenirsi con modalità meno afflittive e pervasive.

III... E LA SUA MOTIVAZIONE

Per anni si è sviluppato un intenso dibattito concernente l’interrogativo afferente alla necessità di motivare in ordine alla funzione probatoria del sequestro penale del corpo di reato.

²⁴ Cass., sez. II, 23.7.2013, Fazzari, in *Ced. Cass.*, n. 255556; analogamente Cass., sez. IV, 26.3.2010, Bottino, in *Ced. Cass.*, n. 247039; Cass., sez. IV, 3.3.2010, Bettoni, in *Ced. Cass.*, n. 246850.

²⁵ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 9.

²⁶ Cass., sez. un., 27 luglio 2018, in *Dir. pen. proc.* 2018, p. 1263.

Più specificamente, il contrasto interpretativo verteva in ordine al quesito se il sequestro penale del corpo del reato si configuri con i caratteri dell'automatismo, a prescindere da ogni indagine circa la sussistenza di specifiche esigenze probatorie, o se anche in tal caso nel disporre il sequestro l'autorità giudiziaria debba indicare espressamente le finalità probatorie atte a giustificare detto provvedimento, evidenziando il suo rapporto di strumentalità con l'accertamento penale.

Le incertezze in materia resero necessari reiterati interventi della Cassazione a Sezioni Unite, a comprova delle difficoltà riscontrabili per pervenire ad una corretta esegesi delle disposizioni normative in relazione a questa problematica ²⁷.

La tesi favorevole all'automatica assoggettabilità al sequestro probatorio del corpo di reato escludeva la doverosità di un'esplicita motivazione circa le esigenze probatorie al riguardo, ritenendosi che in tal caso fosse sufficiente indicare la qualifica di corpo del reato. Alla luce di detto orientamento, in altri termini, l'esigenza probatoria del *corpus delicti* sarebbe *in re ipsa*; conseguentemente i provvedimenti di sequestro aventi ad oggetto beni definibili come corpo del reato potrebbero limitarsi a dar conto di tale qualificazione.

Si osservava che a supporto di detta conclusione sembrava militare il dato letterale ricavabile dal primo comma dell'art. 253 c.p.p., giacché l'aggettivo "necessarie", essendo usato al femminile plurale, appare rapportato soltanto alle "cose pertinenti al reato"; qualora si fosse voluto riferirlo anche al "corpo di reato" la concordanza, secondo le comuni regole grammaticali, avrebbe infatti dovuto essere fatta al maschile plurale, come avviene in numerose norme del codice, quali gli artt. 48, terzo comma, 64, secondo comma, 95, quarto comma, ove aggettivi o predicati riferiti a sostantivi di genere diverso, l'ultimo dei quali sia femminile, sono stati concordati al maschile plurale.

In base a tale orientamento il corpo del reato, essendo per la sua intrinseca natura imprescindibilmente legato al reato stesso, postulerebbe dunque l'esistenza di un rapporto di immediatezza con l'illecito penale, ed avrebbe necessariamente ed in via generalizzata una destinazione ed un'efficacia probatoria; conseguentemente la valutazione attinente alla rilevanza andrebbe effettuata solo con riferimento alle cose pertinenti al reato e non anche rispetto al corpo del reato, ritenuto indispensabile, per le sue intrinseche connotazioni, all'accertamento dei fatti; in tal caso sarebbe sufficiente motivare in ordine alla configurabilità quale corpo del reato del bene sottoposto al vincolo del sequestro, non occorrendo invece motivare circa la necessità del sequestro in funzione delle esigenze probatorie ²⁸.

Tale impostazione venne accolta anche da due successive decisioni delle Sezioni Unite, secondo cui in tema di sequestro probatorio del corpo di reato non occorre offrire la dimostrazione, mediante una specifica motivazione, della necessità del sequestro in funzione dell'accertamento dei fatti. Si affermava conseguentemente che i provvedimenti dell'autorità giudiziaria di sequestro e di convalida del sequestro risultavano sempre legittimi qualora avessero avuto ad oggetto dei beni qualificabili come corpo del reato, essendo sufficiente a tal fine che fosse giustificata e comprovata detta qualificazione, senza che occorresse una specifica motivazione sulla concreta sussistenza delle finalità proprie del sequestro probatorio. Secondo detta tesi interpretativa solo per le cose pertinenti al reato, diverse da quelle suscettibili di essere configurate corpo del reato, appariva necessario evidenziare la sussistenza di finalità probatorie, atte a legittimare il provvedimento di sequestro ²⁹.

²⁷ FIASCHI, *La motivazione del sequestro del corpo del reato tra vecchi dicta della Cassazione e nuova funzione nomofilattica delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 228; SCHENA, *Quello che le Sezioni unite non dicono a proposito di "idoneità della motivazione" nel caso di sequestro probatorio del corpus delicti*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4088.

La successiva evoluzione giurisprudenziale ha però condotto a far decisamente prevalere l'opposto criterio diretto invece a sostenere che anche quando il sequestro penale, effettuato ai sensi dell'art. 253 c.p.p., ha ad oggetto il corpo del reato, la concreta sussistenza delle finalità probatorie non può essere presunta, ma deve essere espressamente verificata e risultare da specifica motivazione, volta a collegare il sequestro all'accertamento dei fatti di causa; si rileva infatti che se così non fosse, e laddove si accedesse alla tesi di una sorta di "automatismo" del sequestro del corpo di reato, si dovrebbe parlare di un *quartum genus* di sequestro, concernente in maniera esclusiva la predetta ipotesi concernente il corpo del reato, in aggiunta ai tre espressamente delineati, e cioè il sequestro probatorio, quello preventivo e quello conservativo³⁰.

E' stato evidenziato in particolare, già da tempo ed alla luce di un orientamento che nei corso dei decenni è venuto rafforzandosi, che il provvedimento di sequestro, istituendo un vincolo di indisponibilità sulla cosa ed incidendo conseguentemente su diritti costituzionalmente garantiti, esige una motivazione che non può attenersi soltanto alla qualifica giuridica da attribuirsi al corpo

²⁸ In tal senso Cass., sez. V, 27 gennaio 2015, in *Cass. pen.* 2016, p. 3659; Cass., sez. II, 4 giugno 2014, Kasse, in *Ced Cass.*, n. 259579; Cass., sez. II, 24 ottobre 2013, Di Nino, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 822; Cass., sez. II, 23 luglio 2013, Fazzari, in *Ced Cass.*, n. 255556; Cass., sez. IV, 3 marzo 2010, Bettoni, *ivi*, n. 246850; Cass., sez. IV, 2 marzo 2010, Bottino, *ivi*, n. 247039; Cass., sez. II, 14 maggio 2003, Scarantino, *ivi*, n. 225178; Cass., sez. VI, 25 marzo 2003, Lucani, in *Giur. it.*, 2004, col. 1921; Cass., sez. III, 25 febbraio 2003, Conventi, in *Ced Cass.*, n. 224882; Cass., sez. III, 10 dicembre 2002, Camozza, *ivi*, n. 222974; Cass., sez. III, 27 settembre 2001, De Masi, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3538; Cass., sez. III, 10 luglio 2000, Volpin, *ivi*, 2001, p. 2777; Cass., sez. III, 10 maggio 1999, Burjak, *ivi*, 2001, p. 1583; Cass., sez. V, 8 febbraio 1999, Circi, *ivi*, 2000, p. 2071; Cass., sez. I, 26 febbraio 1998, Attaniese, *ivi*, 1999, p. 1228; Cass., sez. III, 11 novembre 1997, Raimondi, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 297; Cass., sez. I, 23 giugno 1997, Kistenpfanning, *ivi*, 1998, p. 298; Cass., sez. V, 21 aprile 1997, Cassa di risparmio di Bologna, in *Cass. pen.*, 1999, p. 633; Cass., sez. III, 23 dicembre 1995, Sassoli De Bianchi, *ivi*, 1996, p. 3074; Cass., sez. II, 4 novembre 1991, Sacchetti, *ivi*, 1993, p. 1204; Cass., sez. VI, 28 novembre 1990, Grimaldi Satelli, *ivi*, 1991, II, p. 758; Cass., sez. III, 8 settembre 1990, Monti, *ivi*, 1991, II, p. 286; in dottrina MENDOZA, *Sul sequestro probatorio operato dai vigili urbani e sulle conseguenze della trasmissione del verbale oltre 48 ore dal compimento dell'atto*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2280; TAFI, *In tema di oggetto del sequestro probatorio*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1992, p. 179.

²⁹ A favore di questa tesi Cass., sez. un., 11 febbraio 1994, Carella, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2056; nonché, poco dopo, Cass., sez. un., 11 novembre 1994, Ceolin, in *Ced Cass.*, n. 199172.

³⁰ V. sul punto Cass., sez. II, 28 gennaio 2015, Cheick Fall, in *Ced. Cass.*, n. 262379; Cass., sez. III, 5 settembre 2014, Guarnieri, *ivi*, n. 260241; Cass., sez. III, 11 marzo 2014, Gamba, *ivi*, n. 259647; Cass., sez. V, 22 novembre 2013, Scriva, in *Cass. pen.* 2014, p. 1732; Cass., sez. III, 21 marzo 2013, Borri, in *Ced Cass.*, n. 255116; Cass., sez. II, 21 agosto 2012, Albanese, in *Arch. nuova proc. pen.* 2012, p. 635; Cass., sez. II, 9 dicembre 2011, in *Arch. nuova proc. pen.* 2012, p. 2999; Cass., sez. V, 20 gennaio 2011, Cavone, in *Arch. nuova proc. pen.* 2012, p. 1465; Cass., sez. VI, 12 febbraio 2008, Possanzini, in *Ced Cass.*, n. 240353; Cass., sez. II, 9 giugno 2004, Di Virgilio, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3966; Cass., sez. II, 28 aprile 2004, Palmi, in *Ced Cass.*, n. 229708; Cass., sez. III, 19 gennaio 2001, Servadio, in *Cass. pen.*, 2003, p. 580; Cass., sez. VI, 11 giugno 1998, Ferroni, *ivi*, 1999, p. 1220; Cass., sez. II, 19 dicembre 1996, Galizia, in *Riv. pen.*, 1997, p. 661; Cass., sez. I, 23 gennaio 1993, Gennari, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1616; Cass., sez. III, 27 aprile 1992, Bevilacqua, *ivi*, 1993, p. 2598; Cass., sez. VI, 13 marzo 1992, Migliore, *GI* 1992, II, 44; C III 9.1.1992, De Angelis, *ANPP* 1992, 621; C III 9.12.1991, Giordano, *CP* 1993, 654; in dottrina, COPPI, *Sulla necessità di motivare il sequestro del corpo di reato*, in *Giur. it.*, 1992, II, col. 445; FILIPPI, *Sull'obbligo di motivare il sequestro del corpo di reato*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1225; LATTANZI, *Brevi considerazioni sul sequestro del corpo di reato*, *ivi*, 1991, II, p. 758; MARINARI, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, *ivi*, 1993, p. 2182; RIGO, *Sequestro probatorio del corpo del reato e principio della motivazione*, *ivi*, 1994, p. 2917.

del reato ma deve concernere anche le specifiche finalità probatorie che si intendono perseguire³¹, venendo inoltre evidenziato che non sempre il corpo del reato risulta davvero rilevante ai fini probatori³².

Al fine di smentire l'argomento letterale, che costituiva uno dei principali supporti della tesi contraria, ed a prescindere dalla considerazione volta a porre in luce le frequenti improprietà ed imprecisioni normative, è stato poi rilevato come l'affermazione in base alla quale l'aggettivo va posto al maschile quando accompagna due sostantivi di genere diverso vale solo quando esso è parte di un predicato nominale, ma non anche qualora svolga funzioni di attributo, come avviene appunto nel caso del primo comma dell'art. 253 c.p.p.³³.

Potrebbe del resto osservarsi come la tesi dell'automatismo del sequestro penale del corpo di reato risulti comunque contraddetta dal dettato dell'art. 262, che prevede la restituzione delle cose sequestrate quando siano venute meno le esigenze probatorie, evidenziando così la sussistenza di un nesso imprescindibile tra il sequestro e le predette esigenze. Non avrebbe senso infatti disporre un sequestro qualora il bene, non risultando utile ai fini di prova, debba poi essere immediatamente restituito.

Comunque, al fine di sviluppare una più esaustiva disamina al riguardo, ed al fine di evidenziare le problematicità di questa tematica, si rivela opportuna una disamina del percorso, non sempre lineare, accolto dalle stesse Sezioni Unite; la disamina in materia non ha la finalità di una mera ricostruzione storica, ma mira a dar atto dei problemi, indubbiamente rilevanti, che accompagnano lo sforzo esegetico diretto a dirimere i dubbi in materia.

Con un primo intervento le Sezioni Unite sostennero che anche qualora il sequestro penale avesse avuto ad oggetto il corpo di reato la sussistenza delle finalità probatorie non poteva ritenersi presunta o comunque implicita, ma doveva emergere da un'apposita motivazione al riguardo. Al fine di smentire i rilievi basati sull'analisi letterale dell'art. 253 c. 1 venne osservato che per ragioni di immediata contiguità sintattica è possibile la concordanza dell'aggettivo con l'ultimo nome femminile, quando questo è plurale, anche se viene preceduto da nomi maschili. Scendendo al merito della questione fu rilevato che se il decreto di sequestro non fosse motivato in relazione all'esistenza delle finalità probatorie verrebbe impedita la possibilità di verificare la legittimità e la correttezza di detto provvedimento; si aggiunse che il corpo del reato non può ritenersi sempre indispensabile per l'accertamento dei fatti (significativa sotto questo aspetto è l'ipotesi dei beni oggetto di furto; il fatto che venga sequestrato un anello o un braccialetto non vale certo a chiarire chi sia stato l'autore del reato) e quindi non può essere sequestrato qualora non venga previamente valutata la sua necessità ai fini probatori³⁴.

A detta impostazione fece peraltro seguito la già citata decisione Carella, di segno contrario³⁵. Le indicazioni contenute nella pronuncia Carella, come già osservato, non furono ritenute convincenti da larga parte della giurisprudenza, propensa a sostenere che nella motivazione del decreto di sequestro probatorio del corpo di reato non potesse difettare la considerazione delle esigenze per

³¹ MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 151; MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino 1997, p. 255; Id., *Reato (corpo del)*, *Dpen*, XI, Torino 1996, p. 159; RIGO, *Sequestro probatorio del corpo del reato e principio della motivazione*, cit., p. 2920.

³² LATTANZI, *Brevi considerazioni sul sequestro del corpo di reato*, in *Cass. pen.* 1991, II, p. 758.

³³ MARINARI, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.* 1993, p. 2181; RIGO, *Sequestro probatorio del corpo del reato*, cit., p. 2921.

³⁴ Cass., sez. un., 18 giugno 1991, Raccch, in *Cass. pen.* 1991, II, p. 925.

³⁵ Cass., sez. un., 11 febbraio 1994, Carella, cit.

cui tale sequestro viene disposto, onde permettere di verificare se esso è stato adottato nel rispetto dei presupposti di legge, ed in particolare se l'ablazione del bene risulti effettivamente giustificata da motivi di interesse pubblico, dovuti alla necessità dell'accertamento di un fatto di reato; pertanto, secondo detto orientamento, la mancanza di tale indicazione inficiava di nullità il provvedimento impositivo del sequestro .

Onde dirimere la questione si rese pertanto necessaria un'ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite. I giudici di legittimità con la pronuncia Ferazzi in c. Bevilacqua ribadirono che qualora venga disposto il sequestro probatorio l'autorità giudiziaria procedente deve esplicitare, così come avviene per le cose pertinenti al reato, le ragioni che giustificano in concreto la necessità dell'acquisizione interinale del bene per l'accertamento dei fatti inerenti al *thema probandum*. Venne rilevato al riguardo che l'apprensione del corpo del reato non appare sempre necessaria per l'accertamento dei fatti, come confermato dall'art. 262 c. 1 che, senza operare alcuna differenziazione tra corpo del reato e cose pertinenti al reato, prevede a favore di chi ne abbia diritto la restituzione dei beni sequestrati, anche prima dell'emissione della sentenza, quando non sia più necessario mantenere il sequestro ³⁶.

Le Sezioni Unite, ritenendo ambigua e non dirimente la declinazione al femminile plurale dell'aggettivo "necessarie", di cui al primo comma dell'art. 253 c.p.p., osservarono come le disposizioni, di cui agli artt. 103, secondo comma, 235 e 240 c.p.p., che sembrerebbero imporre *ex lege* il sequestro del corpo di reato, in assenza di un onere di motivazione, riguardino in realtà delle ipotesi speciali, dettate dalla necessità di non disperdere dei peculiari mezzi di prova, e dalle quali non sarebbe corretto inferire la sussistenza di un principio generale concernente la rilevanza probatoria *tout court* del corpo di reato.

Inoltre fu dato particolare risalto alla considerazione in base alla quale la tesi volta ad imporre una specifica motivazione, atta a giustificare l'adozione del provvedimento di sequestro probatorio del corpo di reato, appare l'unica compatibile con il rispetto delle libertà fondamentali dell'individuo, costituzionalmente garantite.

Il giusto equilibrio tra i motivi di interesse generale ed il sacrificio dei diritti del singolo sarebbe in effetti irrimediabilmente alterato accogliendo l'impostazione volta a ritenere legittimo il sequestro probatorio del corpo di reato anche in mancanza di ogni riferimento motivazionale alla concreta finalità probatoria perseguita, giacché in tal modo verrebbe autorizzato un vincolo di temporanea indisponibilità di un bene che, in assenza dell'indicazione dei motivi di interesse pubblico collegati all'accertamento dei fatti, apparirebbe irragionevolmente ancorato al solo dato, del tutto accidentale, rappresentato dalla circostanza che esso costituisce corpo del reato. Tale conclusione risulta ancor più significativa nell'ipotesi in cui detto corpo di reato sia di proprietà della vittima o di terzi estranei alla condotta criminosa.

Dopo la pronuncia Bevilacqua detta impostazione è risultata largamente prevalente, affermandosi che anche il decreto di sequestro probatorio delle cose che costituiscono corpo del reato deve essere sorretto, a pena di nullità, da idonea motivazione circa la finalità probatoria perseguita. Tale orientamento non è risultato certo unanime, in quanto numerose pronunce, anche di legittimità, hanno continuato ad orientarsi in senso opposto. Da parte di quello che potremmo definire come una sorta di "terzo indirizzo", è poi stato rilevato che il principio volto ad imporre la motivazione anche in caso di sequestro del corpo di reato ammette comunque un'eccezione, rappresentata dall'ipotesi in cui «la finalizzazione probatoria del corpo del reato sia connotato ontologico ed

³⁶ Cass., sez. un., 13 febbraio 2004, Ferazzi in c. Bevilacqua, in *Cass. pen.* 2004, p. 1913.

immanente rispetto alla natura delle cose inquadrabili in quel concetto»³⁷.

Onde evitare di ripetere quanto già abbiamo osservato, può rilevarsi, proprio alla luce di quest'ultimo rilievo, in un'ottica focalizzata sugli anni più recenti, che si è assistito dunque al delinearsi di ben tre diversi orientamenti esegetici al riguardo.

Il primo, prevalente, si è mantenuto nel solco della pronuncia Bevilacqua a Sezioni Unite, diretta a sostenere che anche il sequestro del corpo di reato richiede l'evidenziazione in sede motivazionale della sua necessità a fini probatori³⁸.

In senso contrario, in alcune decisioni, che si richiamavano alla risalente pronuncia Carella delle Sezioni Unite, si è ancora continuato ad escludere in tal caso l'obbligo di motivazione, ritenendosi che l'esigenza probatoria del corpo di reato fosse *in re ipsa*³⁹.

Infine, nell'ambito di un ulteriore, terzo orientamento interpretativo, pur riconoscendosi la necessità, anche in relazione al corpo del reato, di un'idonea motivazione concernente le finalità probatorie che si intendono perseguire con il sequestro, è stato rilevato che appare sufficiente una motivazione estremamente sintetica e contratta qualora la funzione probatoria del corpo del reato appaia essere un connotato ontologico ed immanente del compendio sequestrato, di immediata evidenza, desumibile dalla sua peculiare natura, come ad esempio accade nei reati edilizi, ove il bene immobile che rappresenta il corpo del reato ha, come appare immediatamente percepibile, una innegabile finalizzazione probatoria, non potendo l'attività investigativa prescindere da una puntuale verifica delle difformità edilizie riscontrabili⁴⁰.

La questione ha peraltro poi finalmente trovato, in maniera auspicabilmente definitiva, quella che, a nostro giudizio, rappresenta la soluzione più corretta ed equilibrata.

A causa del perdurare di difformità di soluzioni esegetiche sul punto infatti la tematica è stata ancora una volta sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618, comma 1 *bis*, c.p.p., in base al quale se una sezione della Corte di cassazione ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite rimette a queste ultime la decisione del ricorso. La questione di diritto devoluta alle Sezioni unite fu la seguente: «Se, anche per le cose che costituiscono corpo di reato, il decreto di sequestro (o convalida di sequestro) probatorio debba essere comunque motivato quanto alla finalità in concreto perseguita per l'accertamento dei fatti».

Le Sezioni Unite, rispondendo a tale interrogativo, hanno ribadito il principio di diritto secondo cui «il decreto di sequestro (così come il decreto di convalida di sequestro) probatorio, anche se non abbia ad oggetto cose costituenti corpo di reato, deve contenere una specifica motivazione sulla finalità perseguita per l'accertamento dei fatti»⁴¹.

Il giudice della nomofilachia ha evidenziato come già l'*incipit* dell'art. 253 c.p.p. faccia riferimento ad un decreto "motivato", indipendentemente dalla natura dei beni da apprendere a fini di prova; si

³⁷ Cass., sez. II, 28 gennaio 2015, in *Cass. pen.* 2016, p. 2808.

³⁸ Cass., sez. VI, 4 aprile 2017, Veizi, in *Ced Cass.*, n. 270487; Cass., sez. VI, 29 marzo 2017, Peritore, *ivi*, n. 270785; Cass., sez. II, 15 marzo 2017, Carone, *ivi*, n. 270520; Cass., sez. VI, 26 gennaio 2017, Berardinelli, *ivi*, n. 269664; Cass., sez. III, 10 novembre 2016, Zamfir, *ivi*, n. 270698; Cass., sez. III, 24 settembre 2015, Zarrillo, *ivi*, n. 265391; Cass., sez. III, 6 maggio 2014, Guarnieri e altri, *ivi*, n. 260241; Cass., sez. III, 11 marzo 2014, Gamba, *ivi*, n. 259647; Cass., sez. V, 15 marzo 2013, Scriva, *ivi*, n. 257537; Cass., sez. III, 6 marzo 2013, Borri, *ivi*, n. 255116; Cass., sez. II, 13 luglio 2012, Albanese, *ivi*, n. 253658.

³⁹ C 28.10.2016, Esposito, *CED* 268734; C II, 3.7.2013, Fazzari, *CED* 255556; C IV 2.3.2010, Bottino, *CED* 247039.

⁴⁰ Cass, sez. II, 18 marzo 2015, Caruso, in *Ced Cass.*, n. 263130; analogamente Cass., sez. III, 27 aprile 2016, Bernardi, *ivi*, n. 268736

⁴¹ Cass., sez. un., 27 luglio 2018, in *Dir. pen. proc* 2018, p. 1263.

è rilevato, riprendendo considerazioni sviluppate dalla precedente pronuncia Bevilacqua a Sezioni unite, che il codice contempla le sole figure generali del sequestro preventivo, del sequestro probatorio e di quello conservativo, senza delineare una quarta ed autonoma figura di sequestro del corpo di reato, avente un proprio autonomo e differenziato trattamento. Inoltre, richiamando parimenti alcune conclusioni a cui era pervenuta la pronuncia Bevilacqua, si è rimarcato come la soluzione volta ad imporre l'obbligo motivazionale anche in relazione al sequestro probatorio del corpo di reato appaia l'unica compatibile con i limiti fissati all'intervento penale sul terreno delle libertà fondamentali e dei diritti costituzionalmente garantiti all'individuo, in quanto l'equilibrio tra i motivi di interesse generale connessi all'individuazione dei fatti di reato e l'esigenza di tutela del singolo a non veder compromesso il suo diritto di proprietà sarebbe irrimediabilmente compromesso qualora in ogni caso fosse ritenuto legittimo il sequestro probatorio del corpo di reato, anche laddove non venisse fatto alcun riferimento motivazionale alla concreta finalità probatoria perseguita. Le Sezioni Unite hanno sottolineato come la portata precettiva dell'art. 42 Cost., volto a riconoscere e garantire la proprietà privata, nonché dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in base al quale ogni persona ha diritto al rispetto dei suoi beni e nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge, impone che le ragioni probatorie del vincolo di temporanea indisponibilità della cosa, anche quando essa si identifichi nel corpo del reato, siano esplicitate nel provvedimento giudiziario con adeguata motivazione, onde garantire che la misura sia soggetta al permanente controllo di legalità e di concreta idoneità in ordine all'*an* e alla sua durata, in particolare per l'aspetto del giusto equilibrio e del ragionevole rapporto di proporzionalità tra lo spossessamento del bene e il fine endoprocessuale perseguito, rappresentato dall'accertamento del fatto di reato.

Negata la ragionevolezza della distinzione, operata da una parte della giurisprudenza, tra beni aventi un'autoevidenza probatorio e beni priva di tale connotazione, le Sezioni Unite, con riferimento alla possibilità di una motivazione con "formula sintetica" hanno ricordato come, già per le sentenze, il legislatore abbia considerato idonea una "concisa" esposizione dei motivi.

IV. IL SEQUESTRO DELLE COSE PERTINENTI AL REATO

Oltre al corpo del reato il sequestro penale può riguardare le cose pertinenti al reato, rispetto alle quali il legislatore non ha inteso fornire alcuna espressa definizione, avendo ritenuto opportuno, come già indicato nella Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale «affidarsi all'interpretazione giurisprudenziale»⁴².

La nozione di "cose pertinenti al reato" appare più ampia di quella di corpo del reato; generalmente viene ravvisato al riguardo un rapporto di genere a specie tra le due categorie⁴³; è rimasta isolata al riguardo l'impostazione secondo cui, al contrario, le cose pertinenti al reato andrebbero individuate in via residuale, dovendosi escludere da tale ambito quelle costituenti corpo del reato

⁴² Rel. prog. prel. c.p.p., in G.U. 24 ottobre 1988, Suppl. ord. n. 93, p. 68.

⁴³ MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, cit., p. 150; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, in FERRUA-MARZADURI-SPANGHER (a cura di), *La prova penale*, Torino 2013, p. 786; TRANCHINA, *Sequestro (sequestro penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma 1992, p. 5; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in SPANGHER (diretto da), *Trattato*, vol. 2, tomo I, 2009, Milanofiori Assago, p. 440.

Vanno considerate “cose pertinenti al reato”, oltre al *corpus delicti* ed ai *producta sceleris*, tutte le cose, mobili od immobili, che servono, anche indirettamente, ad accertare la consumazione dell’illecito, il suo autore e le altre circostanze rilevanti ai fini di causa quali quelle inerenti alle modalità di preparazione ed esecuzione del reato ed ai suoi moventi.

E’ stato dunque rilevato come rientri in detta nozione qualunque cosa sulla quale o a mezzo della quale il reato fu commesso o che ne costituisce il prezzo, il prodotto o il profitto, ivi comprese anche le cose legate indirettamente alla fattispecie criminosa ⁴⁵.

Il concetto di pertinenza abbraccia infatti qualsiasi relazione che intercorra tra un determinato oggetto ed un reato, qualificata dalla sua potenzialità ad essere un utile strumento di accertamento del fatto, o più precisamente degli elementi di cui all’art. 187 c.p.p.

Devono ritenersi cose pertinenti al reato non solo tutte quelle su cui o a mezzo delle quali il reato fu commesso o che ne costituiscono il prodotto o il profitto o il prezzo o che sono prova della commissione di esso, ma anche le cose la cui fabbricazione, detenzione o alienazione ovvero il cui uso o porto costituiscono reato.

Sono pertinenti al reato, oltre agli oggetti caratterizzati da un’intrinseca, specifica e strutturale strumentalità rispetto al reato commesso, pure quelli che risultino legati indirettamente ad esso ed appaiano comunque necessari per l’accertamento dei fatti, in quanto, sebbene non siano in rapporto qualificato con il fatto illecito, presentino capacità dimostrativa dello stesso ⁴⁶.

Vanno considerate cose pertinenti al reato, necessarie per l’accertamento dei fatti, anche quelle la cui acquisizione rilevi al fine di stabilire gli esatti termini della condotta in funzione della corretta qualificazione giuridica ⁴⁷.

Sono stati ad esempio ritenute pertinenti al reato, in quanto necessarie al fine dell’individuazione dell’autore del reato, le cose da cui sia possibile estrarre un campione di DNA, onde confrontarlo con quelli rinvenuti sul luogo del delitto ⁴⁸.

In relazione all’ipotesi delittuosa di cui all’art. 600 *ter* c.p., concernente la produzione, distribuzione e divulgazione di materiale pedopornografico, può parimenti essere adottato un provvedimento di sequestro del materiale osceno laddove sussista l’esigenza di conservare la prova delle immagini dei filmati, aventi detto contenuto pedopornografico, o della loro circolazione nella rete Internet ⁴⁹. Sempre a livello esemplificativo, è dunque legittimo il sequestro probatorio di un’autovettura che, essendo stata utilizzata per “scortare” un automezzo adibito al trasporto illecito di sostanze stupefacenti, abbia avuto una funzione strumentale nella commissione del reato [] ⁵⁰. Parimenti, in materia di favoreggiamento dell’ingresso clandestino in Italia di individui provenienti da paesi extracomunitari, la giurisprudenza ha affermato la sottoponibilità a sequestro probatorio, in quanto bene pertinente al reato, del veicolo utilizzato per effettuare detto ingresso [C I 13.6.2001, Carlà, CP 2003,

⁴⁴ MONTONE, *Reato (corpo del)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino 1996, p. 163.

⁴⁵ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, in *Cass. pen.*, 2021, p. 1001; Cass., sez. V, 28 maggio 2014, Denaro, in *Ced Cass.* n. 259850 Cass., sez. III, 15 giugno 2009, Bortoli, in *Cass. pen.* 2010, p. 3192; Cass., sez. III, 12 febbraio 2002, *ivi*, 2003, p. 970.

⁴⁶ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, in *Cass. pen.*, 2021, p. 1001; Cass., sez. III, 15 giugno 2009, Bortoli, *ivi*, 2010, p. 3192; Cass., sez. II, 29 marzo 2007, Minnella, *ivi*, 2008, p. 2025; Cass., sez. I, 21 aprile 1993, Verdoliva, in *Arch. nuova proc. pen.* 1993, p. 807; Cass., sez. fer. 6 agosto 1992, Liotti, in *Giust. pen.*, 1992, III, col. 587.

⁴⁷ Cass., sez. VI, 5 marzo 2009, Angeletti, in *Cass. pen.* 2010, p. 1086.

⁴⁸ Cass., sez. II, 29 marzo 2007, Minnella, *cit.*

⁴⁹ Cass., sez. III, 21 aprile 2010, in *Ced Cass.*, n. 247635; Cass., sez. III, 10 febbraio 2005, La Pietra, *ivi*, n. 231607.

⁵⁰ Cass., sez. VI, 19 febbraio 2001, D’Agostino, in *Ced Cass.*, n. 218425.

237].

L'Autorità giudiziaria è ovviamente tenuta, in sede motivazionale, a comprovare il rapporto sussistente tra le cose sottratte alla disponibilità del soggetto ed il reato per cui si procede e ad indicare specificamente l'esigenza probatoria che il sequestro dovrebbe soddisfare ⁵¹.

In caso di sequestro cosiddetto di massa, e cioè di sequestro avente ad oggetto una pluralità di cose dello stesso genere, devono inoltre essere esposte le ragioni in base alle quali non è possibile limitare il sequestro ad un solo o comunque a pochi esemplari ⁵²; si pensi ad un libro contenenti espressioni ritenute atte a configurare il reato di cui all'art. 612 bis c.p. ed in relazione al quale le finalità afferenti al sequestro probatorio risultano realizzate anche con il sequestro di un solo esemplare, laddove il sequestro di tutti i volumi in commercio potrebbe semmai adempiere alle differenti finalità a cui tende il sequestro preventivo.

Occorre una compiuta indicazione dei fatti oggetto di contestazione, onde permettere la valutazione del rapporto di inerenza o pertinenzialità dei beni costituenti oggetto di sequestro con il reato.

Ovviamente il sequestro non può risultare basato sull'apodittica affermazione di essere volto ad assicurare elementi di prova in ordine all'imputazione, giacché tale apparente motivazione non permette, in sede di controllo di legittimità, di verificare se le cose oggetto del sequestro siano definibili come corpi del reato o come cose pertinenti al reato.

Appare isolata, ed assolutamente non condivisibile, l'impostazione volta a ritenere sufficiente la mera elencazione degli articoli di legge asseritamente violati, della data e del luogo del fatto e delle finalità investigative per le quali il provvedimento viene ritenuto necessario ⁵³.

Al contrario, va invece ribadito come il decreto di sequestro non possa limitarsi a tali sommari elementi ma debba contenere una descrizione dei fatti illeciti che costituiscono la premessa del provvedimento, unitamente alla precisazione volta a dar conto dell'inerenza o pertinenzialità dei beni sequestrati rispetto a tali fatti ⁵⁴.

Laddove il collegamento fra l'adozione del provvedimento di sequestro probatorio e le finalità investigative perseguite abbia i caratteri dell'evidenza l'onere motivazionale può essere assolto anche mediante il ricorso a formule sintetiche, essendo di immediata percezione la connessione tra il sequestro e gli scopi investigativi; invece qualora il nesso non sia così evidente, in quanto il sequestro concerna beni aventi un collegamento solo indiretto con i fatti per cui si procede, la motivazione deve essere sviluppata in maniera maggiormente specifica.

Può inoltre aggiungersi che l'onere di motivazione del provvedimento di sequestro probatorio va modulato sulla base della progressione dell'*iter* procedimentale, giacché nella fase iniziale delle indagini, caratterizzata dalla fluidità della contestazione, l'esigenza di descrizione dei fatti per cui si procede, implicita nell'onere motivazionale incombente sul pubblico ministero all'atto della convalida del sequestro probatorio, risulta soddisfatta anche da un decreto di convalida apposto in calce al verbale di sequestro della polizia giudiziaria che si limiti ad indicare gli articoli di legge per i quali si procede, in quanto in tal caso la contrazione dell'onere motivazionale appare

⁵¹ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, *cit.*; Cass., sez. III, 5 luglio 2007, A., in *Guida dir.* 2007, n. 44, p. 102; Cass., sez. V, 21 ottobre 1996, Patanè, in *Ced Cass.*, n. 206639; Cass., sez. VI, 20 marzo 1991, Carollo, in *Cass. pen.* 1992, p. 2801.

⁵² Cass., sez. III, 13 giugno 2007, Vitali, in *Ced Cass.*, n. 32277.

⁵³ Cass., sez. II, 14 ottobre 2015, in *Cass. pen.* 2016, p. 1710.

⁵⁴ Cass., sez. VI 15 febbraio 2012, in *Cass. pen.* 2013, p. 3190; Cass., sez. V, 1° luglio 2002, in *Ced Cass.*, n. 222395.

giustificata dal rinvio al contenuto dell'atto che si convalida ⁵⁵.

In presenza di un rapporto funzionale tra il bene sequestrato ed il reato contestato, occorre escludere in sede motivazionale che tale rapporto non sia meramente occasionale ⁵⁶; la verifica circa il nesso di funzionalità non occasionale tra il bene e la fattispecie criminosa contestata deve essere ancora maggiormente rigorosa nei casi in cui il bene appartenga ad un soggetto terzo estraneo al reato, cioè un soggetto nei cui confronti non è stato ipotizzato alcun coinvolgimento nell'attività criminosa ⁵⁷. Deve inoltre sempre risultare rispettato il principio di proporzionalità, alla luce di considerazioni non dissimili da quelle afferenti alla disciplina delle cautele personali nel procedimento penale, in quanto esso travalica il perimetro delle libertà individuali e rappresenta il termine necessario di raffronto tra la compressione dei diritti, imposta dal sequestro probatorio, e la giustificazione della loro limitazione ⁵⁸.

In tal caso il richiamo al principio della proporzionalità trae il suo avallo anche dalle fonti sovranazionali, e più precisamente dai paragrafi 3 e 4 dell'art. 5 del Trattato sull'Unione europea, nonché dall'art. 49, § 3 e dall'art. 52, §. 1 della Carta dei diritti fondamentali ⁵⁹.

Sempre in quest'ottica, poiché il sequestro probatorio risulta finalizzato alla ricerca della prova, il mantenimento del vincolo di indisponibilità da esso derivante non può protrarsi oltre il tempo strettamente necessario per il compimento degli accertamenti in funzione dei quali esso è stato disposto ⁶⁰.

Bisogna altresì evitare che, attraverso prassi elusive, possano sottrarsi alla disciplina garantistica prevista dal legislatore in tema di sequestri delle attività poste in essere dagli inquirenti volte a perseguire gli stessi risultati del sequestro. Al fine di evitare artificiose elusioni alla normativa in esame, è stato conseguentemente precisato che si è in presenza di un sequestro probatorio anche qualora siano stati acquisiti, seppur soltanto mediante estrazione di copie informatiche o riproduzioni su supporto cartaceo, i dati contenuti in un archivio informatico, nelle ipotesi in cui il trattenimento delle copie determini la sottrazione all'interessato dell'esclusiva disponibilità dell'informazione ⁶¹.

Va poi osservato che a rigore, immediatamente dopo l'esaurirsi delle finalità alle quali risultava preordinato un determinato sequestro probatorio i beni andrebbero restituiti agli aventi diritti; purtroppo non sempre l'Autorità giudiziaria agisce con la dovuta solerzia al riguardo, e molto spesso si rende necessaria una specifica richiesta di restituzione dei beni da parte degli interessati. Il mantenimento del vincolo di indisponibilità derivante dal sequestro probatorio deve essere limitato al tempo strettamente necessario per il compimento degli accertamenti in vista dei quali esso è stato disposto, in quanto in caso contrario verrebbe snaturata la sua natura di strumento esclusivamente finalizzato alla ricerca della prova ⁶²[].

⁵⁵ Cass., 21 gennaio 2016, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2564.

⁵⁶ Cass., sez. VI, 20 gennaio 2017, in *Ced Cass.*, n. 269374; Cass., sez. V, 28 maggio 2014, Denaro, *ivi*, n. 259850.

⁵⁷ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, *cit.*

⁵⁸ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, *cit.*

⁵⁹ Cass., sez. III, 29 settembre 2009, Spini, in *Ced Cass.*, n. 245172.

⁶⁰ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, *cit.*; Cass., sez. VI, 15 dicembre 2016, Amores, in *Ced Cass.*, n. 268489; Cass., sez. IV, 22 gennaio 2013, in *Cass. pen.* 2014, p. 252.

⁶¹ Cass., sez. VI, 10 giugno 2015, in *Cass. pen.*, 2016, p. 286.

⁶² Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, in *Cass. pen.*, 2021, p.1001; Cass., sez. IV, 22 gennaio 2013, *ivi*, 2014, p. 252.

Può osservarsi come uno degli aspetti in relazione ai quali maggiore deve essere l'attenzione è proprio quello concernente la necessità di evitare che il provvedimento di sequestro "debordi" da quelli che sono i suoi parametri applicativi.

Al riguardo, in particolare va esclusa, tra l'altro, la possibilità di operare un sequestro probatorio in assenza di effettivi elementi volti a suffragare un'ipotesi di reato, che avrebbe in tal caso una finalità meramente "esplorativa"; sempre in quest'ottica, ed al fine di contrastare quelli che talvolta vengono definiti come sequestri probatori "a strascico", è stato giustamente considerato illegittimo un provvedimento di sequestro avente ad oggetto, in assenza di alcun preventivo concreto elemento di riferimento, tutte le credenziali di accesso ad un sistema di prenotazione *on line* di voli aerei di una compagnia di navigazione⁶³.

È stato parimenti ritenuto esplorativo e sproporzionato, in relazione ad un procedimento per il reato di finanziamento illecito ai partiti, il sequestro indistinto di tutte le mail, personali e della società, riferibile ad un soggetto terzo estraneo al reato, trasmesse e ricevute nei dieci anni precedenti.

Il fatto che non sia possibile un sequestro probatorio qualora risultino ancora elementi volti a confermare l'effettiva sussistenza di un reato non deve invece, ovviamente, indurre a far escludere invece la possibilità di disporre un sequestro qualora, pur sussistenza detti elementi, sussistono dei dubbi circa il preciso inquadramento giuridico di una determinata vicenda.

In generale, in tema di sequestro probatorio, l'acquisizione indiscriminata di un'intera categoria di beni, nell'ambito della quale procedere successivamente alla selezione delle singole "res" strumentali all'accertamento del reato, è consentita a condizione, come già abbiamo avuto modo di evidenziare, che il sequestro non assuma una valenza meramente esplorativa e che il pubblico ministero adotti una motivazione che espliciti le ragioni in base alle quali venga ritenuto necessario, in considerazione della specificità del caso, disporre un sequestro esteso e onnicomprensivo, in ragione del tipo di reato per cui si procede, della condotta e del ruolo criminale attribuiti alla persona titolare dei beni, della natura delle cose che si intendono sequestrare e della difficoltà di individuare *ex ante* l'oggetto del sequestro⁶⁴.

Il problema insorge in particolare con riferimento a determinate tipologie di delitti, rispetto ai quali appare disagevole, se non impossibile, pervenire ad un'anticipata e dettagliata indicazione dei beni da sequestrare; si pensi, in particolare, a quelli che impongano la ricostruzione del volume d'affari della società e l'esame dell'intera contabilità, quali i reati concernenti l'ambito dei tributi, il cui accertamento impone l'esame della complessiva documentazione dell'indagato. In simili ipotesi, dovendo acquisire l'intero coacervo cartolare, nel provvedimento di sequestro l'autorità giudiziaria potrebbe limitarsi, secondo un'impostazione giurisprudenziale, ad un'indicazione volta ad evidenziare la necessità di tale acquisizione; infatti in una simile ipotesi il nesso della pertinenza rispetto al reato non può essere stabilito mediante una valutazione antecedente, ma soltanto al momento dell'effettiva esecuzione del provvedimento di sequestro⁶⁵.

Sempre con riferimento ai reati tributari si è ritenuto ammissibile il sequestro della documentazione contabile di un'azienda, seppur relativa ad anni in cui non era ancora stata accertata alcuna evasione impositiva, ritenendosi pienamente ammissibile la supposizione che l'imprenditore, che abbia evaso le imposte negli anni precedenti, possa aver successivamente proseguito in tale attività

⁶³ Cass., sez. IV, 17 aprile 2012, soc. Ryanair, in *Cass. pen.* 2013, p. 1523.

⁶⁴ Cass., sez. VI, 22 settembre 2020, Di Stefano, in *Ced Cass.*, n. 279949 – 02; Cass., sez. VI, 12 settembre 2018, Macis, *ivi*, n. 274781; Cass., sez. V, 27 febbraio 2015, Gattuso, *ivi*, n. 262898.

⁶⁵ Cass., sez. III, 5 giugno 2008, Staffolani, in *Ced Cass.*, n. 240254.

illecita; è stato affermato che per la legittimità del sequestro probatorio non è necessario che il fatto di reato risulti già compiutamente delineato, ma è sufficiente che sia ragionevolmente presumibile o probabile attraverso induzioni logiche⁶⁶. Parimenti, nell'ambito di procedimenti per dichiarazioni fraudolente dei redditi percepiti, si è giudicato legittimo il sequestro probatorio della documentazione risalente ad epoca anteriore all'anno in ordine al quale si ipotizzava la commissione del reato, osservandosi che ai fini dell'accertamento, tenuto conto della necessità di ricostruire l'effettiva posizione fiscale dell'indagato, detta documentazione andava comunque considerata pertinente al reato⁶⁷. Partendo dal concetto di bene pertinente al reato, poiché il rapporto pertinenziale non necessariamente deve essere valutato in relazione immediata col reato, potendo costituire oggetto di sequestro ogni elemento utile a pervenire alla ricostruzione dei fatti e tale da contribuire al giudizio sul merito dell'imputazione, si è infatti sostenuto che in materia di illeciti tributari è sequestrabile anche la documentazione commerciale e fiscale relativa ad anni d'imposta diversi da quelli oggetto d'indagine, purché tale documentazione appaia idonea a fornire un quadro dell'evoluzione aziendale e dei metodi di tenuta della contabilità⁶⁸ [].

L'eventuale apprensione di documenti non pertinenti comporta un vizio riguardante l'esecuzione del provvedimento, che non viene peraltro ritenuto atto ad inficiare, a monte la legittimità del decreto di sequestro⁶⁹.

La tematica dei c.d. "sequestri di massa" ha dato luogo a notevoli divaricazioni giurisprudenziali, essendosi ritenuto talora, alla luce di un'impostazione che non può in alcun modo essere ritenuta condivisibile, che ai fini della legittimità del sequestro di beni non sarebbe richiesta una loro preventiva individuazione, essendo sufficiente che ad essa possa pervenirsi mediante il riferimento normativo alle nozioni di "corpo del reato" e "cosa pertinente al reato"; sulla base di tale assunto era stata esclusa l'illegittimità del sequestro, effettuato in via generalizzata dalla polizia giudiziaria, di tutta la documentazione afferente alla struttura ed all'attività di un gruppo organizzativo ramificato in numerose regioni italiane, all'esito di una perquisizione disposta dal pubblico ministero in relazione all'ipotesi di reato concernente il divieto di costituzione di associazioni di carattere militare⁷⁰.

Va infatti sottolineato come il provvedimento di sequestro probatorio debba comunque contenere un preciso riferimento alle cose da sequestrare, onde permettere un'effettiva possibilità di controllo del nesso di pertinenza; l'oggetto del sequestro appare conseguentemente assolutamente indeterminato qualora il relativo provvedimento venga disposto ai fini della generica ed indiscriminata acquisizione, in originale o in copia, di "tutta" la documentazione riferibile direttamente o indirettamente ai fatti per cui si procede, come corrispondenze, agende di qualsiasi tipo ed appunti.

In senso parzialmente intermedio, si è talora sostenuto che, con riferimento a procedimenti che impongano la ricostruzione del volume d'affari di una società e l'intera contabilità, il decreto di sequestro probatorio può limitarsi ad una indicazione concernente la sola tipologia della

⁶⁶ Cass., sez. III, 27 giugno 1991, Lorenzini, in *Ced Cass.*, n. 187816.

⁶⁷ Cass., sez. III, 30 settembre 2003, Albanese, in *Il Fisco*, 2004, p. 2461.

⁶⁸ Cass., sez. III, 30 settembre 2003, Albanese, *cit.*; Cass., sez. III, 12 febbraio 2002, Pedron, in *Cass. pen.*, 2003, p. 970.

⁶⁹ Cass., sez. III, 30 maggio 2002, Pavirani, in *Ced Cass.*, n. 222133; Cass., sez. III, 14 novembre 1995, Razetto, in *Giust. pen.* 1996, III, col. 665.

⁷⁰ Cass., sez. I, 30 aprile 1997, Corini, in *Arch. nuova proc. pen.* 1997, p. 711, concernente la vicenda della c.d. "Guardia nazionale padana".

documentazione da sequestrare ⁷¹[].

Ulteriori difficoltà nascono qualora il sequestro probatorio penale afferisca a beni sui quali già gravano vincoli originati da procedure di differente natura.

Sotto questo aspetto, le Sezioni Unite della cassazione hanno evidenziato che non vi è alcuna coincidenza di funzioni tra il provvedimento di sequestro probatorio e la procedura fallimentare: il primo persegue infatti interessi differenti da quelli considerati dal fallimento e si configura come misura del tutto autonoma. Esso, pertanto, può legittimamente essere disposto su beni già appresi al fallimento e, se anteriore al fallimento, mantiene la propria efficacia anche successivamente all'apertura della procedura concorsuale ⁷².

Sempre con riferimento all'individuazione di possibili interferenze tra diverse procedure, esamineremo in questa sede una tematica sulla quale dovremo soffermarci anche nel prosieguo della trattazione inerente ai vari aspetti del sequestro, e cioè quella inerente ai rapporti tra sequestro probatorio e le procedure amministrative di condono edilizio.

In via di primo approccio, ci limiteremo per ora ad osservare come secondo l'opinione prevalente l'inoltro di una domanda di condono edilizio non impedisce l'adozione di un provvedimento di sequestro a fini probatori di una costruzione (ritenuta abusiva), avente lo scopo di lasciare inalterata la situazione di fatto, in quanto la speciale causa estintiva discendente dalla procedura di condono richiede una formale dichiarazione in tal senso, previo accertamento dei suoi presupposti legittimanti e dei requisiti cui essa è subordinata; finché essa non sia stata emessa il sequestro è dunque legittimo ⁷³.

Il punto, come è evidente, è quello di cercare di giungere ad un corretto temperamento tra le esigenze investigative di acquisizione probatoria ed il rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, evitando così che valori primari vengano intaccati in assenza di reali esigenze.

Su questo aspetto è anche intervenuta la Corte Europea dei diritti dell'uomo. La Corte, richiamandosi alle proprie decisioni volte a sottolineare il fondamentale rilievo che assume l'attività giornalistica in una società democratica, ha affermato che una misura invasiva come il sequestro, nei confronti di un giornalista, di agende e supporti informatici, quali *computer* e relativi *hard disk*, può comportare una violazione del diritto di espressione riconosciuto all'attività giornalistica, in quanto tende a dissuadere il giornalista dal portare a conoscenza della collettività delle notizie di interesse pubblico; in tal caso occorre pertanto operare un rigoroso bilanciamento tra il dovere di accertare e reprimere i reati e il diritto del giornalista a mantenere la riservatezza delle proprie fonti di informazione ⁷⁴.

Detta impostazione è stata pienamente recepita dalla giurisprudenza italiana. E' stato così giudicato illegittimo il sequestro indiscriminato di supporti telefonici ed informatici ad un giornalista, alla sua convivente ed alla sua ex moglie, rilevandosi che il sequestro probatorio nei confronti di un giornalista, avente ad oggetto atti e documenti relativi all'esercizio della sua attività professionale, deve conformarsi con rigore al criterio della proporzionalità tra il contenuto del provvedimento ablativo e le esigenze di accertamento dei fatti oggetto delle indagini in ambiti coperti dal segreto professionale, anche alla luce dell'art. 10 CEDU come interpretato dalla Corte

⁷¹ Cass., sez. III, 5 giugno 2008, Staffolani, in *Ced Cass.*, n. 240254.

⁷² Cass., sez. un., 24 maggio 2004, Fallimento s.r.l. Promodata Italia, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3087.

⁷³ Cass., sez. III, 22 dicembre 2006, Di Renzo, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3867; Cass., sez. III, 7 settembre 2005, Amadori, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2933; Cass., sez. III, 6 novembre 2003, Baldi, in *Ced Cass.*, n. 226828.

⁷⁴ Corte EDU, sez. V, 20.3.2012, Martin e altri c. Francia, in *Cass. pen.* 2012, p. 3910.

EDU, occorrendo evitare quanto più possibile interventi invasivi nella sfera dell'attività giornalistica ⁷⁵[].

Il giudizio di bilanciamento talvolta ha condotto a diversificate soluzioni giurisprudenziali in relazione a vicende sostanzialmente analoghe.

Così, con riferimento al procedimento per il reato di lottizzazione abusiva, all'impostazione volta a sostenere che, soprattutto qualora le costruzioni risultino ormai realizzate da tempo e siano in prevalenza nella disponibilità di terzi acquirenti, debba negarsi l'ammissibilità del sequestro probatorio, in quanto in ogni caso i beni immobili non potrebbero essere sottratti alle esigenze di accertamento processuale e conseguentemente risulterebbero insussistenti le finalità probatorie perseguibili mediante il sequestro ⁷⁶.

In senso contrario, in un'ottica assai meno attenta alle posizioni dei soggetti coinvolti dal sequestro, si è rilevato, recentemente, che il sequestro probatorio delle opere ritenute abusive si rivela comunque necessario, in quanto esso permette di compiere gli accertamenti indispensabili al fine di valutare, anche mediante l'affidamento di consulenze tecniche, se sussistano gli estremi dei reati urbanistici-paesaggistici oggetto di denuncia e, eventualmente, se siano legittimi i provvedimenti di sanatoria successivamente adottati ⁷⁷.

V. I PRESUPPOSTI E LE MODALITÀ DI EFFETTUAZIONE DEL SEQUESTRO

Il provvedimento che dispone il sequestro probatorio deve far riferimento alla fattispecie criminosa contestata, nei suoi estremi essenziali di tempo, di luogo e di azione, delineando, sia pur in maniera sommaria, gli specifici episodi in relazione ai quali si ricerca il corpo del reato e le cose pertinenti al reato ⁷⁸.

Come già abbiamo osservato, non sarebbe sufficiente un semplice richiamo alla qualificazione della fattispecie criminosa ed una mera indicazione degli articoli di legge relativi a tale fattispecie, occorrendo invece che sia sempre specificate le concrete esigenze probatorie che il provvedimento è destinato a soddisfare ⁷⁹.

Proprio alla luce della necessità della "specificità" di tali indicazioni non potrebbe essere ritenuta idonea l'indicazione volta a fare un astratto riferimento alla necessità di pervenire al sequestro di determinati beni onde comprovare la sussistenza di rapporti illeciti tra l'indagato ed alcune organizzazioni criminose ⁸⁰, né quella diretta a giustificare il sequestro della documentazione contabile relativa ad un intero gruppo di società sulla base della generica finalità di pervenire, ad

⁷⁵ Cass., sez. VI, 19 gennaio 2018, in *Ced Cass.*, n. 272538-01.

⁷⁶ Cass., sez. III, 22 .5.1992, Bevilacqua, *CP* 1993, 2598

⁷⁷ Cass., sez. III, 13 novembre 2020, Di Nicola Vito, in *Ced Cass.*, n. 280268 – 01.

⁷⁸ Cass., sez. VI, 28 luglio 2014, V.M., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1066; Cass., sez. VI, 15 febbraio 2012, Iannella, in *Cass. pen.* 2013, p. 3190; Cass., sez. VI, 3 febbraio 2009, Delogu, in *Ced Cass.*, n. 242913.

⁷⁹ Cass., sez. VI, 28 luglio 2014, V.M., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1066; Cass., sez. VI, 15 febbraio 2012, Iannella, in *Cass. pen.* 2013, p. 3190; Cass., sez. III, 23 dicembre 2008, Gargiulo, in *Ced Cass.*, n. 242268; Cass., sez. III, 13 giugno 2007, Vitali, *ivi*, n. 237021; Cass., sez. V, 1° luglio 2002, Caroprese ed altro, *ivi*, n. 222395; Cass., sez. III, 2 ottobre 1997, Tazzini, *ivi*, n. 209633; Cass., sez. III, 7 agosto 1995, Zangari, in *Cass. pen.* 1996, p. 3074; Cass., sez. V, 2 marzo 1995, Kugelmeier, *ivi*, 1996, p. 892; Cass., sez. III, 29 maggio 1993, Minarelli, *ivi*, 1994, 2764; in dottrina GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 28.

⁸⁰ Cass., sez. VI, 14 settembre 1998, p.m. in c. Nicolosi, in *Arch. nuova proc. pen.* 1999, p. 88.

esempio, all'acquisizione di prove relative all'avvenuta corruzione di un ufficiale della Guardia di finanza incaricato di controlli relativi ad alcune società di tale gruppo ⁸¹.

Deve escludersi che un decreto di sequestro possa considerarsi sufficientemente motivato qualora non contenga alcuna specifica indicazione in ordine al concreto episodio delittuoso; al contrario, occorre anche precisare quali siano gli elementi atti ad individuare il rapporto diretto o pertinenziale tra il bene sequestrato e l'illecito ipotizzato, dovendosi descrivere gli estremi essenziali di tempo, di luogo, in modo tale da specificare gli episodi in relazione ai quali si ricercano le cose da sequestrare ⁸².

Inoltre occorre che nella motivazione del provvedimento di sequestro non solo sia indicato il presupposto della finalità probatoria dell'atto, ma risultino anche delineate le ragioni della concreta idoneità dimostrativa del legame tra la cosa sequestrata e l'illecito ⁸³, e tale requisito non può certo dirsi soddisfatto in presenza di mere formule di stile, prive di riferimenti alle concrete e specifiche esigenze probatorie ⁸⁴.

Ciò non implica peraltro che nel provvedimento di sequestro debba essere fornita da parte dell'autorità giudiziaria la prova circa la penale responsabilità di un determinato soggetto; per la legittima adozione del provvedimento di sequestro occorre infatti semplicemente che risulti già configurabile un'ipotesi di reato, senza che al contempo sia richiesta l'individuazione della sussistenza di elementi di colpevolezza a carico di un indagato; si tratta ovviamente di piani ben distinti fra loro, che non possono in alcun modo essere confusi ⁸⁵.

Occorre comunque, qualora il rapporto pertinenziale tra il bene che si intende assoggettare a sequestro ed il reato non sia di intuitiva evidenza, spiegare compiutamente le ragioni del sequestro, e pertanto la finalizzazione probatoria del vincolo ed il nesso di pertinenzialità fra il reato e le cose sequestrate ⁸⁶.

Risulta sufficiente la dimostrazione della "possibilità" della sussistenza di un tale rapporto pertinenziale, intercorrente tra i beni sequestrati ed il reato. È stato peraltro precisato, al fine di chiarire il senso di tale affermazione, che detta possibilità «non può essere intesa nel senso di una compatibilità del tutto astratta ed avulsa dalle caratteristiche del caso concreto» ⁸⁷.

In relazione all'emissione del decreto di sequestro probatorio non occorre, come già abbiamo osservato, l'esistenza di indizi di colpevolezza nei confronti di una determinata persona, ma è necessaria invece la sussistenza di elementi atti non solo a configurare l'avvenuta commissione, almeno in via ipotetica, di un reato ma anche a comprovare la necessità di dar vita ad un vincolo di temporanea indisponibilità di un determinato bene ⁸⁸.

Parimenti, poiché per l'adozione del provvedimento di sequestro probatorio può essere sufficiente

⁸¹ Cass., sez. VI, 12 giugno 1997, Mezzaroma, in *Arch. nuova proc. pen.* 1998, p. 298.

⁸² C VI 15.2.2012, Iannella, *CP* 2013, 3190; C III 13.6.2007, Vitali, *CED* 237021; C V 1.7.2002, Caroprese ed altro, *CED* 222395.

⁸³ Cass., sez. IV, 8 maggio 2009, Angeletti, in *Cass. pen.* 2010, p. 1086.

⁸⁴ Cass., sez. III, 23 giugno 2011, Liuzzo Scorpo, in *Ced Cass.*, n. 250959.

⁸⁵ Cass., sez. III, 8 agosto 2007, Vitali, in *Ced Cass.*, n. 237021; Cass., sez. III, 25 febbraio 2003, Conventi, in *Riv. pen.*, 2004, p. 262; Cass., sez. III, 19 novembre 1990, Di Rocco, in *Arch. nuova proc. pen.* 1991, p. 468.

⁸⁶ Cass., sez. II, 23 gennaio 2012, in *Cass. pen.* 2013, p. 259.

⁸⁷ Cass., sez. VI, 28 luglio 2014, V.M., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1066; Cass., sez. III, 6 maggio 2003, Dicerto, in *Ced Cass.*, n. 225604.

⁸⁸ Cass., sez. III, 25 febbraio 2003, Conventi, in *Riv. Pen.*, 2004, p. 262; Cass., sez. III, 23 ottobre 2002, Lodo, in *Guida dir.*, 2003, n.7, p. 85; in dottrina BEVERE, *Coercizione reale*, Milano, 1999, p. 62.

il *fumus* dell'esistenza di un illecito ⁸⁹, detto provvedimento è adottabile anche nell'incertezza circa la definitiva qualificazione giuridica del reato, nella prospettiva di un'evoluzione delle acquisizioni probatorie che conduca a meglio definire tale qualificazione ⁹⁰. Si è dunque ritenuto che il sequestro probatorio sia legittimo non solo qualora la condotta ipotizzabile risulti riconducibile ad una precisa fattispecie criminosa, ma anche laddove il sequestro si renda necessario proprio per stabilire gli esatti contorni della condotta delittuosa al fine di individuare la sua corretta qualificazione giuridica ⁹¹.

Requisito indispensabile per l'ammissibilità del sequestro probatorio è l'astratta configurabilità del reato; la giurisprudenza ha peraltro precisato che detta "astrattezza" va riferita ad una teorica possibilità collegata con elementi processuali già acquisiti agli atti, non essendo sufficiente al riguardo un semplice sospetto ma occorrendo la sussistenza di fondati motivi atti ad avvalorare la tesi in base alla quale determinati beni potrebbero costituire corpo del reato o cosa pertinente al reato ⁹².

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che il sequestro probatorio presuppone la sussistenza di un *fumus commissi delicti* che, pur se ricondotto nel campo dell'astrattezza, va sempre riferito ad un'ipotesi ascrivibile alla "realtà effettuale" e non a quella "virtuale"⁹³.

Un ulteriore presupposto del sequestro probatorio è rappresentato dall'esistenza di un *periculum in mora*, e cioè dal rischio che determinati beni vadano dispersi, risultando in tal modo non più fruibili per le esigenze cognitive del processo; infatti che il vincolo di indisponibilità rappresentato dal sequestro si giustifica solo in presenza di un tale pericolo ⁹⁴.

Come già abbiamo avuto modo di rilevare, non è possibile utilizzare il sequestro penale come fonte o come strumento di ricerca della notizia di reato, e cioè in situazioni nelle quali ancora non emerga alcun effettivo indizio al riguardo ⁹⁵, dovendosi escludere la legittimità di un sequestro disposto al fine di acquisire la *notizia criminis* in ordine ad un ipotizzato illecito non ancora individuato non solo nella sua qualificazione giuridica ma neppure nella sua specificità fattuale ⁹⁶.

Per l'emissione di un provvedimento di sequestro probatorio occorre infatti che sia ipotizzabile un reato, sulla base non già di supposti e del tutto eventuali ulteriori sviluppi delle indagini ma alla luce di dati già in possesso dell'organo giudiziario procedente ⁹⁷.

Appare estremamente significativo al riguardo un precedente giurisprudenziale sul quale in precedenza abbiamo fornito solo alcuni cenni, con cui fu ritenuto illegittimo il provvedimento di

⁸⁹ GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 27.

⁹⁰ Cass., sez. III, 4 luglio 1995, Giannetiempo, in *Ced Cass.*, n. 202471.

⁹¹ Cass., sez. III, 24 maggio 1999, Bonetti, in *Cass. pen.* 2000, p. 1386.

⁹² Cass., sez. VI, 15 febbraio 2012, Iannella, in *Ced Cass.*, n. 252423; Cass., sez. IV, 8 novembre 2000, Crocetta e altro, in *Ced Cass.*, n. 217698; Cass., sez. III, 14 dicembre 1991, Graziuso, in *Cass. pen.*, 1993, p. 399.

⁹³ Cass., sez. un., 20 novembre 1996, Bassi ed altri, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1673.

⁹⁴ LATTANZI, *Perché sequestrare un bene già sequestrato?*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1613; MARINARI, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2182; MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano 1990, p. 149; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, in FERRUA-MARZADURI-SPANGHER (A CURA DI), *La prova penale*, cit., p. 789.

⁹⁵ Cass., sez. III, 27 giugno 2013, Chifor, in *Ced Cass.*, n. 255458; Cass., sez. III, 20 giugno 2012, Vicentini e altro, in *Riv. giur. amb.* 2013, p. 75; Cass., sez. I, 11 marzo 2004, De Marzo, in *Cass. pen.* 2005, p. 2336; Cass., sez. I, 7 gennaio 1994, Lenzi, *ivi*, 1995, p. 134; in dottrina, DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 7; POTETTI, *Attività del p.m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 140; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 788.

⁹⁶ Cass., sez. III, 27 giugno 2013, Chifor, in *Ced Cass.*, n. 255458; Cass., sez. I, 11 marzo 2004, De Marzo, in *Cass. pen.* 2005, p. 2336.

⁹⁷ RUGGERI-MAGGIO, *loc. cit.*

sequestro delle credenziali di accesso al sistema informatico di prenotazione dei voli *on line* di una compagnia aerea, motivato dall'esigenza di poter identificare per tempo, in base ad una serie di parametri sintomatici desumibili dalle modalità di prenotazione dei voli, i passeggeri sospettabili di fungere da corrieri internazionali di stupefacenti (c.d. ovulatori).

Venne infatti rilevato che tale provvedimento mirava non tanto ad acquisire elementi di conoscenza in ordine ad una o più *notitiae criminis* determinate, quanto a monitorare in modo preventivo, illimitato e permanente il contenuto di un sistema informatico onde pervenire per suo tramite all'accertamento di reati non ancora commessi, ma dei quali si ipotizzava la futura commissione da parte di soggetti ancora da individuare ⁹⁸.

Accanto a questa limpida presa di posizione, vanno peraltro menzionati orientamenti difformi, ai sensi dei quali il provvedimento di sequestro potrebbe essere adottato non solo per pervenire all'accertamento «dei fatti già enunciati dall'accusa ma anche per quelli evincibili in via “di sviluppo” delle conseguenti indagini» ⁹⁹.

E' stato del resto osservato come in tema di sequestro probatorio la distinzione tra la finalità meramente esplorativa e quella di acquisizione della prova assuma un «carattere prevalentemente retorico», rilevandosi che nelle prime fasi delle indagini, caratterizzate da un quadro conoscitivo ancora del tutto embrionale, il sequestro probatorio può essere disposto anche solo per effettuare degli «approfondimenti istruttori»; si è conseguentemente negato che debba essere considerato illegittimo un sequestro probatorio sorretto da finalità esplorative, qualora si sia in presenza di una notizia di reato sufficientemente delineata, suscettibile di approfondimenti investigativi ¹⁰⁰.

Si inserisce nell'ambito di questa disamina il dibattito circa la giuridica possibilità di disporre un provvedimento di sequestro sulla base di una denuncia anonima.

Secondo una tesi dovrebbe essere considerato nullo il decreto di sequestro emanato in seguito a denuncia anonima; viene al riguardo rilevato che anche nel corso delle indagini preliminari la legittimazione all'esercizio del potere di procedere ad un sequestro non può derivare da situazioni sussumibili nell'ambito di mere congetture o sospetti, ma deve invece essere subordinata all'accertata sussistenza di indizi di commissione di un fatto di reato ¹⁰¹. Si è osservato, a sostegno di detta impostazione, che il sequestro emesso a seguito di una denuncia anonima viene utilizzato, del tutto impropriamente, non come un mezzo di ricerca della prova, che implicherebbe l'esistenza di indizi di reità, ma come un mezzo di acquisizione di una *notizia criminis* ¹⁰².

In senso opposto altra giurisprudenza ed una parte della dottrina hanno rilevato come le denunce anonime - delle quali sicuramente non può essere fatto alcun uso processuale, e sulla cui sola base non può dunque essere disposto un atto di sequestro, che presuppone invece la sussistenza di indizi di reità - pur tuttavia non impediscano di sviluppare, sulla base degli elementi da esse ipotizzati, una successiva attività di acquisizione di dati conoscitivi (stimolata appunto dalle predette denunce) e di ricerca della *notizia criminis* da parte della p.g. e del p.m., ed hanno sostenuto la legittimità di

⁹⁸ Cass., sez. IV, 24 maggio 2012, p.m. in c. Soc. Ryanair, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1523.

⁹⁹ Cass., sez. VI, 6 febbraio 2009, Castorina, in *Ced Cass.*, n. 243070.

¹⁰⁰ Cass., sez. VI, 22 gennaio 2015, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2362.

¹⁰¹ Cass., sez. VI, 27 ottobre 2006, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2946; Cass., sez. III, 26 settembre 1997, Sirica, *ivi*, 1998, p. 2081; Cass., sez. III, 8 marzo 1995, Ceroni, *ivi*, 1996, p. 1876; in dottrina ROMBI, *Illegittimità della perquisizione ed effetti sul sequestro*, *ivi*, 2005, p. 2331; ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione della notizia criminis: perquisizione seguita da sequestro*, *ivi*, 1996, p. 1882.

¹⁰² Cass., sez. V, 13 maggio 2004, p.m. in c. Patricelli, in *Ced Cass.*, n. 230174; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, *cit.*, p. 789.

una perquisizione e di un conseguente sequestro disposti a seguito di una notizia di natura anonima. Si è ritenuto corretto, ad esempio, il comportamento posto in essere da alcuni agenti della polizia giudiziaria che, ricevuta una denuncia anonima, si erano recati nel luogo indicato nella denuncia e, individuata un'autovettura sospetta, l'avevano sottoposta a perquisizione, procedendo quindi al sequestro della sostanza stupefacente ivi occultata.

È stato infatti affermato che in simili ipotesi la perquisizione ed il sequestro vengono legittimamente utilizzati come mezzi di accertamento della prova e non della notizia di reato ¹⁰³.

Per quanto concerne il momento temporale in cui può essere disposto il sequestro e l'Autorità legittimata alla sua emanazione va ricordato come il legislatore preveda che il sequestro penale sia disposto dall'autorità giudiziaria, con decreto motivato. Non si tratta dunque di un provvedimento di competenza esclusiva del pubblico ministero, giacché sebbene l'ipotesi più ricorrente sia quella offerta da un'iniziativa proveniente da tale organo, durante la fase delle indagini preliminari, in cui appunto il pubblico ministero è in grado di valutare se le esigenze del caso concreto rendano o meno necessario il sequestro di determinati beni, il provvedimento in oggetto può essere adottato anche dal giudice, in particolare nel corso dell'incidente probatorio o nel dibattimento.

Poiché il pubblico ministero è legittimato a compiere ulteriori indagini, dopo la richiesta di rinvio a giudizio, come confermato testualmente dal disposto dell'art. 419, terzo comma, c.p.p., non risulta precluso allo stesso p.m. di disporre anche in tale fase il sequestro probatorio ¹⁰⁴ [].

Una volta instaurata la fase processuale, la competenza è invece riservata esclusivamente all'organo giurisdizionale, e più precisamente al giudice per l'udienza preliminare e successivamente al giudice dibattimentale, su istanza di parte o d'ufficio, ai sensi dell'art. 507 c.p.p.

Infatti per effetto del potere attribuito all'Autorità giudiziaria di assumere di ufficio nuove prove all'esito dell'istruttoria dibattimentale, il giudice anche in tale fase può disporre un provvedimento di sequestro ¹⁰⁵.

Non essendo in presenza di una misura cautelare, il sequestro probatorio disposto dal pubblico ministero non esige la successiva convalida da parte del giudice ¹⁰⁶.

Sussistono peraltro delle specifiche ipotesi in cui anche il sequestro probatorio disposto dal pubblico ministero esige un controllo giurisdizionale. Ciò si verifica in particolare nell'ipotesi di sequestro disposto presso l'ufficio di un difensore, ai sensi dell'art. 103, quarto comma, c.p.p.

Sotto quest'ultimo aspetto, appare al riguardo necessaria una breve considerazione, su una tematica che sarà comunque oggetto di un successivo approfondimento. Le garanzie di libertà del difensore, in tema di perquisizioni e sequestri, non sono volte alla tutela personale e privilegiata dei soggetti esercenti la professione legale, ma risultano preordinate in funzione di tutela del diritto di difesa dell'imputato; conseguentemente esse non possono trovare applicazione qualora la perquisizione ed il successivo sequestro vengano compiuti nei confronti di un legale sottoposto ad indagine e non

¹⁰³ Cass., sez. VI, 21 settembre 2006, Macrì, in *Ced Cass.*, n. 36003; analogamente Cass., sez. III, 29 aprile 2004, Bettio e altri, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3402; Cass., sez. VI, 5 maggio 1994, Mazzeo, in *Ced Cass.*, n. 199420, in dottrina GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 14.

¹⁰⁴ Cass., sez. IV, 20 marzo 2003, Troudi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3674.

¹⁰⁵ Cass., sez. IV, 12 luglio 2004, Improta, in *Ced Cass.*, n. 229129; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 790.

¹⁰⁶ Cass., sez. III, 15 ottobre 2002, Scarpa e altri, in *Riv. pen.*, 2003, p. 786; Cass., sez. III, 9 aprile 1992, Gerace e altro, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 621; MONTAGNA, *La ricerca della prova nelle investigazioni di polizia giudiziaria e nelle indagini preliminari (ispezione, perquisizione e sequestro)*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, vol. II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino 2008, p. 100.

siano attinenti all'oggetto di alcuna attività defensionale ¹⁰⁷.

È stato conseguentemente osservato che per l'esecuzione di un provvedimento di sequestro presso lo studio di un avvocato non occorre avvisare il Consiglio dell'ordine forense, qualora il predetto difensore sia ritenuto coinvolto nella commissione del reato, in quanto le garanzie previste a favore dei difensori sono applicabili unicamente se devono essere tutelate la funzione difensiva o l'oggetto della difesa ¹⁰⁸.

Esaurito questo breve inciso, ricordiamo che, in relazione alla forma dell'atto, almeno in via generale il sequestro penale va considerato come un atto a forma libera in quanto il legislatore, individuati i soggetti e l'oggetto del possibile sequestro, non ha ritenuto opportuno fissare ulteriori regole in merito al contenuto dell'atto od alla sua esecuzione ¹⁰⁹.

È possibile disporre il sequestro anche in mancanza di una condizione di procedibilità che può ancora sopravvivere, trattandosi di un atto di indagine diretto ad assicurare le fonti di prova, sottoposto conseguentemente alla disciplina dell'art. 346 c.p.p. ¹¹⁰.

Il sequestro rientra nell'alveo dei c.d. "atti a sorpresa", accomunati fra loro dall'esigenza di assicurare la genuinità del risultato cui tendono, e per i quali non è previsto il previo avviso al difensore; conseguentemente non è richiesta, né addirittura è concepibile in tal caso una preventiva informazione di garanzia, giacché, come appare di intuitiva evidenza, essa potrebbe compromettere l'efficacia e la genuinità dei risultati dell'atto di sequestro ¹¹¹.

Una copia del decreto di sequestro deve peraltro essere consegnata all'interessato, se presente, onde rendere in tal modo effettivo l'esercizio del diritto di difesa ¹¹².

La mancata consegna all'indagato di copia del decreto di sequestro probatorio non costituisce comunque causa di nullità, stante l'assenza di una specifica previsione in tal senso ¹¹³.

Qualora l'indagato non abbia assistito al compimento dell'atto di sequestro, stante il venir meno di ogni "effetto sorpresa" successivamente all'espletamento di tale atto, insorge l'obbligo a carico del p.m. del tempestivo inoltro dell'informazione di garanzia, onde assicurare all'interessato la pienezza delle facoltà difensive.

L'autorità giudiziaria può delegare per l'effettuazione del sequestro un ufficiale di polizia giudiziaria; del resto il codice attribuisce agli ufficiali di p.g. il potere di provvedere anche autonomamente al sequestro del corpo del reato e delle cose a questo pertinenti, qualora vi sia pericolo di un'alterazione, modificazione o dispersione dei beni ed il pubblico ministero non possa intervenire tempestivamente ¹¹⁴.

¹⁰⁷ Cass., sez. III, 17 novembre 2015, Granara, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p.1482; Cass., sez. I, 18 giugno 2015, C.E., *ivi*, 2015, p. 973; Cass., sez. II, 16 maggio 2012, Marsala, in *Ced Cass.*, n. 253263. Alla luce di tali premesse, è stato ad esempio considerato legittimo, in quanto non lede le garanzie predisposte dall'art. 103, il sequestro di un server informatico di un avvocato imputato di concorso in bancarotta fraudolenta, finalizzato a verificare la natura pertinenziale dei dati informatici ivi contenuti rispetto al reato ipotizzato: Cass., sez. V, 21 gennaio 2003, Manganello, in *Ced Cass.*, n. 224913.

¹⁰⁸ Cass., sez. II, 21 agosto 2012, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2742; Cass., sez. V, 5 dicembre 2011, in *Ced Cass.*, n. 252147.

¹⁰⁹ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 26.

¹¹⁰ Cass., sez. V, 22 gennaio 2001, Gaudimonte, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2168.

¹¹¹ Cass., sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.* 2000, p. 2225; in dottrina FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, II ed., Milano, 2012, p. 278.

¹¹² TRIGGIANI, *Ispesioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 445.

¹¹³ Cass., sez. III, 20 gennaio 2005, Fiocchi, in *Ced Cass.*, n. 231062.

¹¹⁴ Ai sensi dell'art. 5, primo comma, lett. b) della l. 7 marzo 1986, n. 65, deve ritenersi legittimo il sequestro operato dal comandante della polizia urbana, essendo questi investito della qualifica di ufficiale di polizia

Talora può essere dubbio se un sequestro sia stato disposto d'iniziativa dalla p.g. Occorre al riguardo verificare se il p.m. abbia o meno individuato in maniera specifica i beni da sottoporre a tale misura. In altri termini, tale indicazione costituisce il parametro di discriminazione tra il sequestro delegato dall'Autorità giudiziaria e quello svolto d'iniziativa dalla p.g.¹¹⁵.

La giurisprudenza ha osservato che la delega ad un ufficiale di polizia giudiziaria per l'esecuzione del sequestro penale non implica l'instaurazione di un rapporto fiduciario con un singolo ufficiale, caratterizzato da una valutazione di capacità o di affidabilità personale, ma tende semplicemente a consentire al magistrato di non eseguire personalmente il sequestro; è pertanto pienamente ammissibile la subdelega da parte dello stesso ufficiale di p.g.¹¹⁶.

Non occorre che nel provvedimento di sequestro sia contenuta una delega formale all'ufficiale di p.g. incaricato di procedere ai sensi dell'art. 253, terzo comma, c.p.p. in quanto la delega può risultare anche *per facta concludentia*¹¹⁷.

Va ricordato che in caso di sequestro probatorio l'obbligo di dare avviso all'indagato della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia sussiste solo qualora il sequestro sia eseguito su iniziativa della p.g. e non anche qualora il sequestro sia stato delegato dal pubblico ministero¹¹⁸.

In base all'art. 113 disp. att. c.p.p. nei casi di particolare necessità e urgenza possono essere compiuti anche dagli agenti di p.g. gli atti di cui all'art. 354, secondo comma, c.p.p., tra cui rientra anche il sequestro del corpo del reato e delle cose a questo pertinenti.

In tale ipotesi in sede di convalida del sequestro probatorio, l'Autorità giudiziaria è ovviamente tenuta a verificare che gli agenti di p.g. abbiano effettivamente agito in stato di urgenza¹¹⁹.

Qualora il pubblico ministero delegando la p.g. abbia disposto il sequestro non solo di una serie di oggetti espressamente specificati, ma anche di quant'altro sia rinvenibile nel corso della previa perquisizione, purché utile ai fini di indagine, lo stesso pubblico ministero sarà poi tenuto a provvedere alla convalida del sequestro con riferimento a tali ulteriori oggetti, non indicati nel provvedimento. In tal caso infatti, a meno che non si tratti di beni sottoponibili a confisca obbligatoria, l'indeterminatezza su tale punto finisce in sostanza col rimettere al giudizio della p.g. operante l'individuazione della sussistenza dei presupposti del sequestro¹²⁰.

giudiziaria: v. in tal senso Cass., sez. I, 30 ottobre 1992, Pignatiello, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 465. Poiché invece i vigili urbani sono soltanto agenti di p.g., essi non risultano legittimati ad eseguire un sequestro probatorio; il relativo difetto di legittimazione rientra tra le nullità di ordine generale, di cui all'art. 178, primo comma, lett. c), in quanto attinente alle garanzie difensive: Cass., sez. III, 26 maggio 1990, Castaldi, in *Cass. pen.*, 1992, p. 142. Analoghe considerazioni vanno estese ai componenti della L.I.P.U. (Lega Italiana Protezione Uccelli) che, anche qualora nominati guardie particolari ai sensi dell'art. 133 T.u.l.p.s., possono svolgere esclusivamente compiti di agenti di p.g., cosicché deve ritenersi illegittimo il sequestro probatorio eseguito, su delega del pubblico ministero, da un componente della L.I.P.U.: Cass., sez. III, 12 febbraio 1998, Negro, in *Cass. pen.*, 1999, p. 979. Sempre in tal senso si è espressa la giurisprudenza con riferimento agli agenti dell'E.N.P.A. (Ente Nazionale Protezione Animali): Cass., sez. III, 27 febbraio 1995, Zappalà, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1952.

¹¹⁵ Cass., sez. V, 3 ottobre 2000, Giunta, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1462; Cass., sez. V, 25 marzo 1999, Arcolin, *ivi*, 2000, p. 3114; MASSARI, *Sub art. 253 c.p.p.*, in *Conso-Illuminati, Commentario breve al codice di procedura penale*, III Ed., 2020, Milafiori Assago, p. 973.

¹¹⁶ Cass., sez. VI, 27 marzo 1993, Zoccatelli, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2765; Cass., sez. VI, 9 ottobre 1992, Loy, in *Ced Cass.*, n. 193759; in dottrina in tal senso GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 26; MONTAGNA, *Sulle possibilità di delega nell'esecuzione del sequestro probatorio*, in *Giur. it.*, 1994, II, col. 521.

¹¹⁷ Cass., sez. VI, 29 ottobre 2009, Anello, in *Ced Cass.*, n. 245016; Cass., sez. IV, 19 novembre 2003, Mennillo, *ivi*, n. 227792.

¹¹⁸ Cass., sez. III, 12 luglio 2018, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1142.

¹¹⁹ Cass., sez. II 11 gennaio 2007, Carta, in *Ced Cass.*, n. 236124.

¹²⁰ Cass., sez. V, 17 marzo 2000, Beha, in *Ced Cass.*, n. 215566.

È stato affermato che la mancata convalida del sequestro effettuato d'iniziativa da parte della p.g. non preclude la possibilità per il pubblico ministero di disporre autonomamente, in ogni tempo, finché siano in corso le indagini preliminari, il sequestro delle cose già sequestrate dalla p.g., indipendentemente dalla circostanza che esse siano state restituite nel frattempo all'interessato ¹²¹. Alla luce di un'analogia impostazione si sostiene che l'annullamento del precedente provvedimento di sequestro, dovuto a vizi puramente formali, non impedisce di disporre successivamente un ulteriore sequestro concernente gli stessi beni, essendo in tal caso in presenza di un'ipotesi rispetto alla quale non appare configurabile l'effetto preclusivo derivante dal c.d. giudicato interno ¹²² [], stante l'assoluta autonomia del sequestro posteriore rispetto a quello anteriore [GARAVELLI (57), 43].

Si è parimenti ritenuto legittimo il sequestro di beni già sequestrati e poi dissequestrati nell'ambito dello stesso procedimento, laddove il secondo provvedimento non sia in contrapposizione, ma risulti anzi strettamente correlato alle ragioni poste a fondamento della revoca del primo, come ad esempio nell'ipotesi in cui la revoca del precedente provvedimento di sequestro sia dovuta all'inesistenza dei presupposti per il mantenimento del vincolo su tutti i beni costituenti il prodotto di traffici illeciti, mentre il successivo provvedimento di sequestro colpisca le sole somme effettivamente provenienti dal reato, realizzando così lo stesso risultato a cui si sarebbe pervenuti con un parziale dissequestro [C I 20.5.1996, Trujillo, CP 1997, 3536].

VI. IL SEQUESTRO CONSEGUENTE AD UNA PERQUISIZIONE ILLEGITTIMA O COMUNQUE CONNESSO AD ATTI SUCCESSIVAMENTE DICHIARATI INVALIDI

Questa tematica ha dato luogo ad un contrasto molto aspro fra i sostenitori delle due opposte tesi, in uno scontro caratterizzato da un'impostazione rigidamente monocorde, da parte di entrambi gli schieramenti, che non tiene in alcun conto le obiezioni alle rispettive tesi, in un contesto dunque assai poco scientifico, in quanto alieno da ogni possibilità di contraddittorio fra i contendenti, che si muovono imponendo l'accettazione fideistica delle rispettive impostazioni.

La questione è inoltre stata paradossalmente complicata da una pronuncia delle Sezioni Unite che di fatto ha contribuito ad alimentare i dubbi in materia.

In un'ipotesi caratterizzata da una perquisizione illegittima alla quale aveva fatto seguito il sequestro di cose pertinenti al reato la Cassazione a Sezioni Unite, con una pronuncia di non agevole lettura e parzialmente contraddittoria, ha affermato che, mentre in linea generale il sequestro eseguito a seguito di una perquisizione illegittima non è utilizzabile come prova del processo, tale conclusione deve escludersi qualora ricorra l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 253 c.p.p., giacché il sequestro del corpo di reato o delle cose pertinenti al reato, costituendo un atto dovuto, rende del tutto irrilevante il modo con cui ad esso si sia pervenuti. L'omissione del sequestro esporrebbe anzi l'autorità procedente a specifiche responsabilità penali, e ciò a prescindere dalle concrete modalità propedeutiche e funzionali che hanno consentito il rinvenimento del bene ¹²³. Le

¹²¹ Cass., sez. VI, 2 marzo 2006, Gualtieri, in *Ced Cass.*, n. 22540; Cass., sez. III, 26 settembre 2000, Fossi ed altro, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 238; Cass., sez. III, 1° dicembre 1995, Lo Noce, in *Cass. pen.*, 1997, p. 451; Cass., sez. un., 6 novembre 1992, Lucchetta, *ivi* 1993, p. 1380; Cass., sez. I, 31 gennaio 1991, Langella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 225; in dottrina DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 22; GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, 42.

¹²² Cass., sez. III 10 maggio 1999, Burjak, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1583; Cass., sez. V, 9 febbraio 1999, De Nardi, *ivi*, 2000, p. 2071; Cass., sez. II, 22 febbraio 1995, Magliuolo, in *Ced Cass.*, n. 201586.

¹²³ Cass., sez. un., 27 marzo 1996, Sala, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3268.

Sezioni Unite hanno peraltro espressamente sottolineato come in tal caso non si debba affatto «affermare che l'oggetto del sequestro, a causa della sua intrinseca illiceità, ovvero per il rapporto strumentale che esso può esprimere in relazione al reato commesso, possa, per ciò solo, dissolvere quella connessione funzionale che lega la perquisizione alla scoperta ed all'acquisizione di ciò che si cercava ma si vuole soltanto precisare che, allorquando ricorrono le condizioni previste dall'art. 253 c. 1, gli aspetti strumentali della ricerca, pur rimanendo partecipi del procedimento acquisitivo della prova, non possono mai paralizzare l'adempimento di un obbligo giuridico».

Va in realtà osservato come una simile impostazione, in base alla quale, pur riconoscendosi il nesso funzionale tra perquisizione e sequestro, viene ritenuto che l'autorità giudiziaria sia comunque obbligata a disporre il sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato, abbia come ideale punto di riferimento la precedente pronuncia Carella delle Sezioni Unite, secondo cui in caso di sequestro probatorio del corpo del reato non sarebbe necessario evidenziare quali siano le finalità probatorie perseguite, essendo queste *in re ipsa*. Detta conclusione tuttavia fu successivamente smentita, come abbiamo osservato, da altre decisioni delle Sezioni Unite, quali la pronuncia Bassi e quella Ferazzi in c. Bevilacqua.

La tesi accolta dalle Sezioni Unite in c. Sala è stata censurata da una parte della dottrina, che ha rilevato come non sia chiaro il concreto ambito di operatività dell'affermazione, fatta propria dal giudice della nomofilachia, volta a sottolineare il legame funzionale intercorrente tra perquisizione e sequestro.

Si osserva infatti che, sotto il profilo pratico, è difficile riuscire ad ipotizzare una perquisizione illegittima che determini il sequestro di beni diversi dal corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, e cioè che non conduca al sequestro di beni che secondo le stesse Sezioni Unite dovrebbero comunque essere obbligatoriamente sequestrati ¹²⁴.

La soluzione delineata dalle Sezioni Unite è stata comunque successivamente recepita da una parte della giurisprudenza, che ha ribadito come l'illegittimità della perquisizione non risulti preclusiva rispetto al potere di sequestro di cose costituenti corpo di reato o a questo pertinenti, in quanto detto potere non dipende dalle modalità con cui esse sono state reperite, ma è unicamente condizionato all'acquisibilità del bene ed all'insussistenza di espressi divieti probatori, alla luce della tesi in base alla quale il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato costituisce un atto dovuto. Secondo detta impostazione l'eventuale vizio della perquisizione, comunque sanzionabile a livello penale o disciplinare, non si ripercuote dunque sul sequestro del corpo di reato, che risulterebbe anzi in ogni caso doveroso ¹²⁵.

Sempre nel segno di un simile orientamento i giudici di legittimità avevano sostenuto che l'insufficiente motivazione del decreto di perquisizione non genera alcun effetto preclusivo sul sequestro ¹²⁶.

¹²⁴ RUGGERI-MAGGIO, *op. cit.*, p. 796; MONTAGNA, *La ricerca della prova nelle investigazioni di polizia giudiziaria e nelle indagini preliminari*, cit., p. 106.

¹²⁵ Cass., sez. VI, 25 ottobre 2010, M'Nasri, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1061; Cass., sez. II, 12 luglio 2010, p.m. in c. Caschini, in *Ced Cass.*, n. 247679; Cass., sez. II, 10 ottobre 2007, Lonoce, *ivi*, n. 238114; Cass., sez. II, 19 gennaio 2006, C. e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 458; Cass., sez. III, 27 maggio 2004, Mugnaini, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2328; Cass., sez. V, 20 febbraio 2004, Candurro, in *Guida dir.*, 2004, n. 23, p. 94; Cass., sez. VI, 9 gennaio 2004, Scollo, in *Ced Cass.*, n. 227880; Cass., sez. IV, 27 febbraio 2003, Parisi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3338; Cass., sez. V, 17 dicembre 2002, Vetrugno, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, p. 368; Cass., sez. V, 15 giugno 2000, Madonia e altri, in *Guida dir.*, 2000, n. 35, p. 60; Cass., sez. I, 27 gennaio 1998, Beltrami, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1228; Cass., sez. V, 26 maggio 1998, Brescia, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 215.

¹²⁶ Cass., sez. III, 9 dicembre 1997, Colucci, in *Ced Cass.*, n. 209509.

Erano giunte sostanzialmente alle stesse conclusioni, sia pur in virtù di un percorso argomentativo assai differente ed in parte antitetico rispetto a quello fatto proprio dalla decisione Sala a Sezioni Unite, le pronunce dirette ad affermare che qualora venga acquisita mediante il sequestro la *res delicti* nessun rilievo preclusivo all'efficacia di detto provvedimento di sequestro può svolgere l'accertata illegittimità della perquisizione che ha condotto al sequestro stesso, essendo i due provvedimenti del tutto autonomi tra loro e legati da un rapporto di mera consequenzialità cronologica, tanto che diversi sono i presupposti di legittimità della perquisizione rispetto a quelli che condizionano la legittimità del sequestro; conseguentemente, non essendo ravvisabile un nesso eziologico di causa ed effetto tra perquisizione e sequestro, ricorrendo i presupposti del sequestro penale la sequestrabilità dei beni non potrebbe risultare ostacolata dalle particolari modalità con le quali i beni stessi sono stati individuati ¹²⁷.

Anche una parte della dottrina si è espressa a favore di un simile indirizzo ¹²⁸, evidenziando in particolare come una prova, pur se irrualmente raccolta o costituita, sia sempre ammissibile qualora nessuna norma processuale intervenga ad escluderla.

È stata sottolineata al riguardo la differenza dei presupposti legittimanti il sequestro rispetto a quelli posti a base della perquisizione, e si è esclusa la sussistenza di alcuna invalidità derivata del sequestro, provocata dall'illegittimità della perquisizione, alla luce del collegamento meramente occasionale, e non necessario, intercorrente tra i due atti, e dell'assenza di divieti probatori al riguardo ¹²⁹. Viene ricordato che mentre è stato espressamente previsto, all'art. 185, primo comma, c.p.p., il fenomeno della propagazione degli effetti dell'atto nullo sugli atti consecutivi da esso dipendenti, non è invece rinvenibile un'analogia disposizione per quanto concerne il fenomeno dell'inutilizzabilità ¹³⁰; si ritiene che un avallo al riguardo sia fornito da un'ordinanza di manifesta inammissibilità, emessa dalla Corte Costituzionale in riferimento al disposto dell'art. 191 c.p.p., con cui la Consulta ha affermato che il concetto di vizio derivato risulta delineato esclusivamente in relazione al tema delle nullità ¹³¹.

In tal senso sembra del resto militare la recente sentenza della Corte costituzionale che, nel dichiarare manifestamente inammissibili le questioni riguardanti l'art. 191 c.p.p., laddove non prevede l'inutilizzabilità degli esiti probatori degli atti di perquisizione illegittimi, pur riconoscendo che «la tesi del giudice rimettente, secondo la quale la illegittimità della perquisizione dovrebbe condurre – come soluzione costituzionalmente imposta – alla “inutilizzabilità” del sequestro del corpo di reato, secondo la nota teoria dei “frutti dell'albero avvelenato”, rinverrebbe, d'altra parte, la sua ragion d'essere nella circostanza che l'art. 191 c.p.p. svolgerebbe una funzione di tipo “politico costituzionale”, in quanto mirerebbe ad assicurare una effettiva tutela ai valori

¹²⁷ Cass., sez. V, 27 dicembre 1995, Melillo, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1934; Cass., sez. II, 5 dicembre 1994, Prisinzano, in *Ced Cass.*, n. 201267; Cass., sez. VI, 24 aprile 1991, Lionetti, in *Arch. nuova proc. pen.* 1992, p. 798.

¹²⁸ BACCARI, *Perquisizioni alla ricerca della notizia di reato: il problema della validità del conseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 900; CORDERO, *Procedura penale*, IX Ed., Milano, 2012, p. 833; FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, II Ed., Milano 2012, p. 556; FERRUA, *Prove illegittimamente acquisite: passato ed avvenire di un'illustre formula*, DPP 2020, p. 1250; GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 13; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, X ed., Milano, 2007, p. 314; ROMBI, *Illegittimità della perquisizione ed effetti sul sequestro*, in *Cass. pen.* 2005, p. 2334.

¹²⁹ CORDERO, *Procedura penale*, cit. p. 833; FERRUA, *Prove illegittimamente acquisite*, loc. cit.; ID., *Garanzie sostanziali e garanzie formali nel processo penale*, in *Quest. Giust.* 2001, p. 1123; SCELLA, *Prove penali e inutilizzabilità*, Torino 2000, p. 178.

¹³⁰ FELICIONI, *Le ispezioni e le perquisizioni*, cit., p. 562.

¹³¹ Corte cost., ord. 27 settembre 2001, n. 332, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2821.

costituzionali coinvolti, disincentivando le loro violazioni finalizzate all'acquisizione della prova attraverso lo strumento dell'inutilizzabilità dei relativi risultati», ha però osservato che «in questa prospettiva, la stessa *ratio essendi* delle censure – volte a rendere automaticamente “contaminata” la utilizzabilità del sequestro, ove questo derivi da una perquisizione in ipotesi eseguita fuori dei casi consentiti dalla legge – finisce ineluttabilmente per coinvolgere scelte di “politica processuale” che la stessa Costituzione riserva al legislatore»¹³².

All' impostazione fondata sull'autonomia funzionale e strutturale dei due mezzi di ricerca della prova, ed in base alla quale anche qualora la perquisizione non sia stata convalidata o risulti illegittima il bene deve ritenersi acquisibile, laddove non sussistano divieti espliciti o univocamente enucleabili dal sistema, negandosi qualsiasi rapporto di dipendenza giuridica del sequestro rispetto alla perquisizione, e dunque escludendosi al riguardo la possibilità di un fenomeno di propagazione del vizio, si contrappone invece la tesi, derivante dallo schema anglosassone del *fruit of the poisonous tree* (frutto dell'albero avvelenato)¹³³, secondo cui il sequestro operato a seguito di una perquisizione illegittima deve in ogni caso ritenersi illegittimo, in quanto il rapporto di dipendenza funzionale, logica e giuridica, intercorrente tra perquisizione e sequestro comunica a quest'ultimo, in virtù di un dovuto ad una sorta di trascinamento, il vizio che contagia l'atto ad esso immediatamente precedente, costituente il suo presupposto necessario. Viene richiamato al riguardo il canone dell'invalidità derivata; fra le perquisizioni ed il sequestro sussisterebbe infatti un rapporto diretto ed immediato, in chiave di consequenzialità strumentale e teleologica, per effetto del quale l'illegittimità del primo atto si riverbererebbe su quello successivo, contaminandolo¹³⁴. Si evidenzia inoltre come, alla luce della teoria delle “prove incostituzionali”, non possano comunque assumere valore probatorio gli elementi conoscitivi acquisiti con modalità lesive dei diritti fondamentali del cittadino, garantiti dalla Costituzione, ed in particolare, nel caso in esame, di quelli concernenti l'inviolabilità della persona e del domicilio¹³⁵.

È stato osservato che, stante il rapporto di logica consequenzialità tra perquisizione e sequestro, parrebbe doversi desumere che, nell'ipotesi di perquisizione eseguita *contra legem*, dall'illegittimità dell'attività perquisente debba scaturire in via derivata l'illegittimità del sequestro ad essa conseguente e pertanto l'inutilizzabilità come prova dei suoi risultati. Si è aggiunto che la tesi volta a ritenere legittima la prova ottenuta attraverso un mezzo di ricerca invalido si traduce in un'incentivazione all'uso di procedure invasive di beni di rilievo costituzionale¹³⁶.

All'interno di detto indirizzo interpretativo, basato sull'interdipendenza teleologica tra i due atti e volto a contestare la ragionevolezza del canone *male captum bene retentum*, va comunque segnalata

¹³² Corte cost., sent. 26 novembre 2020, n. 252, in *Sist. pen.*, 30 novembre 2020, con commento di PERCHINUNNO, *L'estensione dell'obbligo di convalida alle perquisizioni personali o domiciliari autorizzate telefonicamente*.

¹³³¹³³ Per una paradigmatica applicazione giurisprudenziale di tale impostazione occorre riportarsi alla decisione *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643, 654-655 (1961); in dottrina THAMAN, *“Fruits of the poisonous tree” in comparative law*, *South Journ. Int. Law*, 2010, p. 333.

¹³⁴ Cass., sez. III, 26 settembre 1997, Sirica, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2081; Cass., sez. V, 22 settembre 1995, Cavarero, *ivi*, 1996, p. 1545.

¹³⁵ BALDUCCI, *Perquisizione*, in *Enc. dir.*, IV Agg, Torino 2000, p. 992; BELLANTONI, *Provvedimento di perquisizione ed impugnazioni*, in *Foro it.*, 2000, II, col. 296; GAMBINI, *Perquisizioni, sequestri, esclusione probatoria: interpretazioni attuali e prospettive de jure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1291; MOLINARI, *Invalidità del decreto di perquisizione, illegittimità del sequestro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1135.

¹³⁶ RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 795.

una spaccatura tra chi ravvisa un'inutilizzabilità delle prove acquisite mediante il sequestro¹³⁷ e chi preferisce invece parlare di una nullità del sequestro probatorio, conseguente alla nullità della precedente perquisizione illegittima¹³⁸.

Anche i fautori dell'impostazione riconducibile alla logica dei "frutti dell'albero avvelenato" escludono peraltro che si abbia un fenomeno di propagazione del vizio laddove il sequestro concerne beni diversi da quelli specificamente ricercati con la perquisizione, e solo casualmente rinvenuti nel corso della perquisizione stessa¹³⁹, rilevando che in tal caso la perquisizione rappresenta unicamente la cornice storico temporale entro la quale va inserito il successivo provvedimento di sequestro¹⁴⁰.

Viene dunque operata una distinzione a seconda che nel provvedimento di perquisizione siano o meno indicati specificamente i beni da ricercare e da apprendere; qualora vi sia detta indicazione l'eventuale vizio della perquisizione si estende anche al sequestro dei beni costituenti oggetto della perquisizione; in caso contrario, invece, tale vizio non può avere conseguenze sul successivo provvedimento di sequestro¹⁴¹.

Il contrasto interpretativo in esame si è riproposto anche con riferimento ad un'ipotesi peculiare, e cioè in relazione al caso in cui l'attività di contrasto contro la pedopornografia venga svolta dagli organi di polizia giudiziaria in relazione a vicende criminose non riconducibili entro l'alveo dei delitti di cui all'art. 14 l. 3 agosto 1998 n. 269 (norma di carattere eccezionale, insuscettibile come tale di interpretazione analogica), e dunque al di fuori delle ipotesi in cui essa è autorizzata, anche mediante agenti provocatori.

Secondo un primo indirizzo, il sequestro probatorio conseguente a detta attività deve ritenersi illegittimo¹⁴²; in senso opposto, in base al canone *male captum, bene retentum*, si è invece sostenuto che va considerato legittimo e può essere utilizzato come prova il sequestro probatorio del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, rinvenute a seguito di tale attività, in quanto il fatto che essa sia stata espletata al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge non si rifletterebbe sulla ritualità del successivo sequestro. Viene dunque giudicata irrilevante ai fini della valutazione della legittimità del sequestro l'eventuale invalidità della condotta che ha permesso l'individuazione del bene poi sottoposto al vincolo giudiziale¹⁴³.

VII. LA POSSIBILITÀ DI CONCORSO DI DIVERSI TIPI DI SEQUESTRO SULLO STESSO BENE

Parte della giurisprudenza, già nei primi anni di vigenza del codice, aveva rilevato che, stante la

¹³⁷ Cass., sez. V, 22 settembre 1995, Cavarero, in *Cass. pen.* 1996, p. 1545; Cass., sez. V, 13 marzo 1992, Casini, *ivi*, 1993, p. 393; in dottrina COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con il susseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1558.

¹³⁸ Cass., sez. VI, 12 maggio 1994, Perri, in *Ced Cass.*, n. 200053.

¹³⁹ ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione della notizia criminis: perquisizione seguita da sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1888.

¹⁴⁰ COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata*, cit., p. 1547; analogamente RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 796, ove viene sottolineato che detta ipotesi è indicata nella legislazione e nella tradizione giuridica di lingua tedesca come *Zufallsfunde*.

¹⁴¹ Cass., sez. V, 26 maggio 1998, Bresci, in *Ced Cass.*, n. 212031.

¹⁴² Cass., sez. III, 17 gennaio 2008, Furfari, in *Cass. pen.* 2009, p. 2088.

¹⁴³ Cass., sez. III, 28 dicembre 2010, Malfanti, in *Ced Cass.*, n. 248767; Cass., sez. III, 11 maggio 2009, Apicella, *ivi*, n. 243758; Cass., sez. IV, 14 marzo 2008, Varutti, in *Cass. pen.* 2009, p. 2545; Cass., sez. III, 8 giugno 2004, Ganci, in *Dir. & Giust.* 2004, n. 31, p. 31; Cass., sez. V, 19 gennaio 2004, Ragazzo, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1631.

previsione di diversi tipi di sequestro a seconda delle varie finalità perseguite, tale differenziazione consente l'adozione cumulativa di provvedimenti di sequestro in concorso tra loro. Il vincolo di indisponibilità derivante dall'adozione di un determinato provvedimento di sequestro non escluderebbe che esso venga rafforzato con l'adozione di un provvedimento ulteriore; con specifico riferimento alla possibilità di cumulo del sequestro preventivo con quello probatorio il giudice dovrebbe in tal caso verificare la sussistenza di un pericolo concreto derivante dall'eventuale cessazione del sequestro probatorio, che renderebbe fondata la prospettiva della riconduzione del bene nella sfera di chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze di cui all'art. 321¹⁴⁴.

Era stato tuttavia obiettato, in senso contrario, che non avrebbe senso il sequestro probatorio o preventivo di un bene qualora questo risulti già sottoposto a sequestro, essendovi una sorta di incompatibilità giuridica tra i vari provvedimenti al riguardo, tale da ostare alla possibilità di una loro sovrapposizione o coesistenza. Infatti quando il bene è sottoposto a sequestro probatorio non vi può essere il concreto timore che la sua utilizzazione determini l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze del reato; analogamente in caso di bene già sottoposto a sequestro preventivo va esclusa la sussistenza di un'effettiva esigenza probatoria, legata al pericolo che il bene, laddove lasciato nella libera disponibilità, venga occultato o disperso. Si aggiungeva che il sequestro di un bene già sequestrato non avrebbe neppure lo scopo di garantire l'indisponibilità della cosa qualora venga meno il sequestro già disposto; infatti per soddisfare questa esigenza il codice prevede, agli artt. 262 e 323, la conversione del sequestro probatorio in preventivo e viceversa, nonché del sequestro preventivo in quello conservativo.

Il legislatore, regolando espressamente, agli artt. 262 e 323, il passaggio tra i vari tipi di sequestro, indicherebbe che non è possibile la loro coesistenza, giacché altrimenti non avrebbe previsto tali ipotesi di conversione.

In particolare l'art. 262 evidenzerebbe che fintanto insista su una cosa un sequestro probatorio non è possibile sovrapporre sequestri con finalità cautelari¹⁴⁵.

Anche una parte della giurisprudenza aveva affermato che l'adozione del sequestro preventivo era possibile solo dopo l'eventuale revoca di quello probatorio, risultando illegittimo un cumulo di tali provvedimenti¹⁴⁶.

I contrasti giurisprudenziali in materia sono stati risolti dalle Sezioni Unite della Cassazione, che hanno confermato la possibilità di sottoporre a sequestro preventivo un bene già soggetto a sequestro probatorio, purché sussista il pericolo concreto ed attuale della cessazione del vincolo di indisponibilità impresso da quest'ultimo provvedimento¹⁴⁷. Le Sezioni Unite hanno rilevato che l'utilità di tale cumulo è confermata dal fatto che potrebbe altrimenti verificarsi uno iato tra il momento in cui viene meno il sequestro probatorio e quello di adozione del sequestro preventivo, tale da pregiudicare in alcune ipotesi gli obiettivi della misura preventiva.

Detto pericolo può infatti essere escluso solo finché il procedimento sia nella fase delle indagini preliminari, giacché allora il p.m. può rivolgersi tempestivamente al g.i.p. per il sequestro

¹⁴⁴ Cass., sez. III, 21 giugno 1994, Fusco, in *Ced Cass.*, n. 198176; Cass., sez. III, 9 marzo 1993, Cardillo, in *Cass. pen.* 1995, p. 121; in dottrina MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano 1990, p. 160.

¹⁴⁵¹⁴⁵ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 116; LATTANZI, *Perché sequestrare un bene già sequestrato?*, in *Cass. pen.* 1994, p. 1614.

¹⁴⁶ Cass., sez. III, 15 gennaio 1991, Pellicane, in *Giur. it.* 1992, II, col. 549; Cass., sez. III, 1° ottobre 1990, Acanfora, in *Ced Cass.*, n. 185443.

¹⁴⁷ Cass., sez. un., 14 dicembre 1994, Adelio, in *Cass. pen.* 1995, p. 1488.

preventivo o emettere in via d'urgenza il provvedimento, ai sensi dell'art. 321, comma 3 *bis*, c.p.p.; esso sussiste invece qualora sia stata esercitata l'azione penale, in quanto il p.m., a causa dei tempi tecnici occorrenti per comunicazioni e notifiche, si verrebbe a trovare nell'impossibilità di attivarsi prontamente per l'applicazione della misura preventiva; al riguardo è stato fatto l'esempio delle opposizioni di cui all'art. 263, quinto comma, c.p.p. definite con ordinanza di restituzione immediatamente esecutiva e non sospesa malgrado il ricorso per cassazione del p.m., nonché l'ordinanza di restituzione *de plano* emessa, per iniziativa della parte privata, nel corso del processo ed eseguita dalla cancelleria del giudice procedente prima che il pubblico ministero possa richiedere l'emanazione del sequestro preventivo ¹⁴⁸.

VIII. L'ORDINE EUROPEO DI SEQUESTRO PROBATORIO

Nell'ambito dell'ordine europeo di indagine (O.E.I.), che rappresenta lo strumento di acquisizione della prova all'estero nell'ambito delle Nazioni appartenenti all'Unione europea, diretto a sostituire le rogatorie e gli altri tradizionali strumenti di assistenza giudiziaria, ai fini in esame occorre esaminare l'ordine europeo di sequestro probatorio ¹⁴⁹.

Bisogna distinguere, ai sensi del d. lgs. 21 giugno 2017, n. 108, fra i casi di "procedura attiva", in cui esso è emesso dall'autorità giudiziaria italiana, e quelli di "procedura passiva", ove viene invece disposto dall'autorità giudiziaria di un altro Paese ed è indirizzato alle autorità giudiziarie italiane. In quest'ultimo caso, in presenza delle prescritte condizioni di legge, ai sensi dell'art. 4, primo comma, del predetto d. lgs. n. 108 del 2017, il Procuratore distrettuale della Repubblica emette un decreto motivato, volto a permettere al giudice per le indagini preliminari di verificare le condizioni per il riconoscimento dell'ordine di sequestro probatorio e alla difesa di articolare un'eventuale opposizione al riguardo.

Risultano legittimati all'opposizione nei confronti dell'ordine di sequestro probatorio l'indagato o l'imputato ed il suo difensore, nonché «la persona alla quale la prova o il bene sono stati sequestrati e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione». Il giudice per le indagini preliminari decide in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p.

Mentre in linea generale avverso il decreto di riconoscimento dell'ordine europeo di indagine penale è previsto un contraddittorio meramente cartolare, senza particolari formalità di procedura, qualora venga esperita un'opposizione avverso il decreto di riconoscimento dell'ordine di indagine avente ad oggetto un sequestro a fini di prova è previsto lo svolgimento di una procedura in forma partecipata ¹⁵⁰, che si differenzia dunque sensibilmente rispetto a quella *de plano* applicabile in

¹⁴⁸ In tal senso, successivamente, Cass., sez. III, 26 luglio 2011, Milo, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1826; Cass., sez. II, 9 giugno 1997, Gallinaro, *ivi*, 1999, p. 625; in dottrina, con un'impostazione adesiva, MENDOZA, *Questioni relative alla durata del sequestro ai fini di prova e alla coesistenza tra diversi tipi di sequestro*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 825, il quale sottolinea la possibilità per il pubblico ministero di richiedere al giudice l'adozione del sequestro conservativo su un bene ancora sottoposto a sequestro probatorio; analogamente TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 441.

¹⁴⁹ FABBRICATORE, *L'opposizione al riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 798.

¹⁵⁰ LORENZETTO, *Continua la saga dei vizi capitali: contraddittorio violato nell'opposizione al riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio*, CP 2020, 4092.

tutti gli altri casi.¹⁵¹

La giurisprudenza ha affermato che in questo caso la decisione emessa sull'opposizione al riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio sarebbe affetta da nullità di ordine generale e a carattere assoluto, ai sensi dell'art. 178, primo comma, lett. c) c.p.p. e dell'art. 179, primo comma, c.p.p. qualora fosse emessa *de plano* e non risultasse preceduta da un'udienza in camera di consiglio, *ex art.* 127 c.p.p. ed *ex art.* 13, settimo comma, del d. lgs. n. 108 del 2017¹⁵² La decisione emessa dal giudice per le indagini preliminari, con ordinanza, è comunque ricorribile in cassazione per violazione di legge dal pubblico ministero e dagli interessati, entro il termine di dieci giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Il ricorso non ha effetto sospensivo. La Corte di cassazione è tenuta a pronunciarsi in camera di consiglio entro il termine di trenta giorni.

Capitolo II

PARTICOLARI TIPOLOGIE DI SEQUESTRO IN CONSIDERAZIONE DEI BENI O DEI LUOGHI OVE DEVE ESSERE ESPERITO

SOMMARIO: I. Il sequestro di somme di denaro. - II. Il Sequestro di dati informatici. - III. L'ambito e le modalità di esecuzione del sequestro di corrispondenza. - IV. Il sequestro di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni. - V. Il sequestro presso banche.

I. IL SEQUESTRO DI SOMME DI DENARO

Con riguardo al denaro, bene fungibile per eccellenza, si sono venute delineando due contrapposte opzioni esegetiche. Secondo una prima tesi il denaro può essere sottoposto a sequestro probatorio solo qualora le banconote o le monete sequestrate abbiano una specifica connotazione identificativa in ordine al fatto da provare, giacché, in caso contrario, viene ritenuta sufficiente la semplice documentazione del possesso di una determinata somma di denaro; in altri termini, in base a tale impostazione il denaro non potrebbe essere sottoposto a sequestro probatorio in assenza di specifici elementi atti a far ritenere che la prova del reato sia ricavabile non dal semplice accertamento dell'esistenza di un quantitativo di denaro costituente corpo del reato, ma solo dal denaro stesso che si intende sequestrare, nella sua materialità¹⁵³. In base all'opposto orientamento la somma di denaro costituente corpo di reato è assoggettabile a sequestro probatorio ogni qualvolta sia possibile specificare in sede motivazionale il rapporto intercorrente tra il denaro ed il reato per cui si procede¹⁵⁴.

¹⁵¹ V. sul punto BORGIA, *Riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio e prerogative difensive*, in *Giur. it.*, 2019, p. 2532.

¹⁵² Cass., sez. VI, 28 gennaio 2020, in *Dir. pen. proc.* 2020, p. 797 e in *Cass. pen.*, 2020, p. 2044; in dottrina LORENZETTO, *Continua la saga dei vizi capitali: contraddittorio violato nell'opposizione al riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio*, *CP* 2020, p. 4093.

¹⁵³ Cass., sez. V, 27 novembre 2015, Baldanza, in *Ced Cass.*, n. 265622; Cass., sez. III, 27 maggio 2015, *ivi*, n. 265009.

¹⁵⁴ Cass., sez. VI, 8 giugno 1999, Cafagna, in *Ced Cass.*, n. 214681.

Anche la giurisprudenza più recente ha mostrato non poche oscillazioni al riguardo.

Partendo dalla premessa in base alla quale, ai fini della legittimità del sequestro probatorio, occorre la possibilità “effettiva”, cioè non fondata su elementi astratti ed avulsi dal caso concreto, di configurare ed individuare con chiarezza il rapporto intercorrente fra il bene costituente oggetto del sequestro e la fattispecie di reato per cui si procede, è stato ritenuto, in assenza di ulteriori riscontri investigativi, che, in relazione ad un procedimento per riciclaggio, il mero fatto rappresentato dal possesso di un’ingente somma di denaro, in parte occultata nell’autovettura dell’indagato ed in parte rinvenuta presso la sua abitazione, non fosse sufficiente a giustificare il sequestro della predetta somma ¹⁵⁵.

Parimenti è stato giudicato illegittimo il sequestro di una ingente somma di denaro, basato sulla mera supposizione che essa costituisse il compenso per attività illecite consistenti nel traffico di influenza o fosse, alternativamente, destinata quale provvista per corrompere pubblici funzionari ¹⁵⁶.

In senso antitetico si è invece affermato che il denaro rinvenuto nell’abitazione di un soggetto indagato per il delitto di usura doveva essere ritenuto corpo del reato, potendosi ragionevolmente ipotizzare, sulla base delle modalità con cui di regola viene posto in essere detto delitto, che quel denaro fosse stato messo a disposizione di altre persone, in via sistematica, per consentire il perseguimento dell’illecita finalità realizzabile mediante tale crimine ¹⁵⁷.

Al riguardo uno dei più rilevanti problemi applicativi inerisce alla sequestrabilità del denaro versato sui conti correnti bancari.

Appare a nostro giudizio evidente che anche qualora il denaro versato dal correntista sia il profitto dell’attività criminosa, assume rilevanza probatoria, ai sensi dell’art. 253, la documentazione bancaria attestante il versamento della somma, e non già detta somma, cosicché il sequestro probatorio deve concernere, almeno normalmente, solo tale documentazione. In simili casi la somma potrebbe semmai essere fatta oggetto di un sequestro preventivo, diretto ad impedire l’utilizzazione del denaro per evitare l’aggravamento degli effetti del reato.

Conseguentemente una somma di denaro depositata presso un istituto di credito non può mai essere sottoposta a sequestro probatorio, non essendo qualificabile né come corpo del reato né come cosa pertinente al reato. Il vincolo tendente all’immobilizzazione del denaro versato su di un conto corrente è diretto strumentalmente ad ostacolarne l’utilizzazione, ma ciò esula dalle finalità del sequestro probatorio, rientrando eventualmente tra gli scopi del sequestro preventivo, volto ad impedire l’aggravamento delle conseguenze dannose del reato, o del sequestro conservativo, diretto ad evitare la dispersione delle garanzie per le obbligazioni derivanti dall’illecito ¹⁵⁸.

Una somma di denaro rappresenta il corpo del reato solo se le singole banconote sequestrate sono direttamente ricollegabili all’illecito per cui si procede, essendo state ottenute mediante l’attività criminosa, e cioè unicamente qualora sia certa la loro provenienza diretta ed immediata dal reato, come ad esempio nell’ipotesi in cui le banconote siano state identificate e contrassegnate durante un’operazione di polizia giudiziaria e poi siano state ritrovate nella materiale disponibilità della persona coinvolta nel fatto criminoso ¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Cass., sez. II, 19 dicembre 2019, in *Cass. pen.*, 2020, p. 3313.

¹⁵⁶ Cass., sez. VI, 2 aprile 2014, in *Ced Cass.*, n. 260339.

¹⁵⁷ Cass., sez. VI, 27 dicembre 2010, Venuti, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4394; Cass., sez. III, 26 settembre 2007, Spagnuolo, in *Ced Cass.*, n. 237799.

¹⁵⁸ Cass., sez. V, 15 ottobre 2001, Falletta, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3847.

¹⁵⁹ Cass., sez. II, 28 gennaio 2015, Cheick Fall, in *Ced Cass.*, n. 262379.

Qualora il denaro rappresenti invece semplicemente la misura di un credito, come avviene dopo il suo deposito in un istituto bancario, esso è sequestrabile unicamente come bene pertinente al reato, ed a condizione che sia possibile indicare, in sede di motivazione, la specifica finalità probatoria che giustifica il provvedimento ¹⁶⁰.

In senso diametralmente opposto, è stato tuttavia affermato, nell'ambito di un orientamento esegetico a nostro giudizio inaccoglibile, che le trasformazioni che il denaro abbia subito nella sua circolazione non toglierebbero alle somme di provenienza illecita, rinvenibili sul conto corrente bancario, la natura di "corpo del reato" ¹⁶¹.

Talora, nell'ambito di quest'ultima impostazione, si è sostenuto che il sequestro come corpo del reato di somme di denaro su conti correnti, pur essendo ammissibile, impone peraltro di dare atto della sussistenza dello specifico nesso intercorrente fra dette somme sottoposte a vincolo e il reato contestato ¹⁶².

In relazione a quest'ultimo aspetto la tematica rientra in quella, assai più generale, concernente l'obbligo di motivazione afferente al sequestro probatorio del corpo di reato. In aderenza alla tesi oramai assolutamente maggioritaria, volta a ravvisare la sussistenza di detto obbligo, è stato affermato che il denaro costituente corpo del reato può essere oggetto di sequestro probatorio a condizione che sia data idonea motivazione non solo della sussistenza del nesso di derivazione o di pertinenza fra la somma sottoposta a sequestro ed il reato, ma anche delle specifiche esigenze probatorie in relazione alle quali è necessario sottoporre a vincolo il denaro rinvenuto ¹⁶³.

È stato osservato che il sequestro probatorio di somme di denaro depositate su conti correnti bancari e non qualificabili come corpo di reato può essere adottato esclusivamente qualora si riesca a dimostrare, oltre alla pertinenza al reato, anche la concreta inidoneità, a fini probatori, della semplice acquisizione della documentazione bancaria attinente alla movimentazione del conto corrente, che di regola dovrebbe permettere un'idonea rappresentazione delle operazioni pregresse ¹⁶⁴.

Sulla questione in oggetto vi è stato un intervento delle Sezioni Unite, con riferimento peraltro alla diversa ipotesi del sequestro preventivo; al riguardo è stato affermato che «tale sequestro deve ritenersi sicuramente ammissibile sia allorché la somma si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa sia ogni qual volta sussistano indizi per i quali il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca ovvero investito in titoli, trattandosi di assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di occultare» aggiungendosi che «la fungibilità del denaro e la sua funzione di mezzo di pagamento non impone che il sequestro debba necessariamente colpire le medesime specie monetarie illegalmente percepite, bensì la somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta» ¹⁶⁵.

La problematica in esame è stata particolarmente affrontata con riferimento ai reati tributari. La giurisprudenza ha generalmente escluso, relativamente al reato di omessa annotazione di

¹⁶⁰ Cass., sez. II, 28 gennaio 2015, Cheick Fall, cit.; Cass., sez. V, 22 giugno 2004, Sala, in *Cass. pen.* 2005, p. 1349; Cass., sez. III, 8 maggio 2003, Zorzi, *ivi*, 2004, p. 3336.

¹⁶¹ Cass., sez. V 8 ottobre 2003, Tesfamicael e altro, in *Cass. pen.*, 2005, p. 149; Cass., sez. V, 21 aprile 1997, Cassa di risparmio di Bologna, *ivi*, 1999, p. 633; Cass., sez. I, 20 maggio 1996, Trujillo, *ivi*, 1997, p. 3536.

¹⁶² Cass., sez. I, 19 giugno 2003, Ingegneri, in *Cass. pen.* 2004, p. 1726; Cass., sez. II, 25 marzo 2003, Tre Re e altro, in *Ced Cass.*, n. 224762.

¹⁶³ Cass., sez. VI, 14 dicembre 2017, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 503.

¹⁶⁴ Cass., sez. II 25 marzo 2003, Tre Re e altro, *cit.*

¹⁶⁵ Cass., sez. un., 24.5.2004, Fallimento s.r.l. Promodata Italia, in *Cass. pen.* 2004, p. 3087; in dottrina RUGGERI-MAGGIO, (117), 786.

corrispettivi a fini IVA, che le provviste di denaro esistenti sui conti correnti costituiscono corpo di reato; al riguardo, al fine di smentire la tesi secondo cui sussisterebbe la concreta probabilità che le somme versate su tali conti rappresentino il provento del reato e cioè il *quantum* di imposta non versata all'erario, si è osservato che detto orientamento condurrebbe all'aberrante conclusione di dover considerare sempre legittimo il sequestro a fini probatori del patrimonio dei soggetti indiziati di illeciti tributari ¹⁶⁶.

Si è tuttavia ritenuto ammissibile il sequestro probatorio di un credito di imposta (nel caso di specie sussistente nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, ove era disponibile ed esigibile la somma corrispondente) in un'ipotesi in cui l'obbligo di prestazione della somma che ne costituiva l'oggetto rappresentava il prodotto o il profitto di un reato tributario, sottolineandosi che la somma sequestrata a fini probatori non aveva ancora perduto la propria identità, confondendosi con altro denaro fungibile, come sarebbe avvenuto invece a seguito del deposito presso un istituto di credito, ma rappresentava al contrario una cosa mobile determinata e specifica, costituita appunto da un credito inesistente e perciò non dovuto ¹⁶⁷.

II. IL SEQUESTRO DI DATI INFORMATICI

Si è purtroppo assistito, soprattutto ad opera della giurisprudenza meno recente, ad alcune gravi confusioni concettuali tra il "contenuto" del dato informatico che avrebbe dovuto essere sequestrato ed il suo mero "contenitore", nell'ambito di un'impostazione che non teneva conto dell'attuale realtà informatica e che è stata giustamente stigmatizzata dalla dottrina ¹⁶⁸. Si era ad esempio affermato che il *computer* dal quale erano stati cancellati i dati di contabilità, al fine di evadere le imposte, fosse sequestrabile come corpo del reato, rappresentando il mezzo mediante il quale il reato era stato commesso ¹⁶⁹.

Era però evidente l'erroneità di una simile impostazione, che non teneva conto del fatto che l'approccio alla c.d. "prova digitale" impone una doverosa attenzione a quelle che sono le peculiarità dell'evoluzione tecnologica in atto ¹⁷⁰; in simili capi infatti il sequestro dovrebbe riguardare eventualmente i *files*, costituenti la prova digitale, e non il *computer*, che rappresenta un mero contenitore, e costituisce dunque una *res* neutra rispetto all'oggetto di prova. Oltretutto il sequestro dell'intero *computer* si traduce in un'eccessiva ed irragionevole compressione dei diritti del soggetto colpito da detto provvedimento, non giustificata da alcuna effettiva finalità probatoria ¹⁷¹.

Tuttavia anche in numerose altre occasioni la giurisprudenza aveva ritenuto sequestrabile non solo l'*hard disk*, ma anche il *computer* ¹⁷².

¹⁶⁶ Cass., sez.V, 26 gennaio 2010, Natali, in *Ced Cass.*, n. 246360; Cass., sez. II, 20 settembre 2007, Corigliano, *ivi*, n. 238161; Cass., sez. III, 4 novembre 1997, Tazzini, in *Cass. pen.*, 1999, p. 943.

¹⁶⁷ Cass., sez. III, 19 settembre 2003, Ariasi e altro, in *Ced Cass.*, n. 227271.

¹⁶⁸ DANIELE, *La prova digitale nel processo penale*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 288.

¹⁶⁹ Cass., sez. VI 5 marzo 1998, p.m. in c. Sarnatoaro, in *Gazz. Giur.*, 1998, n. 17, p. 26.

¹⁷⁰ CUOMO, *La prova digitale*, in CANZIO-LUPARIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova-Milano 2018, 700.

¹⁷¹ CHELO MANCHIA, *Sequestro probatorio di computers: un provvedimento superato dalla tecnologia?*, in *Cass. pen.* 2005, p. 1635.

¹⁷² Cass., sez. III, 28 dicembre 2010, Malfanti, in *Ced Cass.*, n. 248767; Cass., sez. III, 11 maggio 2009, Apicella, *ivi*, n. 243758.

La dottrina aveva lamentato il ricorso a provvedimenti di sequestro di un intero computer o del complessivo *hardware*, rilevando come sarebbe stato sufficiente al riguardo intervenire con provvedimenti più mirati, volti all'apprensione di specifici dati e di tracce informatiche ¹⁷³].

Si è comunque assistito, successivamente, ad un positivo mutamento di impostazione. E' stato infatti finalmente ritenuto illegittimo, per violazione del principio di proporzionalità ed adeguatezza, il sequestro a fini probatori di un *personal computer* che conduca, in difetto di specifiche ragioni, ad una indiscriminata apprensione di tutte le informazioni ivi contenute ¹⁷⁴, essendosi affermato che in tal caso appare sufficiente la procedura di esame ed estrazione, mediante stampa e duplicazione, dei soli dati di interesse ivi presenti, onde evitare interventi eccessivamente intrusivi al riguardo ¹⁷⁵.

Tale soluzione appare pienamente condivisibile; l'apposizione del vincolo derivante dal sequestro probatorio deve essere tale da non arrecare un inutile aggravio per il soggetto sottoposto all'attività investigativa ¹⁷⁶.

Oltretutto la prassi del sequestro e duplicazione dell'intero *hard disk* si traduce in uno strumento di ricerca della notizia di reato, con conseguente pericolo di configurazione di attività investigative meramente "esplorative" ¹⁷⁷; in tal modo è messa a disposizione dell'Autorità giudiziaria una mole sovrabbondante di dati, spesso non pertinenti all'ipotizzato fatto di reato ¹⁷⁸.

Ciò non esclude, ovviamente, che in particolari condizioni possa essere considerato legittimo il sequestro del computer, nella "interezza" dei dati ivi contenuti «se ciò è proporzionato rispetto alle esigenze probatorie o per altro motivo venga in questione l'intero sistema (si pensi ad un computer utilizzato per la gestione di duplicazione abusiva di supporti audiovisivi o di un computer destinato alla archiviazione di materiale illecito)» ¹⁷⁹.

Il sequestro afferente all'intera strumentazione informatica utilizzata da un determinato soggetto è peraltro ammissibile soltanto in casi peculiari, in presenza di specifiche esigenze, legate all'accertamento dei fatti, che devono in tal caso essere adeguatamente evidenziate in sede motivazionale. Tale sequestro va inoltre mantenuto entro limiti temporali estremamente contenuti ¹⁸⁰.

Il sequestro probatorio "integrale" è dunque giustificabile solo alla luce di talune specificità della singola vicenda. Ad esempio la giurisprudenza di legittimità ha giudicato legittimo e non in contrasto con i principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, il sequestro di un intero

¹⁷³ CISTERNA, *Ricerca da circoscrivere a singoli oggetti per evitare "irragionevoli intrusioni"*, in *Guida dir.*, 2007, n. 31, p. 63; COSTABILE, *Scena criminis, documento informatico e formazione della prova penale*, in *Dir. inf.* 2005, p. 534.

¹⁷⁴ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, in *Sist. pen.* 14 gennaio 2021; Cass., sez. VI, 10 giugno 2015, Rizzo, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 976; Cass., sez. III, 7 maggio 2014, Konovalov, in *Ced Cass.*, n. 261509; Cass., sez. V, 16 gennaio 2013, Caruso, *ivi*, n. 254712; Cass., sez. VI, 31 ottobre 2007, *ivi*, n. 237917.

¹⁷⁵ Cass., sez. VI, 10 giugno 2015, in *Cass. pen.*, 2016, p. 286; Cass., sez. VI, 31 maggio 2007, Sarzanini, in *Giur. it.*, 2008, col. 731; Cass., sez. I, 16 febbraio 2007, p.m. Brescia in c. Pomarici ed altri, in *Guida dir.*, 2007, n. 31, p. 57.

¹⁷⁶ ALGERI, *Principio di proporzionalità e sequestro probatorio di sistemi informatici*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 849.

¹⁷⁷ PITTIRUTI, *Dalla Corte di Cassazione un vademecum sulle acquisizioni probatorie informatiche e un monito contro i sequestri digitali omnibus*, in *Sist. pen.*, 14 gennaio 2021, p. 4.

¹⁷⁸ CARNEVALE, *Copia e restituzione di documenti informatici sequestrati: il problema dell'interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.* 2009, p. 480.

¹⁷⁹ Cass., sez. VI, 10 giugno 2015, in *Cass. pen.*, 2016, p. 286.

¹⁸⁰ Cass., sez. VI, 11 novembre 2016, Amores, in *Ced Cass.*, n. 268489.

personal computer, in luogo dell'extrapolazione con copia forense di singoli dati, in un'ipotesi in cui esso risultava giustificato dalle difficoltà tecniche di extrapolare, con riproduzione mirata, i dati contenuti nella memoria ¹⁸¹.

Per quanto concerne le modalità operative e gli ambiti del sequestro probatorio di materiale informatico e telematico ¹⁸², va rilevato come, successivamente all'ablazione di detto materiale, occorra creare una copia integrale (la c.d. "copia clone") del suo contenuto ¹⁸³, che va poi analizzata per selezionare i contenuti informativi pertinenti al reato per cui si procede ¹⁸⁴; all'esito di tale selezione anche detta copia va restituito agli aventi diritto.

Infatti il p.m. può trattenere la copia integrale unicamente per il tempo strettamente necessario all'operazione di selezione del materiale rilevante ai fini procedurali, e deve, terminata detta operazione, restituire non solo il "contenitore" che racchiude il dato informatico, e cioè il *personal computer* o la chiavetta *usb*, ma anche la copia-clone del sistema ¹⁸⁵.

La c.d. copia integrale non legittima il mantenimento sotto sequestro della totalità dei dati così appresi; essa è una copia servente, una copia "mezzo" e non una copia "fine"; il p.m. può conservarla «solo per il tempo strettamente necessario per selezionare, tra le molteplicità delle informazioni in essa contenute, quelle che davvero assolvono alla funzione probatoria sottesa al sequestro. L'avvenuta selezione delle *res* pertinenti impone la restituzione della copia integrale il cui trattenimento realizzerebbe, diversamente, una elusione e uno svuotamento della portata dell'art. 253 c.p.p., comma 1, che legittima il sequestro probatorio solo delle cose "necessarie" per l'accertamento dei fatti» ¹⁸⁶.

III. L'AMBITO E LE MODALITÀ DI ESECUZIONE DEL SEQUESTRO DI CORRISPONDENZA

L'art. 254 c.p.p. delinea una serie di deroghe al principio della segretezza e dell'inviolabilità della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, fissato dal primo comma dell'art. 15 Cost., il cui secondo comma fa peraltro salve le limitazioni derivanti da un atto motivato dell'Autorità giudiziaria.

Trattandosi di materia assistita da garanzia costituzionale, nonché presidiata dal disposto dell'art. 8 C.e.d.u., il legislatore ha dovuto predisporre delle cautele particolari, volte a mantenere nei limiti dell'assoluta indispensabilità la compromissione alla tutela di tale garanzia ¹⁸⁷. Così ad esempio la polizia giudiziaria, pur potendo essere delegata all'esecuzione del sequestro della corrispondenza, non ha alcun autonomo potere di iniziativa al riguardo, essendo unicamente abilitata, in caso di

¹⁸¹ Cass, sez. V, 17 maggio 2019, in *Ced Cass.*, n. 277343-01.

¹⁸² V. al riguardo MANCUSO, *L'acquisizione di contenuti e-mail*, in SCALFATI (a cura di), *Le indagini atipiche*, Torino, 2014, p. 62.

¹⁸³ LORENZETTO, *Utilizzabilità dei dati informatici incorporati su computer in sequestro: dal contenitore al contenuto passando per la copia*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1530.

¹⁸⁴ LINARDI, *Il sequestro probatorio e la "copia" dei dati informatici* (nota a Sez. V, 15 febbraio 2019, n. 13694) in *Giur. it.*, 2019, col. 2286.

¹⁸⁵ Cass., sez. VI 2 dicembre 2020, cit.; v. sul punto LEUZZI, *Osservazioni a Cass.*, sez. VI, 2.12.2020, n. 34265, in *Cass. pen.*, 2021, p. 1007.

¹⁸⁶ Cass., sez. VI, 2 dicembre 2020, cit.

¹⁸⁷ MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen*, vol. XIII, Torino 1997, p. 257.

urgenza, ad ordinare di sospendere l'inoltro della corrispondenza stessa ai sensi dell'art. 353 c.p.p.¹⁸⁸.

L'esecuzione del provvedimento di sequestro della corrispondenza avviene in linea generale nelle sedi postali, ma nulla esclude interventi sulla posta in transito o già affidata agli incaricati del recapito¹⁸⁹.

L'art. 254 c.p.p., infatti, riguarda non solo il sequestro della corrispondenza presso uffici postali ma anche quella in luoghi accessori quali le cassette postali o in via di recapito tramite il portalettere¹⁹⁰.

Il legislatore ha fatto riferimento al sequestro di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi e altri oggetti di corrispondenza che comunque possano avere «relazione con il reato». Il concetto di «relazione» tra la corrispondenza sequestrabile ed il reato è assai più ampio rispetto alla nozione di «pertinenza», richiamata dall'art. 253, c.p.p.; la *ratio* di tale differenziazione è rinvenibile nel fatto che il rapporto intercorrente fra l'oggetto sequestrato ed il reato, nell'ipotesi delineata dall'art. 254 c.p.p., può essere adeguatamente valutato solo dopo che l'Autorità giudiziaria abbia esaminato il contenuto della corrispondenza.

Le previsioni in oggetto si applicano non solo se la corrispondenza risulta inviata tramite il servizio postale statale, ma anche qualora si sia in presenza di trasmissione di plichi effettuata per mezzo di servizi postali privati regolarmente esercitati in concessione¹⁹¹.

D'altro canto, sebbene la norma menzioni gli oggetti di corrispondenza «spediti dall'imputato o a lui diretti», non vi è dubbio che tale previsione concerna anche la corrispondenza spedita dall'indagato o a lui diretta.

Va invece osservato che le lettere o i pieghi non ancora inviati dal mittente al destinatario non costituiscono "corrispondenza"; tale nozione infatti va riferita ad un'attività di spedizione in corso o comunque avviata dal mittente mediante la consegna del plico a terzi per il recapito. Con riguardo a simili ipotesi deve pertanto negarsi l'applicabilità della specifica disciplina dettata dall'art. 254 c.p.p., e va invece fatto riferimento alle disposizioni generali in materia di sequestro probatorio¹⁹². Parimenti è stato escluso che possa parlarsi di «corrispondenza» nel caso di messaggi di posta elettronica non inviati dall'utente, ma salvati nella cartella "bozze" del proprio *account* o in apposito spazio virtuale (come *Dropbox* o *Google Drive*), accessibili solo digitando nome utente e *password*, costituenti dei documenti informatici, ai sensi dell'art. 234 c.p.p., che possono essere sequestrati nel luogo ove avviene l'accesso da parte dell'utente attraverso l'inserimento della *password*, indipendentemente dalla localizzazione all'estero del *provider*¹⁹³.

La giurisprudenza è giunta ad analoghe conclusioni con riferimento ai messaggi *WhatsApp* e *SMS* rinvenuti nei telefoni cellulari sottoposti a sequestro, in quanto, giustamente, questi testi non vengono ritenuti riconducibili al concetto di "corrispondenza", la cui nozione implica un'attività di spedizione in corso¹⁹⁴.

¹⁸⁸ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 30; MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino 1997, p. 257.

¹⁸⁹ TRIGGIANI, *Ispersioni, perquisizioni e sequestri*, in SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. 2, tomo I, *cit.*, p. 451.

¹⁹⁰ C VI 13.10.2009, Giacalone, *CP* 2010, 3519.

¹⁹¹ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, *cit.*, p. 32.

¹⁹² Cass., sez. I, 23 aprile 2014, Giordano, in *Ced Cass.*, n. 262303-01.

¹⁹³ Cass., sez. IV, 28 giugno 2016, Bianchi, in *Ced Cass.*, n. 268227-01.

¹⁹⁴ Cass., sez. III, 25 novembre 2015, Franco, in *Ced Cass.*, n. 265991-01.

Il terzo comma dell'art. 254 c.p.p. delinea l'ipotesi in cui vengano sequestrate carte e altri documenti non rientranti fra la «corrispondenza sequestrabile», o perché non rientranti nell'ambito della corrispondenza o perché riconducibili a norme di garanzia, volte ad escludere la possibilità del sequestro o in ragione del loro oggetto o in considerazione dei soggetti coinvolti; il legislatore in tal caso impone la restituzione all'avente diritto del materiale sequestrato e comunque la sua inutilizzabilità in ambito processuale.

L'ipotesi dell'immediata restituzione delle carte e dei documenti non ricompresi entro l'ambito della corrispondenza sequestrabile non è in alcun modo riconducibile a quella delineata dall'art. 262 c.p.p., concernente il successivo venir meno delle esigenze probatorie volte a giustificare il provvedimento, essendo invece configurata come rimedio rispetto al superamento del limite frapposto *ab origine* al potere di sequestro; siamo dunque in tal caso in presenza di quella che potremmo definire come insequestrabilità "ontologica"¹⁹⁵.

Nell'ambito della documentazione non sequestrabile, salvo che costituisca corpo del reato, rientra la corrispondenza tra l'imputato ed il suo difensore, ai sensi dell'art. 103, sesto comma. c.p.p., riconoscibile dalle indicazioni prescritte dall'art. 35 disp. att. e coord. c.p.p.

È stato inoltre rilevato che, anche qualora la documentazione non rechi dette indicazioni, la corrispondenza tra la parte offesa o l'indagato ed il proprio difensore, eventualmente sequestrata, deve essere immediatamente restituita ed è comunque inutilizzabile ai fini processuali.

Tali conclusioni sono state estese all'ipotesi della corrispondenza intercorrente fra la parte privata ed il proprio consulente tecnico o fra la parte privata e l'investigatore incaricato di svolgere indagini per conto di detta parte¹⁹⁶.

Le limitazioni alla sequestrabilità di taluni documenti, finalizzate alla tutela delle garanzie di libertà del difensore, non riguardano peraltro i carteggi, rientranti nella sfera di pertinenza esclusiva dell'indagato od imputato, privi di una diretta riconducibilità a scopi di agevolazione dell'espletamento dell'attività del difensore.

Si è infatti affermato che le garanzie di libertà per il difensore, con riguardo al sequestro, non possono riguardare documenti nella sfera di pertinenza esclusiva dell'imputato, privi di una finalizzazione attuale all'espletamento delle funzioni della difesa¹⁹⁷.

Ai fini dell'individuazione di quali carte o documenti siano da considerare "oggetto della difesa", e come tali sequestrabili solo qualora costituenti corpo del reato, può affermarsi che per "oggetto della difesa" deve intendersi l'inerenza ad un procedimento giudiziario, anche eventualmente concluso, in relazione al quale il professionista espleti od abbia espletato un mandato difensivo¹⁹⁸.

Veniamo ora ad esaminare alcune ipotesi "speciali" di sequestro di corrispondenza che hanno originato non pochi problemi applicativi.

Il sequestro di corrispondenza, con specifico riferimento alla corrispondenza dei detenuti, offre poi 'occasione si focalizzare l'attenzione su alcuni tentativi giurisprudenziali ed applicativi volti a distorcere il ricorso a detto strumento per il raggiungimento di finalità che esulano chiaramente da quello che dovrebbe essere il suo campo di applicazione.

¹⁹⁵ MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino 1997, p. 257; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, in SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. 2, tomo I, p. 451.

¹⁹⁶ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 29.

¹⁹⁷ Cass., sez. un., 21 aprile 2010, Mills, in *Ced Cass.*, n. 246586.

¹⁹⁸ Cass., sez. III, 17 novembre 2015, Granara, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1482; Cass., sez. I, 18 giugno 2015, C.E., *ivi*, 2015, p. 973; Cass., sez. II, 16 maggio 2012, Marsala, in *Ced Cass.*, n. 253263; Cass., sez. II, 22 maggio 1997, Acampora, *ivi*, n. 208073.

Talvolta, a dire il vero, la giurisprudenza ha stigmatizzato simili distorsioni, anche se in altre occasioni le ha invece avallate.

Deve essere sicuramente annoverato nell'ambito della giurisprudenza "virtuosa" o quantomeno attenta a garantire l'osservanza del corretto dettato normativo, la vicenda che ha condotto, correttamente, a far considerare illegittimo, nel procedimento in c. Rescigno, un provvedimento di sequestro privo di motivazione, con cui il pubblico ministero aveva ordinato al direttore di una casa circondariale l'esibizione alla polizia giudiziaria di tutta la corrispondenza relativa ad un detenuto, onde poterne estrarre copia. Detto provvedimento è stato ritenuto affetto da nullità, sottolineandosi come in tal caso si fosse in realtà in presenza di una forma atipica di intercettazione del contenuto della corrispondenza epistolare, adottata al di fuori di qualsiasi previsione normativa ¹⁹⁹.

Infatti in simili ipotesi si è di fronte ad un apparente provvedimento di sequestro di corrispondenza che cela in realtà una vera e propria attività captativa di comunicazioni epistolari, la cui esecuzione peraltro non rispetta la disciplina prevista dagli artt. 266 ss. c.p.p. e viola la riserva di giurisdizione fissata dall'art. 15 Cost. ²⁰⁰.

Tuttavia un successivo intervento giurisprudenziale ritenne pienamente legittimo il provvedimento autorizzativo del giudice, adottato previa richiesta in tal senso del pubblico ministero con cui si disponeva il controllo della corrispondenza del detenuto e l'acquisizione a fini probatori delle lettere rilevanti per l'indagine in corso, essendosi rilevato che in tal caso si era in presenza di un provvedimento complesso che conteneva un ordine di sequestro concernente la corrispondenza già eventualmente sottoposta a controllo ed un provvedimento di intercettazione di comunicazioni con eventuale sequestro della corrispondenza ritenuta rilevante.

I giudici di legittimità affermarono che qualunque richiamo alla precedente pronuncia Rescigno sarebbe risultato improprio, giacché essa riguardava un ordine di esibizione nei confronti del direttore della casa circondariale, mentre nella vicenda ora in esame si era di fronte ad un vero e proprio sequestro di corrispondenza ²⁰¹.

A distanza di pochi anni, con riferimento ad una vicenda giudiziaria in cui il pubblico ministero aveva ordinato alla direzione di un carcere di intercettare la corrispondenza in uscita di un detenuto, di aprire le buste, di fotocopiare le lettere, di richiudere le buste usando accorgimenti per non rendere palese la loro previa apertura, e di inoltrare quindi la corrispondenza al destinatario, i giudici di legittimità hanno sottolineato come alla corrispondenza che transita per gli istituti di detenzione, diretta all'esterno dai detenuti o a loro diretta, vada garantita una particolare tutela, in quanto, oltre all'osservanza del disposto dell'art. 15 Cost., bisogna in tal caso tener conto dello stato di costrizione dei soggetti che intrattengono detta corrispondenza, non potendo essi far altro se non affidarsi per i loro contatti epistolari all'amministrazione penitenziaria, che smista la posta loro diretta o da loro spedita. È stato ricordato come l'art. 18-ter Ord. penit. subordini a ben precisi presupposti la sottoposizione della corrispondenza dei detenuti a visto di controllo, prevedendo che, nei confronti dei condannati, il relativo provvedimento debba essere emesso dal magistrato di sorveglianza.

I giudici di legittimità hanno rilevato che solo dopo l'emissione di detto provvedimento il pubblico ministero avrebbe potuto acquisire copia della corrispondenza, qualora ritenuta probatoriamente

¹⁹⁹ Cass., sez. II, 23 maggio 2006, Rescigno, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3800.

²⁰⁰ TESORIERO, *Uno strano ordine di esibizione della corrispondenza sospeso tra sequestro ed intercettazione*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 672.

²⁰¹ Cass., sez. V, 18 ottobre 2007, Costa, in *Cass. pen.*, 2009, p. 621.

rilevante in relazione alle indagini avviate; comunque è stata esclusa la possibilità di un'apprensione occulta del contenuto della corrispondenza dei detenuti; l'art. 18-ter, c. 5, Ord. penit. dispone infatti che il detenuto debba essere immediatamente informato del fatto che la corrispondenza è stata trattenuta.

Il provvedimento adottato dal p.m. in violazione delle sovraesposte disposizioni è stato pertanto considerato illegittimo, con conseguente inutilizzabilità dei risultati probatori da esso derivanti ²⁰². Le divaricazioni interpretative al riguardo indussero a rimettere la questione innanzi alle Sezioni Unite. Fu infatti osservato che mentre la pronuncia Costa ravvisava un'ipotesi di sequestro vero e proprio, ordinato per la corrispondenza già in possesso della Casa Circondariale, ed un provvedimento di intercettazione di comunicazioni eventualmente rilevanti, al contrario la pronuncia Rescigno riteneva che il provvedimento, con cui il pubblico ministero avesse ordinato al direttore della Casa Circondariale di esibire alla polizia giudiziaria tutta la corrispondenza relativa ad un detenuto e di consentirne l'estrazione di copia, desse luogo, in assenza di un precedente ordine di sottoposizione al visto di controllo disposto con le modalità e le garanzie previste dalla legge di ordinamento penitenziario, ad una forma atipica di intercettazione del contenuto della corrispondenza epistolare. Venne pertanto formulato innanzi alle sezioni unite l'interrogativo se «il provvedimento che disponga l'acquisizione di copia della corrispondenza (di un detenuto) possa essere equiparato a un sequestro» e se a un tale provvedimento «debbono estendersi le garanzie previste per le intercettazioni di comunicazioni telefoniche, telematiche o informatiche» ²⁰³.

Le Sezioni Unite, sciogliendo tale dubbio interpretativo, hanno affermato che la sottoposizione a controllo e l'utilizzazione probatoria della corrispondenza epistolare non è soggetta alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, dovendosi invece seguire le forme del sequestro di corrispondenza di cui agli artt. 254 c.p.p. e 353 c.p.p. e, trattandosi di corrispondenza di detenuti, anche le particolari formalità previste dall'art. 18-ter Ord. penit. ²⁰⁴.

È stata in tal modo condivisa l'impostazione accolta dalle pronunce Giacalone e Azoulay, ed è stato ribadito che la materia delle intrusioni investigative sulla corrispondenza deve comunque essere ricondotta entro i parametri dell'art. 254 c.p.p., evidenziandosi come non possa dubitarsi che sia "corrispondenza" anche quella che transita per gli istituti di detenzione, diretta verso l'esterno dai detenuti o a loro spedita, e che i detenuti hanno diritto di vedere inoltrata o di ricevere, non trattandosi di *res* di cui l'amministrazione carceraria abbia la disponibilità. Rilevata la peculiare regolamentazione del sequestro di corrispondenza epistolare, è stato escluso che ad essa possa essere applicata in via analogica la disciplina prevista dall'art. 266 c.p.p.; infatti, la libertà e la segretezza della corrispondenza possono essere limitate solo per atto motivato dall'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge, e nelle materie presidiate dalla riserva di legge e di giurisdizione non è consentita un'interpretazione analogica o estensiva della disciplina dettata con riferimento ad altri settori, quale quella concernente le intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche o di altre forme di telecomunicazione.

Parimenti deve ritenersi incongruente il riferimento alla categoria delle prove atipiche, in quanto l'art. 189 c.p.p. presuppone la formazione lecita della prova, mentre l'acquisizione della copia della

²⁰² Cass., sez. VI, 13 ottobre 2009, Giacalone, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3519; in tal senso anche Cass., sez. V, 4 febbraio 2010, Azoulay, in *Ced Cass.*, n. 246870.

²⁰³ Cass., sez. V, 15 luglio 2009, A.S. e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 465.

²⁰⁴ Cass., sez. un., 18 luglio 2012, Pasqua, in *Cass. pen.*, 2013, p. 955; e in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1345.

corrispondenza dei detenuti deve ritenersi vietata ove non sia preceduta dalle formalità stabilite dall'ordinamento penitenziario per l'apposizione del visto di controllo²⁰⁵.

Per quanto invece concerne la differente problematica inerente alla corrispondenza inoltrata per via telematica va osservato come in virtù dell'art. 8 della l. 18 marzo 2008 n. 48, con cui è stata data esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, stipulata a Budapest il 23.11.2001 ed entrata in vigore il 1.7.2004, data in cui è stato raggiunto il numero minimo di ratifiche previste, sia stato espressamente previsto nel nostro ordinamento il sequestro probatorio, presso i gestori di servizi telematici o di telecomunicazioni, della corrispondenza inoltrata per via telematica.

Il legislatore italiano, mediante la modifica dell'art. 254 c.p.p. ad opera della predetta legge n. 48 del 2008, ha così posto fine ai dubbi circa la riconducibilità della posta elettronica entro la nozione di corrispondenza, rispondendo positivamente a detto interrogativo, in virtù di una più ampia accezione di questo termine, ed ha esteso la disciplina del sequestro a tutte le comunicazioni inoltrate per via telematica, consentendo in tal modo all'Autorità giudiziaria di utilizzare tale strumento in relazione a qualunque messaggio inviato con mezzi elettronici²⁰⁶. Grazie a questa modifica la tematica in oggetto è stata finalmente adeguata al progresso tecnologico ed ai più recenti servizi forniti dagli uffici postali, tra cui quello di spedizione *on line*, mediante inoltre a cura del mittente, a mezzo *e mail*, della corrispondenza al servizio postale, che provvede a stampare su supporto cartaceo quanto ricevuto ed a curarne l'invio nelle forme tradizionali²⁰⁷.

Va rilevato che il sequestro della posta elettronica non deve essere confuso con la captazione in tempo reale del flusso di dati, comprendente anche la posta elettronica, realizzabile mediante il ben diverso meccanismo delle intercettazioni telematiche²⁰⁸.

L'estensione della possibilità di sequestro alla corrispondenza inviata per via telematica ha altresì indotto il legislatore ad intervenire in senso modificativo sui poteri spettanti alla polizia giudiziaria nel corso delle operazioni di sequestro, al fine di imporre agli operatori non solo di non aprire la corrispondenza, ma anche di non alterarla. L'attuale testo normativo evidenzia come il diritto alla segretezza e le cautele volte a sancire il dovere in capo alla polizia giudiziaria di astenersi dall'aprire gli oggetti di corrispondenza acquisiti in sede di sequestro debbano valere anche in relazione alla posta elettronica, smentendo così la tesi diretta a sostenere che detta particolare tipologia di posta elettronica non sia tutelata dalle stesse garanzie delineate per la corrispondenza cartacea, ed avvalorando al contrario la conclusione in base alla quale i messaggi di posta elettronica sono soggetti alle medesime regole di riservatezza che tutelano la posta ordinaria.

Del resto, come è stato correttamente rilevato, la corrispondenza telematica contenuta in un *file* deve essere assimilata alla lettera inviata in una busta chiusa²⁰⁹.

La modifica normativa ha evidenziato la consapevolezza, da parte del legislatore, del fatto che l'acquisizione dei dati digitali richiede particolari cautele, volte ad evitare il rischio di possibili modificazioni tendenti ad alterarne il contenuto.

²⁰⁵ Cass., sez. un., 18 luglio 2012, Pasqua, *cit.*

²⁰⁶ LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa. I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 721; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, in FERRUA-MARZADURI-SPANGHER (a cura di), *La prova penale*, Torino, 2013, p. 799.

²⁰⁷ MACRILLÒ, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio e di custodia ed assicurazione dei dati informatici*, in *Dir. Internet* 2008, p. 512.

²⁰⁸ LUPARIA, *loc. cit.*; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, *cit.*, p. 800.

²⁰⁹ MACRILLÒ, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio*, *cit.*, p. 513.

IV. IL SEQUESTRO DI DATI INFORMATICI PRESSO FORNITORI DI SERVIZI INFORMATICI, TELEMATICI E DI TELECOMUNICAZIONI

Mediante l'art. 254 *bis* c.p.p., inserito dall'art. 8, comma 5, della l. 18 marzo 2008, n. 48, e volto a tener conto della necessità di adattare la disciplina codicistica all'evoluzione tecnologica in corso, e conseguentemente connotato da forti elementi di innovatività ²¹⁰ il legislatore ha previsto una nuova ipotesi di sequestro, riguardante i dati informatici detenuti da un *service provider*, compresi quelli di traffico o di ubicazione ²¹¹.

Detta disposizione pertanto non si occupa della captazione del flusso delle comunicazioni telematiche in partenza o in arrivo su un determinato *account*, regolamentato invece dall'art. 266 *bis*, concernente le intercettazioni telematiche ²¹².

Il codice in virtù dell'art. 254 *bis* ha regolamentato il sequestro presso i fornitori di servizi informatici, telematici o di telecomunicazioni dei dati da questi detenuti «compresi quelli di traffico o di ubicazione».

Per quanto concerne la dizione: “dati di traffico” occorre fare riferimento all'art. 1, primo comma, lett. *b*) del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 109, che ricomprende in tale nozione «qualsiasi dato sottoposto a trattamento ai fini della trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica o della relativa fatturazione, ivi compresi i dati necessari per identificare l'abbonato o l'utente». Bisogna menzionare al riguardo i *files* di *log*, attinenti agli elementi identificativi di comunicazione fra sistemi informatici ²¹³.

La nozione di “dato di ubicazione” è invece fornita dall'art. 1 c. 1 lett. *c*) del d.lgs. n. 109 del 2008, in base al quale deve considerarsi come tale «ogni dato trattato in una rete di comunicazione elettronica che indica la posizione geografica dell'apparecchiatura terminale dell'utente di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico».

L'art. 254-*bis* c.p.p. ha permesso di adeguare la normativa interna al dettato dell'art. 19, terzo comma, della Convenzione di Budapest, che obbliga le Parti contraenti a legiferare al fine di rendere effettivo in capo all'Autorità giudiziaria il potere di sottoporre a sequestro i dati contenuti in sistemi informatici già oggetto di perquisizione, e ad imporre la formazione di una copia dei dati così acquisiti e l'adozione di misure atte a tutelare la loro integrità ²¹⁴. Detta previsione mira a contemperare l'esigenza di ricerca della prova con la necessità di garantire ai fornitori di servizi informatici e telematici la possibilità di continuare ad assicurare la regolare fornitura dei servizi, evitando in tal modo, in omaggio al principio di proporzionalità, che il sequestro finisca per paralizzare senza necessità la fornitura di tali servizi ²¹⁵.

Va ricordato che la predetta Convenzione fornisce al contempo delle preziose “chiavi

²¹⁰ RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., pp. 799 e 800.

²¹¹ CORDI, *Commento all'art. 8 - Modifiche al titolo III del libro terzo del codice di procedura penale - l. 18.3.2008 n. 48*, in MORGANTE, TOVANI, DEGL'INNOCENTI, CORDI, DA VALLE, MANZIONE, *Commento alla l. 18.3.2008 n. 48 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento italiano*, in *Leg. Pen.*, 2008, p. 251 ss.

²¹² TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 451

²¹³ Cfr. ATERNO, *Le investigazioni informatiche e l'acquisizione della prova digitale*, in *Giur. mer.*, 2013, n. 13, p. 960.

²¹⁴ DANIELE, *La prova digitale nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.* 2011, p. 285 ss.

²¹⁵ MACRILLÒ, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio e di custodia ed assicurazione dei dati informatici*, in *Dir. Internet* 2008, p. 514.

terminologiche” in materia ²¹⁶.

Infatti secondo la Convenzione l’espressione «sistema informatico» indica «qualsiasi apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, compiono l’elaborazione automatica di dati»; viene invece definito «dato informatico» una «presentazione di fatti, informazioni o concetti in forma suscettibile di essere utilizzata in un sistema computerizzato, incluso un programma in grado di consentire ad un sistema computerizzato di svolgere una funzione».

La disposizione in esame va poi coordinata con il primo e secondo comma dell’art. 132 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (*Codice in materia di dati personali*) volto a prescrivere che il fornitore debba conservare i dati del traffico telefonico per un determinato periodo massimo, ivi prefissato, di ventiquattro mesi, per finalità di accertamento e repressione dei reati, e altrettanto debba fare, sia pur per un periodo temporale più ridotto, di dodici mesi, con riferimento al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni; occorre infatti rilevare che l’art. 254-*bis* c.p.p., regolando soltanto le modalità attuative del sequestro dei dati informatici presso i fornitori dei servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni, non incide affatto sul rispetto dei limiti temporali fissati dall’art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003 ²¹⁷.

Per quanto concerne le modalità di effettuazione del sequestro di dati informatici il legislatore ha previsto che l’Autorità giudiziaria possa acquisire i dati mediante copia di essi su adeguato supporto, mediante una procedura che assicuri la conformità agli originali e la loro immodificabilità ²¹⁸.

Si è fatto in tal modo un implicito richiamo alle *best practices* ²¹⁹, volte all’effettuazione di una *bit stream image*, e dunque di una copia dei dati originari, su cui poi gli operatori possono compiere le analisi dei vari *bytes* senza alterare il clone dell’originale.

Alla base di dette procedure v’è il riconoscimento della natura volatile ed alterabile del dato digitale, su cui possono incidere condotte involontarie volte a provocare fenomeni tali da modificare il dato stesso o a determinare comunque la perdita dei contenuti originari ²²⁰.

È stato osservato che le significative differenze intercorrenti tra l’art. 254, concernente il sequestro di corrispondenza, e la norma in esame, volta tra l’altro a sottolineare l’esigenza dell’immodificabilità dei dati acquisiti presso i fornitori di servizi informatici, telematici o di telecomunicazioni, appaiono pienamente giustificate dalla diversa struttura della corrispondenza telematica rispetto a quella cartacea ²²¹.

In base all’art. 254 *bis* c.p.p. il sequestro può essere effettuato mediante “copiatura” dei dati. In tal modo viene operata un’inversione rispetto alla sequenza delineata dall’art. 258 c.p.p.; infatti mentre

²¹⁶ ALGERI, *Principio di proporzionalità e sequestro probatorio di sistemi informatici*, in *Dir. pen. proc.* 2020, p. 849.

²¹⁷ ATERNO, *Le investigazioni informatiche e l’acquisizione della prova digitale*, in *Giur. mer.* 2013, p. 960; DANIELE, *La prova digitale nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 290; LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d’Europa. I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 722; SCOGNAMIGLIO, *Criminalità informatica. Commento organico alla Legge 18 marzo 2008, n. 48*, Napoli, 2008, p. 40; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, p. 454.

²¹⁸ Cfr. sul punto CUOMO, *La prova digitale*, in CANZIO – LUPARIA (a cura di), *Prova scientifica e processo penale*, Padova-Milano 2018, p. 700 ss.

²¹⁹ ALGERI, *Principio di proporzionalità e sequestro probatorio di sistemi informatici*, p. 851.

²²⁰ LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d’Europa. I profili processuali*, cit., p. 719; PITTIRUTI, *Dalla Corte di Cassazione un vademecum sulle acquisizioni probatorie informatiche e un monito contro i sequestri digitali omnibus*, cit., p. 3.

²²¹ TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 451.

detta disposizione regola l'estrazione di copia degli atti e dei documenti in precedenza sequestrati, l'art. 254 *bis* prevede che l'Autorità giudiziaria, quando dispone il sequestro dei dati, possa stabilire che la loro acquisizione avvenga direttamente mediante copia; in tal caso pertanto l'effettuazione della copia non è un *posterius* rispetto al sequestro, ma è il metodo attraverso cui il sequestro viene posto in essere ²²².

V. IL SEQUESTRO PRESSO BANCHE

Di fronte al potere di sequestro dell'Autorità giudiziari in sede penale non può essere opposto alcun presunto ostacolo derivante dal c.d. "segreto bancario", come chiaramente emerge dal disposto dell'art. 255 c.p.p. ²²³.

Letteralmente, detta norma fa esclusivo riferimento alle banche, e non utilizza la dizione, più generale, di "banche od altri istituti di credito, pubblici o privati"; purtuttavia deve ritenersi che il legislatore abbia in realtà voluto ricomprendere la globalità di tali istituti ²²⁴.

Va invece escluso che la disposizione concerna, estensivamente, anche gli intermediari finanziari quali SIM, Società fiduciarie e società di *leasing*, giacché solo la legislazione antimafia ha equiparato detti enti agli istituti di credito, prevedendo la possibilità della previa consultazione dei loro atti o documenti da parte della polizia giudiziaria ²²⁵.

Al contempo, e parimenti, l'art. 255 c.p.p., così come l'art. 248 c.p.p., nel menzionare le "banche" intende riferirsi agli istituti di credito; non è possibile dilatare l'accezione di "banche", fino a ricomprendere in essa le "banche-dati", tanto più che il termine banca-dati, omologo della corrispondente espressione inglese "*data base*" non risulta mai adoperato dall'ordinamento giuridico italiano che, laddove intende riferirsi ad un centro di raccolta e gestione di dati informatici, impiega la diversa e specifica dizione di "sistema informatico o telematico" ²²⁶.

Il sequestro presso banche, che presuppone una valutazione sulla pertinenza al reato di determinati beni, prescinde dal rapporto intercorrente tra il soggetto d'indagine e la formale titolarità dei beni, e ciò anche al fine di evitare eventuali *escamotages* da parte degli autori dell'illecito, che non di rado operano al riguardo delle fittizie intestazioni a meri prestanome ²²⁷.

Anche se l'art. 255 c.p.p. formalmente fa esclusivo riferimento alla figura dell'imputato, è indubitabile che il sequestro presso banche possa essere effettuato anche nel corso delle indagini preliminari, con riferimento ai beni appartenenti alla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini ²²⁸.

È sequestrabile presso le banche tutto ciò che può attenerne al reato: titoli, valori, documenti, denaro depositato, anche nelle cassette di sicurezza. Nell'ipotesi di sequestro penale di libretti bancari o conti correnti la peculiare struttura dell'elemento cartolare fa sì che l'oggetto sequestrato possa

²²² LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa*, cit., p. 722, nt. 29.

²²³ TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 455.

²²⁴ MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino 1997, p. 259; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, in FERRUA-MARZADURI-SPANGHER (a cura di), *La prova penale*, Torino, 2013, p., 800; 744; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 456.

²²⁵ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 33.

²²⁶ Cass., sez. IV, 24 maggio 2012, p.m. in c. Soc. Ryanair, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1523.

²²⁷ APRILE, *La prova penale*, Milano 2002, p. 326.

²²⁸ SANTACROCE, *Accertamenti, perquisizioni e sequestri presso banche: il superamento della riserva di giurisdizione e l'evoluzione della disciplina*, in *Giust. pen.*, 1993, III, col. 732.

risultare rilevante, ai fini probatori, sotto un duplice profilo, e cioè o come fonte documentale di operazioni pregresse o come strumento di eventuali atti di disposizione patrimoniale, che sarebbero sicuramente incompatibili con l'esigenza di cristallizzare ad un ben preciso momento temporale un determinato quadro contabile. Ad esempio il sequestro probatorio di un *carnet* di assegni bancari va disposto, oltre che al fine di comprovare le operazioni già compiute, per congelare, attraverso la sottrazione della disponibilità di prelievo al correntista, una determinata posizione contabile la cui modifica potrebbe risultare pregiudizievole ai fini investigativi.

Al riguardo è stata operata una differenziazione tra l'esigenza probatoria del sequestro bancario inerente all'aspetto "statico" di un determinato elemento cartolare e quella coinvolgente l'attitudine, di tipo "dinamico", a fungere da strumento atto a permettere di disporre di determinati diritti di credito, con conseguente alterazione della precedente situazione patrimoniale²²⁹. Poiché, in relazione a determinati reati, è possibile ricavare elementi di prova anche dall'indagine concernente l'esistenza di un credito, la sua genesi ed il suo svolgersi tra soggetti indagati e tra costoro e terzi²³⁰ deve ritenersi ammissibile il sequestro probatorio di crediti qualora ricorra l'esigenza di immobilizzare una situazione patrimoniale²³¹.

In ordine al sequestro di documentazione bancaria disposto relativamente a conti correnti intestati a soggetti del tutto estranei ai reati costituenti oggetto del procedimento penale nel cui ambito era stato disposto il provvedimento di sequestro, la CEDU, rilevato che la documentazione bancaria riveste la natura di "dato personale" concernente un individuo, indipendentemente dalla circostanza che contenga o meno "informazioni sensibili", ha affermato che al soggetto interessato, tanto più qualora costui risulti estraneo ai fatti di cui al procedimento penale, deve sempre essere data la facoltà di interloquire e di contestare in sede giudiziaria la legittimità del provvedimento di sequestro²³².

Al fine di distinguere il sequestro presso banche, comprensivo del sequestro della documentazione bancaria, da altre tipologie di sequestro, ed in particolare dal sequestro di corrispondenza, si è rilevato che detta documentazione, consistente in supporti cartacei volti a riprodurre dati estratti dalla memoria informatica e relativi ai rapporti intercorsi con l'istituto di credito, non rientra nella nozione di corrispondenza bancaria, qualora non risulti che essa sia stata spedita al soggetto interessato²³³.

Secondo una parte della giurisprudenza non può essere considerato come un atipico provvedimento di sequestro presso banche il cosiddetto "blocco" di cassette di sicurezza, operato dall'istituto di credito su indicazione del p.m., qualora abbia solo finalità conoscitive e non ablativo e risulti finalizzato ad una verifica del contenuto delle cassette²³⁴.

La dottrina peraltro si è espressa criticamente nei confronti di detta impostazione, osservando che tale misura incide comunque sulla disponibilità del bene, e cioè sulla disponibilità della cassetta di sicurezza fatta oggetto del provvedimento di "blocco"²³⁵.

²²⁹ PERONI, *In tema di sequestro penale di libretti bancari, titoli di Stato e conti correnti*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 273.

²³⁰ Cass., sez. I, 19 giugno 2003, Ingegneri, in *Cass. pen.*, 2004, p.1726.

²³¹ Cass., sez. V, 21 aprile 1997, Cassa di Risparmio di Bologna, in *Cass. pen.*, 1999, p. 633; Cass., sez. VI, 15 giugno 1992, Bottinelli, in *Ced Cass.*, 191267.

²³² Corte EDU 7 luglio 2015, n. 28005/12, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3804.

²³³ Cass., sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella e altri, in *Ced Cass.*, n. 234357.

²³⁴ Cass., sez. IV, 9 marzo 2005, Rifqui, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1884; Cass., sez. III, 3 luglio 1996, Olivetti, in *Ced Cass.*, n. 206521.

²³⁵ RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 802.

Deve ritenersi che, nonostante il silenzio da parte del legislatore, anche l'esecuzione del sequestro presso banche sia effettuabile dalla polizia giudiziaria, in aderenza al principio di generale delegabilità fissato dall'art. 253, terzo comma, c.p.p.; ad ulteriore conferma di detta conclusione la dottrina ha rilevato come la norma in esame vada coordinata con la previsione di cui all'art. 248 c.p.p., in base alla quale gli ufficiali di polizia giudiziaria possono essere delegati dall'Autorità giudiziaria ad esaminare presso banche atti, documenti e corrispondenza. Infatti sarebbe irrazionale affermare che la polizia giudiziaria, possa essere delegata dall'autorità giudiziaria all'esame della documentazione bancaria per rintracciare le cose da sequestrare ma, qualora le abbia trovate, non possa poi procedere alla loro apprensione materiale, sequestrandole ²³⁶.

Capitolo III

TUTELA DEI SEGRETI E SEQUESTRO PENALE

SOMMARIO: I. L'ordine di esibizione - II. L'opposizione del segreto professionale o di ufficio - III. L'opposizione del segreto di Stato. - IV. L'acquisizione dei documenti presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza. - V. L'art. 256 *ter* c.p.p.

L'ORDINE DI ESIBIZIONE

In base all'art. 256 c.p.p. l'autorità giudiziaria non può procedere ad un immediato sequestro delle carte, dei documenti o delle altre cose che si trovino presso i soggetti indicati agli artt. 200 c.p.p. (Segreto professionale) e 201 c.p.p. (segreto di ufficio), avendo il dovere di richiederne preventivamente l'esibizione a chi abbia la titolarità di detto materiale ²³⁷, che in tal caso ha l'obbligo di consegnare immediatamente quanto richiestogli, fatta salva l'ipotesi in cui egli dichiari la sussistenza di un segreto di Stato o di un segreto inerente al suo ufficio o professione, configurabile come un limite all'attività conoscitiva dell'Autorità giudiziaria.

La previsione di cui all'attuale disposto dell'art. 256 c.p.p., nel testo modificato dall'art. 8 della l. 18 marzo 2008, n. 48, delinea una tutela di carattere simmetrico rispetto a quella contemplata per la testimonianza; qualora sorga la necessità di acquisire atti, documenti, dati, informazioni e programmi informatici l'autorità giudiziaria ha l'onere di rivolgere una richiesta di consegna mediante un decreto di esibizione, per effetto del quale insorge un obbligo di rimessa immediata della cosa domandata, a meno che il soggetto destinatario della richiesta non dichiari per iscritto che il bene di cui si chiede l'esibizione costituisce oggetto di segreto di ufficio o professionale, o di segreto di Stato.

Stante la natura di disposizione a carattere generale attribuibile all'art. 256 c.p.p., il suo contenuto precettivo deve ritenersi riferibile anche ai dati considerati nei successivi artt. 256-*bis* c.p.p. (*Acquisizione di documenti, atto o altre cose da parte dell'autorità giudiziaria presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza*) e 256-*ter* c.p.p. (*Acquisizione di atti, documenti o altre*

²³⁶ RUGGERI-MAGGIO, *op. cit.*, p. 800; SANTACROCE, *Accertamenti, perquisizioni e sequestri presso banche*, cit., p. 734; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 455.

²³⁷ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, cit., p. 43.

cose per i quali viene eccepito il segreto di Stato) ²³⁸.

Gli effetti del decreto di esibizione scaturiscono dal volontario, anche se doveroso, adempimento di un obbligo disposto dalla legge; detto provvedimento dunque, seppur assimilabile a quello di sequestro per il suo effetto acquisitivo, se ne differenzia per la mancanza di carattere autoritativo; avverso il decreto di esibizione non è inoltre prevista la possibilità di inoltro dell'istanza di riesame, stante la tassatività dei mezzi di impugnazione ²³⁹. Una parte della dottrina ha peraltro rilevato criticamente come detta impostazione appaia meramente formalistica, e non tenga conto del carattere sostanzialmente coercitivo del decreto di esibizione, che contiene *in nuce* un ordine di sequestro del bene ²⁴⁰.

Per effetto della modifica operata dall'art. 8 l. 18.3.2008, n. 48, l'ordine di esibizione è stato esteso anche ai dati, alle informazioni ed ai programmi informatici. Sebbene il legislatore, nel disporre che su richiesta dell'Autorità giudiziaria debbano essere consegnati immediatamente i dati, le informazioni ed i programmi informatici «anche mediante copia di essi su adeguato supporto», evidenzia la possibilità di un ordine di consegna riguardante gli originali, una lettura effettuata in combinato disposto con gli artt. 254-bis c.p.p., 259 c.p.p. e 260, secondo comma, c.p.p. rende palese il *favor* mostrato dalla l. n. 48 del 2008 nei confronti della procedura mediante estrazione di copia dei dati o dei programmi informatici, onde ridurre l'invasività dell'intervento ablativo realizzato ad opera del sequestro ²⁴¹.

II. L'OPPOSIZIONE DEL SEGRETO PROFESSIONALE O DI UFFICIO

In relazione alla tematica dei rapporti tra sequestro e segreti il legislatore, come già abbiamo avuto modo di osservare, ha sostanzialmente ricalcato l'impostazione delineata a proposito dei nessi intercorrenti tra testimonianza e segreti; il disposto dell'art. 256 c.p.p. va conseguentemente coordinato con quello dell'art. 200 c.p.p. sia per quanto concerne l'individuazione dei soggetti tenuti al segreto professionale sia in relazione alle condotte dell'Autorità giudiziari a seguito dell'opposizione del segreto ²⁴².

Deve conseguentemente ritenersi applicabile anche in tema di sequestro un meccanismo simile a quello delineato dal terzo comma dell'art. 200 c.p.p., concernente la posizione dei giornalisti professionisti con riferimento all'indicazione dei nomi dei soggetti da cui essi abbiano appreso determinate notizie. Nel caso di opposizione del segreto giornalistico, si ritiene conseguentemente che, nonostante il silenzio della legge al riguardo, il sequestro debba essere ordinato, analogamente a quanto disposto in tema di testimonianza, ogni qualvolta le notizie di carattere fiduciario fornite al giornalista siano indispensabili ai fini della prova del reato e la loro veridicità possa venire accertata solo attraverso l'identificazione della fonte da cui provengono ²⁴³.

²³⁸ MACRILLÒ, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio e di custodia ed assicurazione dei dati informatici*, in *Dir. internet*, 2008, p. 515.

²³⁹ Cass., sez. VI, 23 maggio 2003, Bonaduce, in *Ced Cass.*, n. 226753; Cass., sez. VI, 29 gennaio 1998, Ramazzotti, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1228; Cass., sez. V, 26 maggio 1994, Maltauro, in *Ced Cass.*, n. 199225.

²⁴⁰ BELLANTONI, *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005, p. 541; RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio* cit., p. 818 e 819.

²⁴¹ *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio*, loc. ult. cit.

²⁴² RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 796; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 456.

²⁴³ Cass., sez. VI, 18 luglio 2014, Minniti e altro, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1186.

Deve peraltro riconoscersi come non possa essere negato che le norme concernenti la tutela del segreto giornalistico evidenzino la volontà di evitare provvedimenti da parte dell’Autorità giudiziaria che, senza alcuna reale necessità e senza tener conto della delicatezza dell’attività giornalistica, si traducano in una potenziale limitazione della libertà di manifestazione del pensiero derivante da iniziative ingiustificatamente invasive. La giurisprudenza ha pertanto rilevato che il sequestro probatorio disposto nei confronti di un giornalista professionista deve rispettare con particolare rigore il criterio di proporzionalità tra il contenuto del provvedimento ablativo di cui tale giornalista è destinatario e le esigenze di accertamento dei fatti oggetto delle indagini, occorrendo evitare quanto più possibile degli indiscriminati interventi intrusivi nei confronti della sua sfera personale ²⁴⁴.

A titolo esemplificativo va ricordato, sotto questo aspetto, che si è ritenuto illegittimo il sequestro del *computer* in uso ad una giornalista e dell’area del *server* dalla stessa gestita, con la conseguente acquisizione dell’*hard disk* e dell’intera cartella personale coincidente con detta area, rilevandosi che la destinataria del provvedimento, non essendo indagata, non poteva subire, a soli fini esplorativi «indiscriminati e pesanti intrusioni nella sfera personale di giornalista, attraverso l’acquisizione di tutto il materiale informatico posseduto ed attinente alla sua professione, ma doveva essere destinataria di un provvedimento, per così dire, “mirato”, diretto cioè a soddisfare una effettiva necessità probatoria, vale a dire uno stringente collegamento tra la *res* e il reato» ²⁴⁵. È stato sottolineato, anche alla luce delle indicazioni provenienti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, che il giudice deve procedere ad un attento bilanciamento fra il dovere di accertamento dei fatti e delle responsabilità, in presenza di accadimenti che possano integrare un’ipotesi di reato, e la necessità di preservare il diritto del giornalista a cautelare le proprie fonti, in vista dell’espletamento della funzione informativa, riguardata come uno dei pilastri fondamentali delle libertà democratiche ²⁴⁶.

Occorre conseguentemente che l’ordine di esibizione rivolto al giornalista e l’eventuale successivo provvedimento di sequestro probatorio siano specificamente motivati anche in relazione all’individuazione delle *res* da sottoporre a sequestro ed all’assoluta necessità di adottare detto provvedimento ai fini dell’accertamento del fatto di reato ²⁴⁷.

In altri termini, il sequestro probatorio della memoria del *personal computer* di un giornalista che abbia opposto il segreto professionale è consentito soltanto ove sia ritenuta l’infondatezza del segreto e la necessità dell’acquisizione per l’indagine, ma l’attività investigative deve essere svolta in modo da non compromettere il diritto del giornalista alla riservatezza delle proprie fonti, a meno che la rivelazione della fonte si riveli indispensabile per la prova del reato in ordine a cui si procede ²⁴⁸.

Va dunque considerato illegittimo il sequestro di un sistema informatico in uso ad un giornalista, onde acquisire i nomi delle persone dalle quali costui ha avuto notizie di carattere fiduciario nell’esercizio della sua professione, fatta salva l’ipotesi in cui siano contestualmente esplicitate le ragioni per le quali viene ritenuto che tali notizie siano indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità possa essere accertata solo mediante l’identificazione della

²⁴⁴ Cass., sez. VI, 18 luglio 2014, Minniti e altro, *cit.*; Cass., sez. VI, 31 ottobre 2007, S.F., in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1416; Cass., sez. I, 16 febbraio 2007, p.m. Brescia in c. Pomarici ed altri, in *Ced Cass.*, n. 25755.

²⁴⁵ Cass., sez. VI, 31 ottobre 2007, *cit.*

²⁴⁶ Cass., sez. II, 29 dicembre 2011, Massari, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2999.

²⁴⁷ Cass., sez. VI, 18 luglio 2014, in *Cass. pen.*, 2015, p. 226.

²⁴⁸ Cass., sez. I, 4 luglio 2007, Pomarici e altri, in *Ced Cass.*, n. 237430.

fonte ²⁴⁹.

Esaurita questa disamina specificamente riservata all'ambito del segreto giornalistico, va osservato come larga parte dei problemi applicativi concernenti l'ambito dell'art. 256 c.p.p. riguarda (al pari del resto di quanto concerne l'art. 200 c.p.p., con riferimento alla testimonianza) riguarda l'esatta individuazione dei soggetti legittimati ad eccepire il vincolo del segreto professionale.

Si è al riguardo osservato che l'esistenza di un segreto professionale può essere dichiarata anche qualora il professionista che sia depositario di tale segreto risulti successivamente cancellato dall'albo od abbia cessato l'attività; ciò che rileva ai fini in esame è infatti il momento in cui sia stata ricevuta la notizia che deve rimanere segreta, a prescindere da quando venga compiuto l'atto processuale.

È parimenti ininfluente che il professionista anziché cittadino italiano sia uno straniero esercente la sua attività sul territorio nazionale, essendo del tutto analoghe le due ipotesi.

Può poi aggiungersi che, sempre per quanto concerne il segreto professionale, la posizione dei patrocinatori legali, e cioè dei laureati in giurisprudenza che svolgano la pratica forense, va equiparata a quella degli avvocati ²⁵⁰.

Con riferimento all'ambito medico-assistenziale, il diritto-dovere di opposizione del segreto di fronte ad una richiesta di esibizione spetta, in relazione alla documentazione, alle cartelle mediche ed alle schede sanitarie concernenti le persone dedite all'uso delle sostanze stupefacenti, non solo al personale medico, ma a tutti coloro che rivestono la qualifica di dipendenti del servizio pubblico per le tossicodipendenze ²⁵¹.

Va osservato che l'art. 256 c.p.p. va coordinato non solo con gli artt. 200 e 201 c.p.p., afferenti i rapporti tra deposizioni testimoniali e segreti, ma anche con ulteriori disposizioni parimenti concernenti detto ambito.

Così, gli atti ed i documenti contenenti i nomi degli informatori confidenziali degli organi di polizia non possono essere sequestrati, dovendosi, deve ritenere che in materia il legislatore, pur non avendo effettuato un esplicito richiamo, non abbia inteso discostarsi dalla previsione contenuta nell'art. 203 c.p.p., sempre in tema di testimonianza; oltretutto, se così non fosse risulterebbero vanificate le garanzie predisposte per la tutela del c.d. segreto di polizia ²⁵².

Per quanto concerne l'ambito del segreto professionale o di ufficio, occorre chiarire che l'Autorità giudiziaria non è in alcun modo tenuta a "sollecitare" preventivamente gli interessati affinché essi esternino la loro eventuale volontà di opporre la sussistenza di un segreto professionale o d'ufficio. Conseguentemente, l'esecuzione di un sequestro probatorio nei confronti di una delle persone indicate dagli art. 200 c.p.p. e 201 c.p.p. non deve essere preceduta dall'avvertimento della facoltà di opporre il segreto professionale o di ufficio e può dunque essere eseguita nelle forme ordinarie, senza ulteriori limitazioni, purché non venga eccepita per iscritto dagli interessati la sussistenza di un segreto inerente all'ufficio o alla professione ²⁵³.

Dunque in assenza di una formale opposizione del segreto d'ufficio o professionale alla richiesta di esibizione della documentazione, nulla impedisca all'autorità giudiziaria procedente di emanare un decreto di sequestro della documentazione in questione sulla base della norma generale di cui

²⁴⁹ Cass., sez. VI, 10 giugno 2015, in *Cass. pen.*, 2016, p. 286.

²⁵⁰ GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino 2002, p. 74.

²⁵¹ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino 1997, p. 41.

²⁵² RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 797 e 798; TRIGGIANI, *Ispezioni, perquisizioni e sequestri*, cit. p. 458.

²⁵³ Cass. sez. VI, 19 gennaio 2018, in *Ced Cass.*, n. 272537-01.

all'art. 253 c.p.p., in quanto l'operatività dell'art. 256, secondo comma, c.p.p. è subordinata ad una preventiva formale opposizione del segreto di ufficio o professionale, della cui fondatezza l'autorità giudiziaria procedente abbia motivo di dubitare ²⁵⁴.

Bisogna poi precisare che il segreto opponibile non concerne solo il materiale di cui il soggetto fosse a disposizione per effetto della posizione lavorativa da lui rivestita, ma anche tutti gli atti e documenti da lui successivamente ed autonomamente acquisiti per un miglior svolgimento della sua attività e per una più esaustiva conoscenza dei dati ad essa afferenti; così, per quanto concerne il segreto di ufficio opponibile dai dipendenti della Banca d'Italia, la dottrina ritiene che siano coperte dal segreto, e possano essere opposte ai sensi dell'art. 256 c.p.p., non solo tutte le notizie e le informazioni acquisite nell'ambito dell'attività di vigilanza ma anche le notizie e la relativa documentazione che siano frutto delle successive valutazioni operate, sulla base di dette notizie, dal personale della Banca d'Italia ²⁵⁵.

III. L'OPPOSIZIONE DEL SEGRETO DI STATO

La nozione di segreto di Stato è delineata dall'art. 39 della l. 3 agosto 2007, n. 124, in base al quale sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività ed ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recare danno alla integrità della Repubblica, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, all'indipendenza della nostra Nazione rispetto agli altri Stati ed alle relazioni con essi, alla preparazione ed alla difesa militare dello Stato.

In tal modo il legislatore ha delineato tre distinti ambiti afferenti al segreto di Stato: il primo concerne la preparazione e la difesa militare; il secondo la sicurezza esterna dello Stato ed il terzo la sicurezza interna e la tutela delle relazioni con gli altri Paesi ²⁵⁶.

Secondo quanto disposto dall'art. 39, terzo comma, della l. n. 124 del 2007 per la sussistenza del segreto di Stato occorre inoltre un ulteriore requisito, in quanto la diffusione delle notizie segrete deve risultare tale da ledere in maniera grave le sfere di interesse protette dalla norma ²⁵⁷.

Sempre in base all'art. 39, undicesimo comma, è stato comunque escluso che possano essere oggetto di segreto di Stato notizie, documenti o cose attinenti a fatti di terrorismo o eversivi dell'ordine costituzionale o a fatti costituenti i delitti di cui agli artt. 285, 416-*bis*, 416-*ter* e 422 del codice penale. Se il giudice ritiene che si versi in quest'ultima ipotesi, respinge l'opposizione dandone comunicazione al Presidente del Consiglio. Purtuttavia il Presidente del Consiglio potrà, con atto motivato, confermare il segreto, ai sensi dell'art. 66, secondo comma, disp. att. e coord. c.p.p., qualora ritenga che il fatto, la notizia o il documento non concerna il reato per cui si procede. È stato affermato che in tal caso il potere di sequestro risulta paralizzato da una decisione che attiene sostanzialmente ad una valutazione di merito, e non politica, che dovrebbe essere di esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria. Al Presidente del Consiglio viene di fatto attribuito il potere

²⁵⁴ Cass., sez. II, 6 ottobre 2015, in *Ced Cass.*, n. 264777-01; Cass., sez. II, 23 aprile 1997, Veronese, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1904.

²⁵⁵ DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, cit., p. 42.

²⁵⁶ PISA-PECCIOLI, *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 19.

²⁵⁷ PISA-PECCIOLI, *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124, loc. cit.*

di valutare la rilevanza e la pertinenza della prova ²⁵⁸; il meccanismo così previsto finisce per restaurare un veto politico, mascherato da dissenso sul merito, in quanto il Presidente del Consiglio risulta legittimato a sostenere che il bene in relazione al quale l’Autorità giudiziaria domanda l’adozione di un vincolo di indisponibilità non interessa ai fini del procedimento in corso ²⁵⁹.

Va peraltro osservato che rispetto al passato il pericolo di eventuali abusi in materia da parte dell’esecutivo risulta ora attenuato grazie alla predisposizione di un più incisivo strumento di controllo politico sui provvedimenti di conferma del segreto di Stato ²⁶⁰; infatti in virtù dell’art. 40, quinto comma, della l. n. 124 del 2007, in caso di conferma dell’opposizione del segreto di Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri è tenuto a darne comunicazione al COPASIR (Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica) la cui composizione, a differenza di quella prevista per il precedente Comitato parlamentare di controllo, garantisce la rappresentanza paritaria della maggioranza e delle opposizioni.

In precedenza il CO.PA.CO. (Comitato Parlamentare di controllo), stante i criteri di nomina dei suoi rappresentanti, secondo un’impostazione sbilanciata a favore della maggioranza di Governo, appariva uno strumento inidoneo ad esercitare una effettiva verifica sul piano politico, anche perché occorre una maggioranza qualificata affinché detto Comitato, qualora dissentisse dalla decisione con cui era stato opposto il segreto, potesse investire il Parlamento in ordine alle conseguenziali valutazioni politiche ²⁶¹.

Invece l’attuale struttura (cinque deputati e cinque senatori, nominati in proporzione al numero dei componenti dei gruppi parlamentari ma, come già osservato, assicurando la rappresentanza paritaria fra maggioranza e opposizioni) fa sì che il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica possa svolgere in maniera assai più efficace le sue funzioni di controllo, anche se, ovviamente, non può revocare o modificare la decisione del Presidente del Consiglio in tema di apposizione del segreto. Va poi osservato che, mentre in base alla disciplina previgente, il Presidente del Consiglio dei ministri poteva limitarsi ad una motivazione “sintetica” nell’esprimere le ragioni della conferma del segreto di Stato, l’odierna normativa, escludendo detta possibilità, impone che il Presidente del Consiglio dei ministri debba dar conto in sede motivazionale dei fondamenti fattuali e delle ragioni che impongono l’apposizione di tale segreto ²⁶².

Qualora sia stata opposta l’esistenza di un segreto di Stato e l’autorità giudiziaria abbia informato il Presidente del Consiglio dei Ministri, chiedendo la conferma della sussistenza di detto segreto, il termine di sessanta giorni fissato dall’art. 256, quarto comma, c.p.p. per la conferma del segreto (infatti, ai sensi di tale disposizione «qualora, entro sessanta giorni dalla notificazione della richiesta, il Presidente del Consiglio dei Ministri non dia conferma del segreto, l’autorità giudiziaria dispone il sequestro») deve intendersi perentorio; conseguentemente se il Presidente del Consiglio dei Ministri fornisce una risposta meramente interlocutoria, non seguita da una risposta definitiva entro la data prevista dal legislatore, deve ritenersi che decorso detto termine sia ormai venuto

²⁵⁸ BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 24 ss.

²⁵⁹ BONZANO, *Commento alla l. 3 agosto 2007, n. 124. La nuova tutela penale del segreto di Stato: profili sostanziali e processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 33; TRANCHINA, *Sequestro (sequestro penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVIII, Roma 1992, p. 4.

²⁶⁰ BONZANO, *op. cit.*, p. 34.

²⁶¹ RIVELLO, *La Corte Costituzionale ed il segreto “funzionale” del CO.PA.CO. nella configurazione antecedente alla L. 3 agosto 2007, n. 124*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 132.

²⁶² RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit. p. 797, nt. 95; SALVI, *Conflitti di attribuzione dietro l’angolo. (Legge 3 agosto 2007 n. 124)*, in *Guida dir.*, 2007, p. 7.

meno il diritto di opporre l'eccezione di segretezza.

Ai sensi del terzo comma dell'art. 40 della l. n. 124 del 2007 se la sussistenza del segreto di Stato è invece confermata dal Presidente del Consiglio dei ministri e per la definizione del processo risulta essenziale la conoscenza dei dati coperti dal segreto di Stato, il giudice deve dichiarare non doversi procedere per l'esistenza del segreto di Stato.

In base al successivo quinto comma dell'art. 40 la conferma da parte del Presidente del Consiglio del segreto di Stato inibisce all'autorità giudiziaria l'acquisizione e l'utilizzazione, anche indiretta, delle notizie coperte dal segreto.

L'atto confermativo del segreto, seppur formalmente amministrativo, è nella realtà un atto a contenuto politico²⁶³; l'Autorità giudiziaria, con l'eccezione dei casi di cui all'art. 39, undicesimo comma, della l. n. 124 del 2007, deve limitarsi a prenderne atto ²⁶⁴.

Generalmente veniva ritenuto che il segreto non potesse essere opposto dall'inquisito. Al riguardo era stato osservato che occorre evitare il pericolo che l'imputato, invocando il segreto, lo utilizzi a proprio vantaggio come pretesto per poter ottenere una sentenza di non doversi procedere ²⁶⁵.

In senso nettamente divergente rispetto a tale impostazione si è peraltro espressa la Corte Costituzionale, in sede di giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Il giudice delle leggi, dopo aver rilevato come l'obbligo di tutelare il segreto di Stato gravi su tutti i pubblici ufficiali, ha evidenziato come l'art. 41 della l. n. 124 del 2007 abbia inteso conferire una portata generale a tale obbligo. Pertanto, qualora nel corso di un processo penale sia stato opposto il segreto, anche da parte di soggetti indagati od imputati, l'Autorità giudiziaria ha il dovere di informare il Presidente del Consiglio dei ministri, affinché questi possa assumere le eventuali deliberazioni di sua competenza ²⁶⁶.

IV. L'ACQUISIZIONE DEI DOCUMENTI PRESSO LE SEDI DEI SERVIZI DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA

La l. 3 agosto 2007, n. 124, ha previsto un particolare meccanismo di "salvaguardia rafforzata", volto a permettere l'acquisizione, da parte dell'Autorità giudiziaria, di documenti presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza (AISE e AISI) o presso gli uffici del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS), qualora i responsabili dei relativi uffici non eccepiscano la sussistenza di un segreto di Stato.

Alla luce di un'impostazione volta a tener conto della particolarità di determinati "luoghi" e della necessità di prevedere doverose cautele e adeguate forme di tutela al riguardo ²⁶⁷ è stato previsto che, mediante uno specifico ordine di esibizione, l'esame dei documenti in oggetto debba essere effettuato "sul posto", onde evitare che essi fuoriescano dalle sedi ove sono custoditi.

L'art. 256 *bis* c.p.p., inserito dall'art. 15 della predetta l. n. 124 del 2007, stabilisce che «Quando

²⁶³ PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost* 2008, p. 4041.

²⁶⁴ GRIFANTINI, *Segreto di Stato e divieto probatorio nel codice di procedura penale 1988*, in *Giust. pen.*, 1989, III, col 534; DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, p. 47.

²⁶⁵ GRIFANTINI, *Segreto di Stato e divieto probatorio*, cit., col. 540.

²⁶⁶ C Cost. sent. 3 aprile 2009, n.106, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3703.

²⁶⁷ RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 798; SALVI, *Conflitti di attribuzione dietro l'angolo*, in *Guida dir.*, 2007, n. 40, p. 72; SCANDONE, *L'acquisizione degli elementi di prova reale*, in MOSCA-SCANDONE-GAMBACURTA-VALENTINI (a cura di), *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano 2008, p. 659.

deve disporre l'acquisizione di documenti, atti o altre cose presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza, presso gli uffici del Dipartimento delle informazioni per la sicurezza o comunque presso uffici collegati all'esercizio delle funzioni di informazione per la sicurezza della Repubblica» l'autorità giudiziaria deve indicare nell'ordine di esecuzione «in modo quanto più possibile specifico, i documenti, gli atti e le cose oggetto della richiesta».

La norma in oggetto, nell'indicare chi sia legittimato all'acquisizione dei documenti presso le sedi dei servizi di informazione per la sicurezza, opera un generico richiamo all'autorità giudiziaria; è stato però rilevato che in realtà il riferimento va limitato al solo pubblico ministero, operante nella fase delle indagini preliminari; appare del resto significativo che il secondo comma dell'art. 256 bis menzioni gli atti strettamente indispensabili «ai fini dell'indagine»²⁶⁸.

Deve escludersi che possa venire integralmente delegata alla p.g. la procedura in esame, consistente nell'accesso alle sedi dell'AISE, dell'AISI o del DIS e nell'esame della documentazione.

Gli ufficiali di p.g. possono soltanto prestare assistenza all'attività di esame della documentazione, che l'autorità giudiziaria deve svolgere personalmente presso gli uffici degli organismi di *intelligence*²⁶⁹.

Sebbene non siano previste specifiche modalità di accesso, atte a salvaguardare la segretezza del luogo in sé, e dunque la segretezza dell'ubicazione della sede degli uffici del DIS, dell'AISE o dell'AISI, deve ritenersi che l'art. 256-bis c.p.p. precluda la diretta ricerca delle cose di cui è richiesta l'esibizione²⁷⁰, e dunque la perquisizione della sede di tali uffici, giacché in caso di omessa o incompleta esibizione l'autorità giudiziaria deve interpellare il Presidente del Consiglio dei ministri²⁷¹.

In base al secondo comma dell'art. 256 *bis* c.p.p. «l'autorità giudiziaria procede direttamente sul posto all'esame dei documenti, degli atti e delle cose e acquisisce agli atti quelli strettamente indispensabili ai fini dell'indagine»; sempre ai sensi di detto secondo comma, come già abbiamo osservato, è stato previsto che nell'espletamento di detta attività l'autorità giudiziaria possa avvalersi della collaborazione di ufficiali di polizia giudiziaria.

Il legislatore dunque attribuisce la possibilità di acquisire solo i documenti che risultino strettamente indispensabili ai fini delle indagini; tale clausola di indispensabilità è evidentemente connessa alla particolare rilevanza degli interessi sottesi a questa tematica²⁷², dovendosi evitare l'apprensione di materiale che appaia superfluo rispetto alle concrete esigenze investigative²⁷³.

Nell'ipotesi in cui vengano acquisiti “documenti classificati”, vanno comunque essere adottate le cautele previste dall'art. 42, ottavo comma, della l. n. 124 del 2007, a tutela della riservatezza. Sempre in base alla norma in esame, qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato gli atti vanno consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne deve curare la conservazione con modalità tali da preservarne la riservatezza, garantendo al contempo il diritto delle parti a prenderne visione senza estrarne copia. Per quanto concerne invece l'acquisizione di documenti originati da un organismo informativo

²⁶⁸ CAMPANELLA, *Commento all'art. 15 L. 3.8.2007, n. 124*, in *Leg. Pen. 2007*, p. 708; TRIGGIANI, *Ispesioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 459 e 460.

²⁶⁹ CAMPANELLA, *Commento all'art. 15 L. 3.8.2007, n. 124*, cit., p. 710, nt. 9.

²⁷⁰ GUCCIONE, *Servizi segreti: le garanzie funzionali nella Legge 3 agosto 2007, n. 124*, in *Giust. pen. 2009*, p. 298.

²⁷¹ SALVI, *Conflitti di attribuzione dietro l'angolo*, cit., p. 72.

²⁷² GIUNCHEDI, *Le attività di prevenzione e di ricerca di intelligence*, in GAITO (a cura di), *La prova penale*, vol. II, Torino, 2008, p. 10.

²⁷³ CAMPANELLA *Commento all'art. 15 L. 3.8.2007, n. 124*, cit., p. 710.

estero, con vincolo di non divulgazione, è prevista la trasmissione al Presidente del Consiglio dei Ministri, affinché, dopo aver assunto le necessarie iniziative presso l'autorità estera, valuti quali determinazioni adottare.

Al riguardo la disposizione in esame va correlata all'art. 39, quarto comma, della l. n. 124 del 2007, il base al quale il Presidente del Consiglio dei Ministri può apporre il segreto di Stato sugli atti, documenti o cose che ne sono oggetto, anche se acquisiti all'estero ²⁷⁴[]. L'autorizzazione ad acquisire il documento o, al contrario, l'opposizione del segreto di Stato devono essere espresse entro il termine di sessanta giorni; in mancanza vale il principio del silenzio-assenso ²⁷⁵.

V. L'ART. 256 TER C.P.P.

La norma in esame concerne l'ipotesi in cui il responsabile dell'ufficio detentore dei documenti da acquisirsi eccepisca il segreto di Stato; essa va letta in chiave integrativa rispetto alla disciplina dettata dal terzo e dal quarto comma dell'art. 256 c.p.p. ²⁷⁶. Anche in tal caso il Presidente del Consiglio dei ministri si trova di fronte ad un'alternativa: autorizzare l'acquisizione degli atti, dei documenti o delle altre cose per le quali è stato eccepito il segreto di Stato, oppure confermare la sussistenza di detto segreto. In questa ipotesi il legislatore ha previsto che la conferma del segreto di Stato debba avvenire entro trenta giorni dalla trasmissione dei relativi materiali; va notato come detto termine appaia inspiegabilmente dimezzato rispetto a quello previsto dall'art. 256, quarto comma, c.p.p.

Occorre però rilevare che il tal caso il termine decorre non dalla data della notificazione della richiesta avanzata dall'autorità giudiziaria, come previsto dall'art. 256, comma 4, c.p.p., ma dal momento, verosimilmente successivo, della trasmissione dell'atto, documento o cosa la cui acquisizione è subordinata alla mancata conferma del segreto di Stato ad opera del Presidente del Consiglio dei ministri; in tal modo la scelta della data di trasmissione è di fatto rimessa alla discrezionalità del responsabile dell'ufficio detentore degli atti ²⁷⁷.

Qualora detto termine decorra inutilmente, senza che vi sia né l'autorizzazione all'acquisizione degli atti né, all'opposto, la conferma del segreto di Stato, opera il criterio del silenzio-assenso. Anche se l'apposizione del segreto può essere anticipata con una disposizione verbale, essa, per essere efficace, va documentata, ed in particolare deve risultare da una dichiarazione firmata e recante data certa ²⁷⁸.

Va osservato che il potere di segretazione di un documento o di un atto può essere legittimamente esercitato anche con riferimento ad atti o documenti che, di per sé, non appaiono tali da compromettere le finalità di cui all'art. 39 c. 1, in tema di segreto di Stato, ma risultano potenzialmente idonei a permettere la conoscenza di ulteriori atti o documenti, che possono invece pregiudicare le esigenze di sicurezza della Nazione.

Al riguardo si è rilevato, a titolo di esempio, che laddove si riveli pregiudizievole per la difesa

²⁷⁴ PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4050.

²⁷⁵ GIUNCHEDI, *Le attività di prevenzione e di ricerca di intelligence*, cit., p. 13.

²⁷⁶ CASASOLE, *Commento all'art. 16 L. 3.8.2007, n. 124, LPen 2007*, p. 713.

²⁷⁷ TRIGGIANI, *Ispersioni, perquisizioni e sequestri*, cit., p. 461.

²⁷⁸ MOSCA-SCANDONE-GAMBACURTA-VALENTINI, *I servizi di informazione e il segreto di Stato*, Milano, 2008, p. 529; PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge n. 124 del 2007*, cit., p. 4056.

militare la conoscenza del luogo ove si trovano determinate infrastrutture, quali i siti di ascolto o le basi di lancio, la protezione dell'esigenza di scongiurare la possibilità di pervenire a detta conoscenza può comportare anche la previsione di vincoli di segretezza molto più estesi, concernenti tra l'altro anche i documenti catastali dai quali potrebbero essere ricavati tali dati ²⁷⁹.

Capitolo IV

IL RIESAME DEL DECRETO DI SEQUESTRO

SOMMARIO: I. Sulla legittimazione e sull'interesse alla formulazione della richiesta di riesame del decreto di sequestro - II. Gli interrogativi concernenti l'ipotesi dell'avvenuta restituzione del bene sequestrato - III. Finalità ed ambito del riesame - IV La portata del richiamo all'art. 324 c.p.p. V. Controversie sull'ammissibilità dell'istanza di riesame in ordine all'adozione di un provvedimento di sequestro disposto dall'Autorità giudiziaria italiana ma eseguito all'estero.

I. SULLA LEGITTIMAZIONE E SULL'INTERESSE ALLA FORMULAZIONE DELLA RICHIESTA DI RIESAME DEL DECRETO DI SEQUESTRO

Ai sensi del primo comma dell'art. 257 c.p.p. «contro il decreto di sequestro l'imputato, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quelle che avrebbero diritto alla loro restituzione possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'art. 324».

Anche se i difensori degli indagati non vengono menzionati tra i soggetti legittimati a proporre richiesta di riesame, in base ad una lettura sistematica con l'art. 571, terzo comma, c.p.p., in base al quale l'impugnazione può essere proposta dai difensori degli imputati, ed alla luce dell'art. 99 c.p.p., volto ad attribuire al difensore i medesimi diritti e facoltà dell'imputato, non può dubitarsi che debba essere loro riconosciuta la titolarità al diritto a inoltrare detta richiesta ²⁸⁰.

La notificazione dell'avviso di deposito al difensore del provvedimento di sequestro tuttavia non rappresenta un adempimento obbligatorio e non rileva ai fini della decorrenza del termine per la proposizione della richiesta di riesame, essendo funzionale soltanto all'esercizio del diritto di richiedere il dissequestro ²⁸¹.

Risultano parimenti legittimati alla richiesta di riesame tutti coloro i quali, pur non essendo proprietari della cosa sequestrata né essendo titolari di un diritto reale sul bene stesso, vantano una legittima pretesa, sia pur derivante da un rapporto obbligatorio, a conseguire il possesso o la detenzione, e quindi non soltanto il proprietario ed i titolari di un diritto reale o di garanzia sui beni costituenti oggetto di sequestro, ma anche chi ne abbia il possesso o la detenzione ²⁸². Secondo una parte della dottrina il legislatore, mediante il riferimento alle persone aventi diritto alla restituzione del bene, individuerebbe una categoria soggettiva più ristretta rispetto a quella delineata dall'art. 318 c.p.p., in base al quale contro l'ordinanza di sequestro conservativo «chiunque vi abbia

²⁷⁹ SALVI, *Dubbi sull'opposizione del segreto*. (Legge 3 agosto 2007 n. 124), in *Guida dir.* 2007, n. 40, p. 72.

²⁸⁰ Cass., sez. un., 11 luglio 2006, Marseglia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 40; in dottrina MENDOZA, *Quali sono i destinatari dell'avviso dell'udienza di riesame di un sequestro probatorio?*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3079.

²⁸¹ C II 20.5.2009, Francolini, *CP* 2011, 317; Cass., sez. un., 11 luglio 2006, Marseglia, *cit.*

²⁸² Cass., sez. III, 22 ottobre 2009, Soto Londono, in *Ced Cass.*, n. 245222.

interesse» può proporre richiesta di riesame²⁸³.

In senso contrario, e svalutando tale differenza terminologica, è stato invece affermato che 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 bene²⁸⁴.

La persona offesa, in quanto tale, non può formulare domanda di riesame ai sensi dell'art. 257 c.p.p., stante la mancanza di ogni riferimento al riguardo da parte del legislatore. È stato peraltro affermato che l'intervento spontaneo, nel giudizio di riesame di un decreto di sequestro preventivo o probatorio, ad opera della persona offesa che abbia diritto alle restituzioni non solo non produce alcuna nullità e neppure una mera irregolarità procedurale, ma determina l'attribuzione all'interveniente delle stesse prerogative riconosciute al soggetto richiedente il riesame²⁸⁵.

In passato la giurisprudenza aveva negato al curatore fallimentare la legittimazione alla richiesta di riesame del decreto di sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato²⁸⁶. Tale conclusione appariva peraltro difficilmente condivisibile, dovendosi rilevare che tra i soggetti legittimati l'art. 257 c.p.p. include la persona che avrebbe diritto alla loro restituzione e che per il disposto della legge fallimentare il fallito perde dalla data della pronuncia dichiarativa del fallimento l'amministrazione e la disponibilità della totalità dei beni, stante lo spossessamento conseguente a detta pronuncia; tali considerazioni inducono infatti a ritenere che il curatore della massa fallimentare sia abilitato ad ottenere l'accertamento positivo dell'assenza di diritti di terzi sui beni appresi in danno del fallito ed abbia diritto alla loro restituzione una volta esclusa dal giudice penale la presenza del nesso pertinenziale tra le cose ed il reato contestato.

A sostegno di quest'ultima impostazione si è del resto espressa, sia pur con riferimento al sequestro preventivo, la Cassazione a Sezioni Unite, che ha riconosciuto al curatore del fallimento la legittimazione a proporre istanza di riesame²⁸⁷.

Numerosi altri dubbi hanno accompagnato l'individuazione del novero dei soggetti legittimati.

Ad esempio la legittimazione alla formulazione dell'istanza di riesame del provvedimento di sequestro è stata negata a colui al quale l'autorità giudiziaria abbia affidato, ai sensi dell'art. 259, secondo comma, c.p.p., la custodia 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, rispetto a cui egli si pone come strumento esterno di attuazione²⁸⁸.

²⁸³ SELVAGGI, Sub art. 257 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. II, Torino, 1990, p. 751.

²⁸⁴ DELL'ANNO, nota a Cass., sez. V, 28 gennaio 1992, Liuzzi, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1795 ss.

²⁸⁵ Cass., sez. un., 29 maggio 2008, Ivanov, in *Cass. pen.* 2008, p. 4533.

²⁸⁶ Cass., sez. V, 28 gennaio 1992, Liuzzi, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1794.

²⁸⁷ Cass., sez. un., 24 maggio 2004, Fallimento s.r.l. Promodata Italia, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3087.

²⁸⁸ Cass., sez. VI, 17 maggio 1995, B.N.A. in c. Costa, in *Ced Cass.*, n. 201203. È stata parimenti negata tale legittimazione anche al Ministero dei beni culturali avverso il provvedimento di sequestro di un cantiere sottoposto a vincolo archeologico, 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 bene: Cass., sez. VI, 17 settembre 1996, Ministero beni culturali, *ivi*, n. 206010. Si è invece ritenuto sussistente l'interesse dell'indagato a proporre richiesta di riesame avverso il decreto del pubblico ministero di convalida del sequestro di un veicolo in un'ipotesi in cui detto indagato aveva falsamente intestato tale mezzo ad un altro soggetto; è stata così sconfessata l'impostazione in base alla quale, non risultando l'indagato titolare della proprietà dell'auto, in base alla documentazione del P.R.A., questi non avrebbe potuto ottenerne la restituzione, e non poteva pertanto vantare alcun interesse alla richiesta di riesame: Cass., sez. V, 25 novembre 2009, Oprea, in *Cass. pen.*, 2011, p.316.

Per quanto concerne l'ambito entro cui può operare la richiesta di riesame va precisato che essa deve concernere il provvedimento di sequestro, e non il decreto di perquisizione a cui abbia fatto seguito il sequestro²⁸⁹; in caso di richiesta di riesame concernente invece il decreto di perquisizione si è ritenuto che la relativa declaratoria di inammissibilità possa venire pronunciata *de plano*, ai sensi dell'art. 127, nono comma, c.p.p., richiamato dall'art. 324, sesto comma, c.p.p.²⁹⁰.

Come era stato ampiamente chiarito dalle Sezioni Unite della Cassazione, il riesame può concernere anche il provvedimento di perquisizione solo nei limiti di un controllo strumentale, volto all'accertamento della legittimità del provvedimento di sequestro, qualora i due decreti siano inseriti in un unico contesto; detta pronuncia ribadì invece l'inammissibilità di una domanda di riesame concernente il solo provvedimento di perquisizione²⁹¹.

II. GLI INTERROGATIVI CONCERNENTI L'IPOTESI DELL'AVVENUTA RESTITUZIONE DEL BENE SEQUESTRATO

Per proporre richiesta di riesame del provvedimento di sequestro occorre non solo che il richiedente risulti legittimato, ma anche che questi vi abbia interesse.

Occorre al riguardo esaminare se successivamente all'avvenuta restituzione della *res* sequestrata, con eventuale estrazione da parte del p.m., ai sensi dell'art. 258, di copia della documentazione sequestrata, divenga inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse la richiesta di riesame (o l'eventuale ricorso in cassazione contro la decisione del tribunale del riesame).

Secondo un primo indirizzo interpretativo, fatto proprio anche dalle Sezioni Unite, l'istanza di riesame di un provvedimento di sequestro di un bene successivamente restituito deve ritenersi inammissibile in quanto il risultato tipico che il richiedente intende conseguire, e cioè il dissequestro, e dunque la conseguente cessazione del vincolo di indisponibilità, è già stato ottenuto. Ammettere il riesame, in base a detta impostazione, significherebbe dunque derogare al principio generale fissato dall'art. 568 c.p.p., in base al quale per proporre impugnazione è necessario che il soggetto impugnante abbia un interesse concreto ed attuale alla proposizione del gravame.

I fautori di detta impostazione negano validità all'obiezione secondo la quale l'istante avrebbe comunque interesse all'accertamento della illegittimità dell'acquisizione delle copie della documentazione sequestrata, estratte ai sensi dell'art. 258 c.p.p. ed acquisite al fascicolo procedimentale.

Viene rilevato, al contrario, che il provvedimento di sequestro, oggetto del procedimento incidentale di riesame, va mantenuto idealmente distinto rispetto al provvedimento, del tutto autonomo, con cui il pubblico ministero ordina l'estrazione di copia di atti o documenti²⁹², e la cui eventuale illegittimità e conseguente inutilizzabilità o nullità deve essere valutata dal giudice del processo, e non può conseguentemente costituire oggetto di accertamento in sede incidentale²⁹³.

²⁸⁹ Cass., sez. III, 13 gennaio 2009, Guasco, in *Ced Cass.*, n. 243002; Cass., sez. II, 8 novembre 2005, Di Paola, in *Giur. it.*, 2006, col. 1695; Cass., sez. V, 19 dicembre 2000, Bellomo, in *Cass. pen.*, 2002, p.1452; Cass., sez. V, 21 gennaio 1999, Gasperini, *ivi*, 2000, p. 3102.

²⁹⁰ Cass., sez. V, 19 ottobre 2010, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2221.

²⁹¹ Cass., sez. un., 20 novembre 1996, Bassi, in *Cass. pen.* 1997, p. 1673.

²⁹² SPAGNOLO, *Osservazioni a Cass. Sez. VI*, 26 giugno 2009, in *Cass. pen.*, 2010, p. 257.

²⁹³ Cass., sez. III, 25 giugno 2014, Peselli, in *Ced Cass.*, n. 259197; Cass., sez. VI, 20 luglio 2012, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3190; Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, Genchi, *ivi*, 2009, p. 255; Cass., sez. II, 5 luglio 2007, Saldalj, in *Ced Cass.*, n. 237763; Cass., sez. II, 14 giugno 2007, Cal, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, p. 731; Cass., sez. IV, 21

Detta impostazione, come osservato precedentemente, aveva trovato conferma in una decisione delle Sezioni Unite²⁹⁴, volta a ribadire come la restituzione dei beni sequestrati faccia venir meno l'interesse al giudizio di riesame del sequestro probatorio, sottolineandosi come l'eventuale provvedimento di acquisizione di copia della documentazione antecedentemente sequestrata, stante il principio di tassatività delle impugnazioni, non fosse assoggettabile né a riesame né ad altra forma di gravame.

Parimenti era stata ritenuta inammissibile dai giudici di legittimità la richiesta di riesame avverso un decreto di sequestro probatorio non eseguito²⁹⁵.

In senso radicalmente difforme si è invece sostenuto che l'indagato o l'imputato potrebbero rivolgersi al tribunale del riesame anche al solo scopo di impedire che una determinata *res* (ivi compresa l'eventuale copia di un atto sequestrato) entri a far parte del materiale probatorio utilizzabile²⁹⁶. Analogamente una parte della giurisprudenza ha osservato che la richiesta di riesame può essere correlata alla sussistenza di un interesse diverso rispetto a quello della restituzione del bene, e derivante dall'esigenza di verificare che l'acquisizione delle prove avvenga entro i limiti previsti dalla legge.

Si è infatti affermato che in tema di sequestro probatorio l'interesse dell'imputato a proporre richiesta di riesame può prescindere dall'interesse alla restituzione della cosa, in quanto l'indagato ha diritto a chiedere la rimozione del provvedimento anche al solo fine di evitare che l'oggetto in sequestro entri a far parte del materiale probatorio utilizzabile²⁹⁷. In base a questa impostazione sono state ritenute ammissibili le istanze di riesame di provvedimenti di sequestro probatorio concernenti documenti successivamente restituiti dal pubblico ministero previa estrazione di copie. In particolare detto orientamento esegetico ha indotto i giudici di legittimità ad annullare con rinvio le ordinanze del tribunale del riesame che, considerando inammissibile per carenza di interesse le richieste di riesame proposte dagli indagati, avevano omesso di accertare il *fumus commissi delicti*; è stato infatti giudicato invece sussistente in tal caso l'interesse da parte dei richiedenti a verificare che l'acquisizione della prova fosse avvenuta nel rispetto dei parametri legali²⁹⁸.

Sempre alla luce di questo filone interpretativo era stato sostenuto, con riferimento al sequestro dell'*hard disk* di un computer, che la sua avvenuta restituzione, previa duplicazione dei relativi supporti informatici, non rendeva inammissibile l'istanza di riesame in quanto non faceva venir meno l'interesse del richiedente ad un controllo in ordine al fatto che il sequestro fosse stato effettivamente disposto nel rispetto delle previsioni delineate dal legislatore, in quanto lo scopo del riesame non è unicamente quello di ottenere la rimozione del vincolo di indisponibilità e la restituzione del bene, ma si estende all'accertamento del rispetto dei parametri legali volti a

giugno 2006, Sosio De Rosa, in *Ced Cass.*, n. 234817; Cass., sez. II, 20 dicembre 2005, Canzano, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, p. 385; Cass., sez. IV, 13 dicembre 2001, Mattei, in *Ced Cass.*, n. 221799; Cass., sez. V, 9 novembre 2001, Bonetti, *ivi*, n. 220922; Cass., sez. II, 23 marzo 1999, Ferrari, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2076; Cass., sez. VI, 14 settembre 1998, Pomenti, *ivi*, 1999, p. 2951; Cass., sez. VI, 3 giugno 1998, p.m. in c. Colasante, in *Ced Cass.*, n. 212219; Cass., sez. VI, 3 giugno 1994, Marini, *ivi*, n. 199141; Cass., sez. VI, 31 maggio 1994, Schenardi, *ivi*, n. 199085.

²⁹⁴ Cass., sez. un., 24 aprile 2008, Tchmil, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4031.

²⁹⁵ Cass., sez. II, 30 giugno 2010, Fontana, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4394.

²⁹⁶ MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino 1997, p. 260.

²⁹⁷ Cass., Sez. V, 13. maggio 2019, in *Ced Cass.*, n. 277314; Cass., sez. V, 19 giugno 1990, Menci, in *Crit. dir.*, 1991, n. 5, p. 41.

²⁹⁸ Cass., sez. IV, 1° dicembre 2005, Galletti, in *Ced Cass.*, n. 233402; Cass., sez. VI, 1° luglio 2003, Ronco, *ivi*, n. 227013.

giustificare l'adozione del provvedimento di sequestro ²⁹⁹.

Era dunque nettissima la spaccatura al riguardo, in quanto, proprio con riferimento a casi analoghi, concernente l'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria si era limitata ad estrarre copia di un *hard disk*, senza l'asportazione di alcun materiale, in altre pronunce i giudici di legittimità, uniformandosi all'opposto indirizzo esegetico, avevano invece dichiarato inammissibile per carenza di interesse la richiesta di riesame del sequestro probatorio, volta ad ottenere una statuizione sulla legittimità ed utilizzabilità della prova così acquisita, osservando che la procedura di riesame del sequestro probatorio risulta unicamente finalizzata a far venire meno il vincolo d'indisponibilità del bene sequestrato ³⁰⁰.

Negli ultimi anni, peraltro, si è assistito al definitivo delinearsi di un indirizzo maggioritario, favorevole al riconoscimento, in simili ipotesi, della sussistenza dell'interesse alla proposizione del riesame.

Infatti è stata ritenuta erronea la soluzione secondo cui, qualora a seguito di una perquisizione venga disposta l'estrazione e l'acquisizione di copia dei dati informatici contenuti all'interno di un computer, non risulterebbe configurabile un sequestro probatorio, impugnabile innanzi al tribunale del riesame, non essendovi stata apprensione di un oggetto rispetto al quale configurare un diritto alla restituzione.

Al contrario, si è rilevato che la disciplina delle copie di documenti non comporta affatto che qualsiasi acquisizione di copia, con restituzione (o mancata apprensione) dell'originale, integri una situazione di "non sequestro" e, quindi, di inesistenza di un diritto al sindacato innanzi al tribunale del riesame per la restituzione della copia del documento, anche cartaceo.

Viene fatto l'esempio del sequestro, su supporto cartaceo, di piani industriali destinati a restare segreti, o dell'archivio cartaceo con i dati delle carte bancarie dei clienti di una impresa commerciale, e, in generale, di tutte le ipotesi in cui il documento non ha unico valore in sé, "racchiuso" nel solo originale, potendosi osservare che in tutti quei casi in cui il valore del documento deriva proprio dalla esclusione dell'accesso di altri (discorso valido per il cartaceo ma, allo stesso modo, vale per il digitale), non si può ritenere che il trattenimento della copia risolva il tema del diritto alla restituzione. Chi ha subito lo spossessamento ha infatti ragione di contestare comunque la perdita della esclusiva disponibilità, che rappresenta il valore in sé del documento.

Pertanto la restituzione degli atti originali, cartacei o digitali, previa estrazione di copie, comporta il venir meno del sequestro solo laddove non permanga una perdita valutabile per il titolare del bene originale, che deve essere considerata sul piano di un diritto sostanziale e non soltanto in relazione all'interesse diretto ad evitare che un determinato elemento faccia parte del materiale probatorio.

Alla luce di questo orientamento è stato affermato che «la copia del dato informatico ed il suo trattenimento (poco rilevando il concetto di originale e copia avendosi sostanzialmente, per la peculiarità del mezzo, una pluralità di "originali") non possono ritenersi una restituzione del bene in sequestro quando il valore in sé del dato risulti ancora sottratto all'avente diritto. Un dato segreto, un progetto, ma anche il nome di una fonte, sono informazioni il cui valore consiste nella riservatezza del dato; la sua circolazione in più copie può costituire una privazione del bene rispetto al quale non può non ritenersi sussistere un diritto al riesame» ³⁰¹.

²⁹⁹ Cass., 31 maggio 2007, Sarzanini, in *Giur. it.*, 2008, p. 731; in dottrina GABRIELLI, *Quando il sequestro probatorio ha per oggetto l'hard-disk del computer di un giornalista*, ivi, p. 732.

³⁰⁰ Cass., sez. II, 14 giugno 2007, Cal, in *Cass. pen.* 2008, p. 2026.

³⁰¹ Cass., sez. VI, 10 giugno 2015, in *Cass. pen.* 2016, p. 286.

Appariva dunque evidente che le indicazioni offerte dalla già citata pronuncia Tchmil delle Sezioni Unite dovessero essere rimediate, tenendo conto, tra l'altro, delle peculiarità dei dati informatici. È stato pertanto sostenuto che la restituzione, previo trattenimento di copia dei dati informatici estratti, del *computer* e dell'*hard disk* non fa venir meno l'interesse a richiedere il controllo giurisdizionale sulla legittimità del sequestro al competente tribunale del riesame, evidenziandosi come la l. n. 48 del 2008 abbia riconosciuto al "dato informatico" in quanto tale, e non solo al supporto che lo contiene, rappresentato dal *computer* e dall'*hard disk*, la natura di possibile oggetto del sequestro ³⁰².

Tali indicazioni hanno trovato infine un definitivo avallo in una ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite ³⁰³, con cui è stato rilevato come in tal caso la mera restituzione del supporto informatico non possa essere considerata atta a far venire meno l'interesse al giudizio di riesame, in quanto il trattenimento della copia informatica dei dati da parte dell'Autorità giudiziaria determina comunque la sottrazione all'interessato dell'esclusiva disponibilità dei relativi elementi conoscitivi. Si è aggiunto che l'estrazione del dato informatico permette la realizzazione in simili ipotesi di un "clone" in tutto identico all'originale e da esso indistinguibile; in questa ipotesi l'interesse al riesame appare focalizzato sul dato conoscitivo in sé, trasferito sul "clone", e non sul supporto materiale che originariamente lo conteneva.

Può anzi desumersi al riguardo l'emersione di un nuovo diritto individuale, specificamente calibrato sulle peculiarità della prova digitale, in quanto, essendo ormai estremamente facile formare "cloni" dei dati digitali, che permetterebbero la condivisione dei relativi elementi conoscitivi ad una pluralità di soggetti, appare di fondamentale importanza proteggere il diritto all'esclusiva disponibilità del "patrimonio informativo" ³⁰⁴.

Le Sezioni unite hanno peraltro precisato che l'ammissibilità del ricorso risulta subordinata, nell'ipotesi in cui il materiale informatico sia già stato restituito, all'indicazione della sussistenza di un interesse, concreto ed attuale, all'esclusiva disponibilità dei dati conoscitivi ivi contenuti ³⁰⁵. Detta soluzione è poi stata recepita dalla giurisprudenza successiva, volta ad evidenziare che la legittimazione al ricorso, in caso di avvenuta restituzione del materiale informatico, previa estrazione di copia dei dati, sussiste unicamente qualora venga dedotta dall'interessato, sulla base di dati univoci, la lesione di interessi primari connessi alle informazioni contenute negli oggetti sequestrati, essendo stato ribadito che non risulterebbe a tal fine sufficiente il mero interesse da parte del ricorrente ad una pronuncia volta ad accertare l'eventuale illegittimità del provvedimento ³⁰⁶.

Sempre in relazione a detto contesto si è assistito ad un contrasto interpretativo concernente la situazione nella quale il pubblico ministero, dopo l'esecuzione del sequestro, restituisce il bene sequestrato all'interessato ma, nelle more, il tribunale del riesame a sua volta annulla il provvedimento di sequestro.

È sorto al riguardo l'interrogativo se sussista in tal caso l'interesse della parte pubblica a ricorrere per cassazione avverso detto provvedimento.

In realtà, appare agevole sottolineare la carenza di detto interesse, e va conseguentemente esclusa,

³⁰² Cass., sez. III, 21 settembre 2015, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2161.

³⁰³ Cass., sez. un., 20 luglio 2017, Andreucci, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4303.

³⁰⁴ Algeri, *Principio di proporzionalità e sequestro probatorio di sistemi informatici*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 855.

³⁰⁵ Cass., sez. un., 20 luglio 2017, Andreucci, *cit.*

³⁰⁶ Cass., sez. V, 28 marzo 2019, Pannella, in *Giur. it.*, 2019, p. 2286; Cass., sez. VI, 22 febbraio 2018, Riccio, in *Ced Cass.*, n. 272904.

come del resto è stato riconosciuto anche dalle Sezioni Unite della Cassazione³⁰⁷, l'ammissibilità del ricorso a seguito della sopravvenuta restituzione del bene costituente oggetto del sequestro probatorio. Infatti, poiché lo stesso pubblico ministero ha già provveduto a restituire la *res* sequestrata, dall'accoglimento del ricorso il ricorrente otterrebbe solo un'astratta affermazione sull'esattezza teorica del provvedimento impugnato, senza alcuna conseguenza pratica³⁰⁸.

Occorre però precisare che detta ipotesi, in cui il bene, già costituente oggetto di sequestro, sia stato restituito a seguito di un'autonoma iniziativa del pubblico ministero, che abbia ritenuto non più necessario mantenere sotto sequestro probatorio il materiale in originale, e lo abbia pertanto restituito, previa estrazione di copia, non debba essere assimilata alla diversa situazione in cui il pubblico ministero sia stato invece obbligato a restituire i beni, a seguito di una pronuncia di annullamento ad opera del tribunale *ex art.* 325 c.p.p. Infatti in questo secondo caso l'eventuale annullamento del provvedimento impugnato determinerebbe il ripristino del vincolo sul bene, con evidenti effetti favorevoli per l'impostazione del pubblico ministero, che riacquisterebbe la disponibilità dei beni sequestrati con possibilità di procedere a tutti gli ulteriori accertamenti collegati al mantenimento del sequestro probatorio³⁰⁹.

In effetti, in un simile caso la materiale disponibilità, in capo al pubblico ministero, di un computer precedentemente sequestrato permetterebbe di svolgere accertamenti sull'*hardware*, alla ricerca, ad esempio, dei c.d. *files* nascosti, che sarebbero invece impossibili qualora egli si dovesse invece limitare ad estrarre delle copie del *software*³¹⁰.

III. FINALITÀ ED AMBITO DEL RIESAME

A differenza del meccanismo delineato dall'art. 263 c.p.p., che mira specificamente al risultato della restituzione del bene sequestrato all'avente diritto, il riesame tende a realizzare il dissequestro, indipendentemente dall'individuazione del soggetto legittimato a rientrare in possesso del bene.

Va sottolineato come le varie forme di sequestro siano riconducibili ad un parametro unitario per quanto concerne la sottoposizione allo strumento di controllo del tribunale del riesame, di tipo totalmente devolutivo, previsto con identiche modalità e caratteristiche sia per il sequestro probatorio che per quello preventivo e conservativo³¹¹.

In sede di riesame del sequestro probatorio il tribunale è chiamato a verificare la sussistenza dell'astratta configurabilità del reato ipotizzato, non già nella prospettiva di un giudizio di merito sulla fondatezza dell'accusa, bensì con riferimento alla idoneità degli elementi, su cui si fonda la notizia di reato, a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini per acquisire prove certe o ulteriori del fatto, non altrimenti acquisibili senza la sottrazione del bene all'indagato o il trasferimento di esso nella disponibilità dell'autorità giudiziaria³¹².

Peraltro sul punto si è assistito ad un travagliato percorso esegetico. Per quanto concerne l'ambito

³⁰⁷ Cass., sez. un., 20 dicembre 2007, Normanno, in *Guida dir.*, 2008, n. 4, p. 81.

³⁰⁸ Cass., 4 giugno 2009, p.m. T Napoli in proc. Fantini, in *Guida dir.*, 2009, n. 39, p. 86.

³⁰⁹ Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, p.m. T Roma in c. Genchi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1108.

³¹⁰ SPAGNOLO, *Osservazioni a Cass.*, sez. VI, 26 giugno 2009, in *Cass. pen.*, 2010, p. 258 ss.

³¹¹ Cass., sez. VI, 27 marzo 2019, in *Cass. pen.*, 2020, p. 3794; in dottrina GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino 2002, p. 5.

³¹² Cass., 12 aprile 2021, in *Dir e giust.*, 13 aprile 2021; Cass., sez. III, 28 gennaio 2020, Rosi, in *Ced Cass.*, n. 278542-01; Cass., sez. II, 5 maggio 2016, *ivi*, n. 267007-01; Cass., sez. III, 10 marzo 2015, *ivi*, n. 263053-01.

del riesame le Sezioni Unite della Cassazione, con la pronuncia Bassi ³¹³, avevano dovuto eliminare alcuni equivoci derivanti da una precedente decisione concernente specificamente il sequestro preventivo ³¹⁴. Con tale pronuncia, che aveva confermato peraltro l'impostazione accolta dalla giurisprudenza maggioritaria ³¹⁵, era stato affermato che in sede di riesame deve ritenersi preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi, essendo il controllo limitato all'individuazione della possibilità di sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato, in quanto in detta fase non si può e non si deve pervenire ad una anticipata decisione sulla questione di merito, concernente la responsabilità del prevenuto in ordine al reato allo stesso ascritto.

Simile affermazione aveva fatto ipotizzare che il controllo del giudice del riesame fosse limitato soltanto all'astratta configurabilità dell'ipotesi di reato formulata.

La successiva pronuncia delle Sezioni Unite in c. Bassi aveva chiarito peraltro che questa conclusione era basata su un'erronea estrapolazione del principio di diritto ricavabile da detta decisione; del resto essa era stata già parzialmente corretta da un'altra pronuncia delle Sezioni Unite ³¹⁶, volta ad affermare, proprio con riferimento al sequestro probatorio, che in sede di riesame dev'essere accertata l'esistenza della relazione d'immediatezza, di cui all'art. 253, secondo comma, c.p.p., tra la cosa sequestrata e l'illecito penale, e che il controllo al riguardo non può prescindere dal riferimento alla situazione risultante dagli elementi fattuali, considerati giustificativi dell'accusa, secondo un'impostazione successivamente ribadita da altre pronunce di legittimità ³¹⁷. Fu peraltro evidenziato dalle Sezioni Unite in c. Bassi che il sindacato del giudice del riesame va limitato alla verifica dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato ed al controllo dell'esatta qualificazione dell'oggetto del sequestro come cosa pertinente al reato o come *corpus delicti*, nonché all'idoneità delle cose sequestrate a soddisfare le esigenze probatorie ³¹⁸.

Sempre in tema di sequestro probatorio la Cassazione a Sezioni Unite aveva affermato che il sindacato del tribunale del riesame non doveva mai sconfinare nell'analisi sulla concreta fondatezza dell'accusa, ma si esauriva nell'ambito dell'accertamento, incidentale e provvisorio, dell'esistenza di un rapporto di simmetrica corrispondenza tra la vicenda esaminata e la fattispecie normativa nella quale essa può essere inquadrata ³¹⁹.

Con l'ulteriore decisione in c. Bassi la Cassazione ha dunque esplicitato che il collegio in sede di riesame ha il dovere di accertare la sussistenza del c.d. *fumus commissi delicti* che, pur non potendo tradursi in una prognosi di colpevolezza, va sempre riferito ad un'ipotesi ascrivibile alla "realtà effettuale" e non a quella "virtuale".

Nell'ambito degli elementi di fatto indicati dall'accusa, occorre dunque verificare la loro congruità, atta a legittimare il provvedimento di sequestro, onde accertare, in particolare, se essi consentano

³¹³ Cass., sez. un., 29 gennaio 1997, p.m. in c. Bassi, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1673.

³¹⁴ Cass., sez. un., 23 aprile 1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969.

³¹⁵ Cass., sez. I, 2 dicembre 1992, Corsini, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 328; Cass., sez. III, 9 ottobre 1992, Faccio, in *Ced Cass.*, n. 192934; Cass., sez. I, 9 settembre 1992, Orrù, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 165; Cass., sez. fer., 20 agosto 1992, Fiorito, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1790; *contra*, Cass., sez. III, 9 aprile 1992, Gerace, in *Giur. it.*, 1993, II, col. 98.

³¹⁶ Cass., sez. un., 29 novembre 1994, p.m. in c. Ceolin, in *Cass. pen.*, 1995, p. 535.

³¹⁷ Cass., sez. II, 2 marzo 2000, Marini, in *Ced Cass.*, n. 216351.

³¹⁸ In senso pienamente adesivo a quest'ultima osservazione cfr. Cass., sez. V, 18 maggio 2005, Zhu, in *Ced Cass.*, n. 231901.

³¹⁹ Cass., sez. un., 24 marzo 1995, Barbuto, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2118.

di sussumere l'ipotesi considerata in quella tipica.

Al giudice del riesame è soltanto inibito l'espletamento di un'attività dimostrativa della concreta fondatezza della contestazione mossa all'indagato, che condurrebbe ad un'anticipata decisione delle questioni di merito inerenti la responsabilità del prevenuto, laddove al contrario il giudice del riesame non deve instaurare un "processo nel processo".

Sebbene in sede di riesame del sequestro probatorio il tribunale debba stabilire l'astratta configurabilità del reato ipotizzato tale circostanza non limita i poteri del giudice e non implica che questi sia tenuto esclusivamente a prendere atto della tesi accusatoria, ma determina soltanto l'impossibilità di esercitare una verifica in concreto della sua fondatezza ³²⁰, giacché altrimenti la verifica compiuta dal tribunale del riesame introdurrebbe un *thema* coinvolgente l'oggetto del procedimento principale ed anticiperebbe il definitivo accertamento sulla sussistenza del reato, alterando e stravolgendo la sfera delle specifiche attribuzioni dei giudici nelle varie fasi del processo ³²¹.

Peraltro, come già osservato, secondo la sovracitata decisione delle Sezioni Unite in c. Bassi, in sede di riesame del sequestro probatorio il giudice non deve semplicemente prendere atto delle tesi accusatorie, ma ha il potere-dovere di svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, consistente nell'accertare se gli elementi rappresentati consentano di inquadrare, in una prospettiva di ragionevole probabilità, l'ipotesi formulata dall'accusa in una figura di reato, tenendo al contempo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando sotto ogni aspetto la sussistenza di tutti i presupposti che legittimano il sequestro. Nel solco di tale pronuncia delle Sezioni Unite si è poi nuovamente espressa a più riprese la giurisprudenza con ulteriori interventi dello stesso segno, volti a rimarcare come in sede di riesame del sequestro probatorio l'esistenza del *fumus commissi delicti* vada verificata sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono peraltro essere sindacati dal punto di vista della concreta idoneità dimostrativa delle risultanze raccolte ³²².

In tema di riesame del decreto di sequestro probatorio il controllo può spingersi fino al compimento di un'accurata valutazione degli elementi acquisiti, sia pur tendente unicamente ad individuare la sussistenza del "*fumus*" del reato, necessaria al mantenimento della misura precedentemente adottata ³²³.

Su questa tematica è dunque possibile giungere ad alcune conclusioni che sembrano ormai trovare un'ampia condivisione. Al fine di delimitare l'ambito di intervento del giudice del riesame, è corretto affermar che l'attività di controllo non può investire la concreta fondatezza dell'accusa, ma

³²⁰ Cfr. al riguardo anche Cass. sez. IV, 10 luglio 2007, Bedda, in *Ced Cass.*, n. 237459; Cass., sez. III 10 febbraio 2004, p.m. in c. Persico e altro, *ivi*, n. 228807; Cass., sez. VI, 27 gennaio 2004, Piscopo, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2336; Cass., sez. III, 27 gennaio 2003, Gargiulo, in *Giur. it.*, 2004, col. 2140; Cass., sez. II, 21 ottobre 2003, Di Gioia, in *Ced Cass.*, n. 227580.

³²¹ A favore di detta impostazione si erano del resto già espresse Cass., sez. VI, 23 settembre 1994, Nigro, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2985; Cass., sez. V, 9 aprile 1992, Guastamacchia, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1992, p. 797; Cass., sez. I, 5 marzo 1991, Deorsola, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2176; detta impostazione, peraltro, aveva incontrato non poche resistenze; *contra*, ad esempio, Cass. sez. III, 7 agosto 1995, Zangari, *ivi*, 1996, 3074, secondo cui il controllo in sede di riesame del sequestro probatorio doveva tendere alla ricerca ed all'individuazione di indizi di reato gravi, precisi e concordanti atti a far ravvisare la coincidenza tra fattispecie concreta e fattispecie legale.

³²² Cass., sez. III, 12 aprile 2021, *cit.*; Cass., sez. V, 20 giugno 2011, Misseri, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1838; Cass., sez. III, 7 aprile 2006, Moroni, *ivi*, 2007, p. 4261; Cass., sez. III, 10 febbraio 2004, p.m. in c. Persico e altro, in *Ced Cass.*, n. 228807; Cass., sez. VI, 27 gennaio 2004, Piscopo, *ivi*, n. 228227; Cass., sez. II, 21 ottobre 2003, Di Gioia, *ivi*, n. 227580; Cass., sez. III, 11 giugno 2002, Pianelli, *ivi*, n. 223075.

³²³ Cass., sez. II, 5 giugno 2001, Tedesco, in *Ced Cass.*, n. 219486.

deve essere limitata alla verifica dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato ed alla qualificazione dell'oggetto del provvedimento come *corpus delicti*, ossia all'esistenza della relazione di immediatezza tra la cosa e la fattispecie penale ³²⁴.

Tuttavia il controllo da parte del tribunale del riesame non deve essere meramente "burocratico", in quanto tale organo, pur non potendo esprimere giudizi sulla concreta sussistenza del reato ipotizzato e sulla responsabilità del prevenuto, deve comunque avere a riferimento la realtà effettuale e non quella virtuale ³²⁵.

In base a detta considerazione si è osservato che il giudice del riesame non deve basarsi passivamente sulla prospettazione giuridica del pubblico ministero in ordine alla astratta configurabilità del reato, anche quando questa risulti in realtà insussistente, in quanto il tal modo l'esistenza del *fumus commissi delicti* verrebbe di fatto confermata senza alcun vaglio giurisdizionale; al contrario il giudice, anche alla luce delle osservazioni difensive, ha il potere-dovere di escludere la prospettazione dell'accusa, nell'ipotesi in cui essa appaia giuridicamente infondata ³²⁶.

Il tribunale del riesame, al fine di apprezzare l'astratta configurabilità del reato ipotizzato, deve valutare il decreto di sequestro nel suo complesso, e non solo tener conto della contestazione provvisoria ³²⁷.

Peraltro, come già rilevato, il giudice del riesame, se da un lato deve controllare l'astratta configurabilità giuridica del reato, d'altro canto non può accertare la concreta sussistenza del reato ipotizzato e tanto meno la colpevolezza dell'indagato o dell'imputato, non potendo instaurare un procedimento di merito nell'ambito di quello incidentale ³²⁸.

In relazione al controllo della motivazione esperibile dal tribunale del riesame nei confronti del provvedimento di sequestro probatorio ve effettuata una lettura congiunta di tre distinte norme, in quanto l'art. 257 c.p.p. opera un richiamo all'art. 324 c.p.p., il quale rinvia a sua volta all'art. 309 c.p.p. Accogliendo la tesi, sulla quale ci soffermeremo in seguito, in base alla quale il rinvio ricomprende anche il settimo comma dell'art. 324 c.p.p., bisogna poi valutare la portata del richiamo effettuato da detto comma all'art. 309 c.p.p.

Al riguardo, occorre basarsi sull'indicazione esegetica offerta dalla Cassazione a Sezioni unite, laddove viene affermato che «il rinvio dell'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 9-bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione integrale della disposizione di cui al comma 9-bis e, per altro verso, la applicazione del comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il

³²⁴ Cass., sez. II, 5 maggio 2016, *cit.*; Cass., sez. V, 20 giugno 2011, Misseri, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1838; Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, p.m. T Roma in c. Genchi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1108; Cass., sez. II, 22 marzo 2007, Gallo, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2546; Cass., sez. II, 14 febbraio 2007, Mazreku, in *Ced Cass.*, n. 236386; Cass., sez. III, 2 febbraio 2007, Loiacono, in *Guida dir.*, 2007, n. 15, p. 76; Cass., sez. II, 22 giugno 2005, Farnitano, in *Ced Cass.*, n. 231959; Cass., sez. II, 8 giugno 2005, Gasco, in *Cass. pen.*, 2007, p. 235; Cass., sez. V, 18 maggio 2005, Zhu, in *Ced Cass.*, n. 231901.

³²⁵ LIACI, *Il controllo di merito del decreto di sequestro probatorio in sede di riesame*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 249.

³²⁶ Cass., sez. III, 12 aprile 2021, *cit.*; Cass., sez. III, 16 febbraio 2007, Borgonovo, in *Cass. pen.*, 2008, p. 241; Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, De Palma, *ivi*, 2008, p. 244; Cass., sez. II, 28 marzo 2003, Fagnoli, in *Ced Cass.*, n. 225220; Cass., sez. II, 17 aprile 2003, Vistola, *ivi*, n. 225221.

³²⁷ Cass., sez. VI, 26 giugno 2009, p.m. T Roma in c. Genchi, *cit.*

³²⁸ Cass., sez. II, 20 novembre 2009, Scolè, in *Cass. pen.*, 2011, p. 643; Cass., sez. III, 13 ottobre 2005, De Palma, *cit.*

tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa»³²⁹.

Le Sezioni unite hanno chiarito che il richiamo operato rispetto all'art. 309, co. 9 è un richiamo "mobile" e non invece "recettizio" o "statico"³³⁰, ed hanno inoltre evidenziato, con riferimento al sequestro probatorio, che il rinvio operato dall'art. 324, settimo comma, c.p.p., all'art. 309, nono comma, c.p.p., riformato dalla l. n. 47/2015, comporta un "vaglio di compatibilità", da cui emerge comunque che il tribunale ha l'obbligo di annullare il provvedimento di sequestro qualora esso sia totalmente mancante di motivazione³³¹.

Pertanto, con riferimento al sequestro probatorio, e per effetto del rinvio all'art. 309, nono comma, c.p.p., mentre il tribunale del riesame può annullare il provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati o può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso, è tuttavia tenuto ad annullare il predetto provvedimento, come rilevato dalle Sezioni unite «in peculiari casi di vizio della motivazione gravi al punto da non consentire l'esercizio dei poteri integrativi»³³².

Già in precedenza del resto, antecedentemente alle modifiche operate dalla l. n. 47/2015 ed alle loro ripercussioni sulla tematica del sequestro probatorio, la giurisprudenza di legittimità e le stesse Sezioni unite avevano ritenuto suscettibile di annullamento il decreto di sequestro probatorio radicalmente privo di motivazione in ordine alle specifiche finalità del provvedimento³³³.

In sede di riesame, il tribunale può confermare il provvedimento di sequestro anche sulla base di una diversa qualificazione giuridica del fatto in relazione al quale è stato ravvisato il "*fumus commissi delicti*", ma non può porre a fondamento della propria decisione un fatto diverso³³⁴.

Alla luce di tale considerazione, deve ritenersi affetta da nullità e va conseguentemente annullata senza rinvio l'ordinanza emessa dal tribunale del riesame che, chiamato a pronunciarsi su un sequestro probatorio emesso nell'ambito di un procedimento per un determinato reato, ipotizzi invece l'esistenza di una diversa fattispecie criminosa, sia pur in assenza di alcuna iscrizione di tale imputazione nel registro delle notizie di reato; infatti in tal modo il tribunale del riesame si sostituirebbe al pubblico ministero in un compito che è proprio di tale organo³³⁵.

Con la richiesta di riesame il tribunale non è chiamato a decidere in ordine ad ogni ipotesi di reato formulabile in teoria ed ipoteticamente emergente da un atto di causa ma solo in relazione alla fattispecie che ha determinato il provvedimento di sequestro probatorio.

Non ci si potrebbe dunque dolere perché il tribunale del riesame abbia annullato un provvedimento di sequestro probatorio, senza tener conto della sussistenza di un eventuale ulteriore reato che non risultava peraltro ipotizzato nel verbale di sequestro³³⁶.

Va ora esaminata la problematica inerente alle richieste di "riduzione" dell'ambito del sequestro,

³²⁹ Cass., sez. un., 6 maggio 2016, Capasso, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3140.

³³⁰ RIVELLO, *Le Sezioni unite e l'interrogativo concernente la natura "recettizia" o "formale" del rinvio all'art. 309 c.p.p. operato dall'art. 324, settimo comma, c.p.p.*, *CP* 2016, p. 3770.

³³¹ GUERINI, *Annullamento del sequestro probatorio e ambiti di operatività del divieto di restituzione di beni*, in *Sist. pen* 2020, n. 1, p. 121.

³³² Cass., sez. un., 6 maggio 2016, Capasso, *cit.*

³³³ Cass., sez. III, 31 marzo 2011, in *Ced Cass.*, n. 250959; Cass., sez. un., 29 gennaio 2004, Bevilacqua, *ivi*, n. 250959.

³³⁴ Cass., sez. II, 18 febbraio 2019, in *Ced Cass.*, n. 276093-01; Cass., sez. VI, 18 febbraio 2014, *ivi*, n. 259679.

³³⁵ Cass., sez. II, 18 febbraio 2019, *cit.*

³³⁶ Cass., sez. III, 28 maggio 1996, Cervati, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 928.

formulate innanzi al tribunale del riesame.

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, il tribunale deve valutare la legittimità del sequestro non nel suo intero coacervo, ma in relazione ad ogni singolo bene, facendo venir meno il vincolo del sequestro in relazione alla parte degli oggetti sequestrati che risulta esorbitante rispetto alle effettive necessità di accertamento dei fatti ³³⁷.

Nell'ipotesi in cui il giudice del riesame annulli parzialmente il provvedimento di sequestro probatorio, in quanto escluda, in relazione ad una parte dei beni sequestrati, la sussistenza del vincolo di pertinenza con il reato per il quale si indaga, è tenuto alla specifica individuazione degli oggetti da restituire, non potendo demandare tale compito al pubblico ministero procedente ³³⁸.

Non può invece essere richiesta al collegio del riesame la restituzione dell'intero ammontare dei beni sequestrati, né tale collegio, in base all'orientamento interpretativo prevalente, può comunque provvedere in materia, dovendosi in tal caso invece procedere ai sensi dell'art. 263 c.p.p. ³³⁹.

Parimenti non rientra tra le competenze del giudice del riesame l'analisi circa la possibilità di ridurre autonomamente il sequestro in relazione ad alcuni dei beni precedentemente sottoposti a tale misura ³⁴⁰.

Tuttavia qualora in caso di riesame di un provvedimento di sequestro probatorio di un'ingente mole di documenti l'interessato formuli un'espressa censura in ordine all'esuberanza del sequestro rispetto alle effettive necessità il collegio, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza dominante, deve valutare la sussistenza del nesso diretto o pertinenziale dei singoli beni sequestrati con i reati ascritti all'indagato e con le finalità probatorie perseguite, liberando dal vincolo di indisponibilità ciò che risulti sequestrato in assenza di un collegamento tra i beni ed il reato e dunque al di fuori di dette finalità ³⁴¹.

D'altra parte il giudice del riesame non può modificare il sequestro probatorio in sequestro preventivo, in quanto la sua cognizione è limitata a verificare l'esistenza dei presupposti di legittimità del sequestro. La conversione del sequestro probatorio in sequestro preventivo o conservativo non rientra infatti fra le attribuzioni del giudice del riesame; la cognizione di questo organo è limitata alla verifica dei presupposti di legittimità del sequestro ³⁴².

Deve ritenersi inammissibile la richiesta di riesame proposta contro il provvedimento con cui il giudice, dopo la chiusura delle indagini e prima dell'udienza preliminare, rigetta la richiesta di restituzione delle cose sequestrate; in tal caso peraltro il tribunale del riesame, innanzi al quale è stata erroneamente presentata detta richiesta, deve qualificarla come ricorso in cassazione disponendo la conseguente trasmissione degli atti innanzi ai giudici di legittimità ³⁴³.

³³⁷ Cass., sez. V, 18 marzo 2004, Unico e altri, in *Ced Cass.*, n. 228819.

³³⁸ Cass., sez. II, 16 ottobre 2003, La Salvia, in *Ced Cass.*, n. 227136.

³³⁹ Cass., sez. V, 16 marzo 2005, Chan, in *Ced Cass.*, n. 231685; Cass., sez. III, 21 febbraio 2002, Confalonieri, in *Cass. pen.*, 2003, p. 963; Cass., sez. I, 3 febbraio 1994, Dell'Ara, *ivi*, 1995, p. 1020; Cass., sez. V, 29 marzo 1993, Mendella, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, p. 807; in dottrina, CURTOTTI, *Sulla competenza del giudice per la restituzione delle cose sequestrate*, in *Cass. pen.* 1995, p. 1024.

³⁴⁰ Cass., sez. un., 11 febbraio 1994, Carella, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2056; Cass., sez. VI, 28 novembre 1990, Grimaldi Satelli, *ivi*, 1991, p. 758.

³⁴¹ Cass., sez. V, 18 marzo 2004, Unico, in *Ced Cass.*, n. 227136; Cass., sez. I, 23 febbraio 1993, Mattiuzzi, *ivi*, n. 193093; in senso contrario si veda tuttavia la già ricordata pronuncia di Cass., sez. V, 16 marzo 2005, Chan, *ivi*, n. 231685.

³⁴² RUGGERI-MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, cit., p. 811.

³⁴³ Cass., sez. I, 16 aprile 2008, Pisano, in *Ced Cass.*, n. 240511.

A seguito della richiesta di riesame il collegio adito è tenuto anche a verificare sommariamente l'esistenza di una causa di non punibilità, qualora essa risulti immediatamente dagli atti di causa. È pertanto legittima la revoca del sequestro probatorio disposta in sede di riesame, stante la ravvisata sussistenza di detta causa di non punibilità ³⁴⁴.

In relazione ai provvedimenti di sequestro di edifici in corso di abusiva realizzazione, per i quali venga poi rilasciata una concessione edilizia in sanatoria, la giurisprudenza ha rilevato come la disciplina del sequestro probatorio, a differenza di quella concernente il sequestro preventivo, non contempli la possibilità di una revoca della misura adottata, qualora siano successivamente venute meno le condizioni che l'avevano legittimata. Pertanto il tribunale del riesame, una volta riconosciuto che il provvedimento di sequestro è stato emesso a fronte di un *fumus commissi delicti*, non è legittimato a disporre la revoca sebbene sussista una causa sopravvenuta di estinzione del reato, che può unicamente essere posta a fondamento di un'istanza di restituzione rivolta al p.m. precedente ³⁴⁵.

L'istanza di riesame prevista dall'art. 257 c.p.p. riguarda esclusivamente il decreto di sequestro e non è ammissibile, stante la tassatività dei mezzi di impugnazione, nei confronti del decreto di esibizione, di cui all'art. 256 c.p.p., i cui effetti, pur assimilabili a quelli del sequestro, scaturiscono dal volontario, anche se doveroso, adempimento di un obbligo disposto dalla legge e discendente da un provvedimento inoppugnabile dell'autorità giudiziaria precedente ³⁴⁶.

Questa conclusione vale anche in relazione all'ipotesi in cui l'ordine di esibizione sia stato erroneamente qualificato come provvedimento di sequestro ³⁴⁷.

La predetta richiesta di riesame va inoltre tenuta nettamente distinta, quanto a scopi e modalità, dall'opposizione di cui all'art. 263, quinto comma, c.p.p.

Al fine di non confondere i due istituti va sottolineato che il riesame consente all'interessato di domandare al competente tribunale una nuova valutazione sulla legittimità, validità ed opportunità del sequestro, anche nel merito, e che col riesame può essere ottenuto il dissequestro, a prescindere dal soggetto che rientrerà poi in possesso del bene; l'opposizione è invece prevista avverso il provvedimento del pubblico ministero che abbia respinto la richiesta di restituzione delle cose sequestrate basata sull'asserita cessazione della necessità di mantenere il sequestro ai fini di prova. Occorre infine rilevare che qualora sia stato disposto un sequestro probatorio in esecuzione di un ordine europeo di indagine (O.E.I.) non risulta possibile esperire l'ordinaria richiesta di riesame, occorrendo invece avvalersi dello strumento processuale delineato dall'art. 13, settimo comma, del d. lgs. 21 giugno 2017, n. 108, consistente nell'opposizione esperibile innanzi al giudice per le indagini preliminari.

Si è infatti osservato che il rimedio del riesame non può concorrere con detto strumento, non essendo ipotizzabile al riguardo un "doppio binario" di tutela, in quanto quello previsto dall'art. 13 del d. lgs. n. 108 del 2017 rappresenta l'unico rimedio giurisdizionale esperibile avverso il riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio ³⁴⁸.

³⁴⁴ Cass., sez. III, 28 maggio 1996, Cervati, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, p. 928.

³⁴⁵ Cass., sez. III, 18 settembre 2003, Hartl, in *Ced Cass.*, n. 226345.

³⁴⁶ Cass., sez. VI, 23 maggio 2003, Bonaduce, in *Ced Cass.*, n. 226753; Cass., sez. VI, 20 febbraio 2003, Mallegni, *ivi*, n. 224692; Cass., sez. VII, 29 gennaio 1998, Ramazzotti, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1228; Cass., sez. VI, 1° settembre 1994, Sordo, in *Ced Cass.*, n. 199140.

³⁴⁷ Cass., sez. VI, 20 febbraio 2003, Mallegni, in *Ced Cass.*, n. 224692.

³⁴⁸ FABBRICATORE, *L'opposizione al riconoscimento dell'ordine europeo di sequestro probatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 800.

IV LA PORTATA DEL RICHIAMO ALL'ART. 324 C.P.P.

Si è assistito ad un contrasto, recentemente risolto dalla Cassazione a Sezioni Unite, in ordine all'interrogativo se il richiamo operato dall'art. 257 c.p.p. all'art. 324 c.p.p. includa anche il settimo comma di tale ultima norma, in tema di revoca del sequestro, volto a prevedere il divieto di restituzione di cose soggette a confisca obbligatoria *ex* art. 240, secondo comma, c.p., e che in base ad un orientamento esegetico riguarderebbe esclusivamente la revoca del sequestro preventivo. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario ha sostenuto che tale disposizione è applicabile anche al caso del sequestro probatorio ³⁴⁹.

Tale orientamento esegetico si basa sul tenore letterale dell'art. 257, che opera un richiamo alla disciplina del riesame nel suo complesso, mediante il rinvio onnicomprensivo all'art. 324 c.p.p. Inoltre secondo questa linea interpretativa, pur essendo il sequestro probatorio disposto con la finalità di conservare immutate le caratteristiche delle cose, per il tempo necessario all'accertamento dei fatti, il divieto di restituzione preverrebbe su tali esigenze istruttorie e sulla loro eventuale accertata insussistenza, stante la finalità di evitare che mediante la disponibilità del bene, la cui pericolosità risulta in tal caso presunta dalla legge, ai sensi dell'art. 240 c.p., si protragga l'illiceità della condotta.

In altri termini, in tal caso la finalità tipica del sequestro probatorio, rappresentata dall'esigenza di conservare immutate le caratteristiche di un determinato bene per il solo tempo necessario all'accertamento dei fatti di reato, diverrebbe subvalente rispetto all'esigenza di evitare che la rinnovata disponibilità del bene, a seguito della sua avvenuta restituzione, diventi strumento per la protrazione dell'illecito.

Si osserva inoltre che il divieto di restituzione delle cose soggette a confisca obbligatoria costituisce un principio generale che opera non solo in sede di riesame. Detto principio infatti deve ritenersi operante anche in sede di procedimento per la restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, ai sensi degli artt. 262 c.p.p. e 263 c.p.p., sia pur in assenza di un'espressa disposizione in tal senso, in quanto l'esaurimento delle finalità istruttorie, che rappresenta il presupposto del venir meno del vincolo di indisponibilità sulla *res* e della conseguente restituzione, non può vanificare o pregiudicare la concreta attuazione della misura di sicurezza obbligatoria ³⁵⁰.

Una tesi minoritaria, peraltro ribadita ancora in epoca relativamente recente ³⁵¹, sosteneva invece che in caso di sequestro probatorio detto divieto di restituzione non operi, e che conseguentemente l'annullamento da parte del tribunale del riesame di un provvedimento di sequestro probatorio imponga sempre l'immediata restituzione delle cose, a meno che il mantenimento del vincolo su di esse discenda dall'eventuale concorso di un provvedimento di sequestro preventivo o conservativo. Si affermava che il divieto fissato dall'art. 324, settimo comma, c.p.p., doveva intendersi riferito unicamente al sequestro preventivo ed era limitato ai soli casi di revoca del provvedimento di sequestro ³⁵², rilevandosi che il provvedimento di sequestro probatorio, che rappresenta un mezzo

³⁴⁹ Cass., sez. III, 19 luglio 2017, Flace, in *Ced Cass.*, n. 270890; Cass., sez. III, 6 dicembre 2016, Rena, *ivi*, n. 269628; Cass., sez. II, 6 novembre 2012, Di Guida, *ivi*, n. 254508; Cass., sez. IV, 18 gennaio 2007, Barbareschi, *ivi*, n. 236106.

³⁵⁰ Cass., sez. II, 7 marzo 2017, Lucente, in *Ced Cass.*, n. 269701; Cass., sez. II, 10 giugno 2015, *ivi*, n. 264511.

³⁵¹ Cass., 18 ottobre 2017, Cerquini, in *Ced Cass.*, n. 271614.

³⁵² Cass., sez. III, 29 ottobre 2003, Montella, in *Ced Cass.*, n. 228331; Cass., sez. VI, 10 gennaio 1995, Frati, *ivi*, n. 200888.

di ricerca della prova, non è invece suscettibile di revoca, potendo in tal caso essere unicamente disposta, ai sensi dell'art. 262 c.p.p., la restituzione delle cose sequestrate.

Proprio la previsione, concernente il sequestro probatorio, di un'apposita procedura per la restituzione dei beni, disciplinata dagli artt. 262 c.p.p. e 263 c.p.p., escluderebbe infatti la configurabilità di un potere di revoca da parte del tribunale del riesame con riferimento a tale tipologia di sequestro ³⁵³.

Veniva inoltre rimarcato che l'istituto della revoca non può venire raffrontato con l'annullamento del provvedimento di sequestro probatorio, in quanto esso si riferisce a ragioni di opportunità o convenienza e non comporta l'eliminazione dell'atto per motivi di legittimità, mentre la vicenda estintiva del vincolo probatorio è collegata al venir meno delle esigenze che hanno indotto ad emanare il provvedimento, che comporta la restituzione delle cose sequestrate ai sensi dell'art. 262 ³⁵⁴.

La Cassazione a Sezioni Unite ha avallato l'orientamento maggioritario, rifacendosi in primo luogo al dettato letterale e rilevando che l'art. 257, primo comma, c.p.p. nel disciplinare l'impugnazione del decreto di sequestro probatorio richiama il procedimento di riesame delle misure cautelari di cui all'art. 324 c.p.p. senza operare alcuna distinzione fra i vari commi di tale articolo, ivi compreso dunque anche il settimo comma, concernente il divieto di restituzione. È stata rilevata l'identità dei rimedi avverso le diverse tipologie di sequestro e la predisposizione da parte del legislatore di un unico mezzo di impugnazione, e si è inoltre sottolineato come il divieto di restituzione fissato dall'art. 324, settimo comma, c.p.p. rappresenti espressione del principio generale in base al quale le cose di cui all'art. 240, secondo comma, c.p. non possono essere restituite, essendo comunque oggetto di una misura di sicurezza obbligatoria, in conseguenza della loro particolare natura ³⁵⁵.

V. CONTROVERSIE SULL'AMMISSIBILITÀ DELL'ISTANZA DI RIESAME IN ORDINE ALL'ADOZIONE DI UN PROVVEDIMENTO DI SEQUESTRO DISPOSTO DALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA ITALIANA MA ESEGUITO ALL'ESTERO

Al riguardo si fronteggiavano fra loro due divergenti impostazioni. Secondo una prima tesi avrebbe dovuto escludersi in tal caso l'ammissibilità dell'istanza di riesame innanzi all'autorità giudiziaria italiana, in quanto il provvedimento di sequestro, eseguito sulla base di una rogatoria, andrebbe considerato come riferibile all'autorità giudiziaria dello Stato estero e sarebbe assoggettabile alla normativa di detto Stato, laddove innanzi all'autorità giudiziaria italiana l'interessato dovrebbe limitarsi a richiedere la restituzione del bene ai sensi dell'art. 263 c.p.p. e ad attivare eventualmente la procedura dell'incidente di esecuzione ³⁵⁶.

In senso contrario era stato invece sostenuto che per quanto concerneva il provvedimento di sequestro probatorio eseguito all'estero su richiesta dell'autorità giudiziaria italiana potevano comunque esperirsi i meccanismi di impugnazione e di controllo previsti dal nostro ordinamento, mentre le eventuali irregolarità o nullità procedurali verificatesi nella fase di esecuzione del

³⁵³ Cass., sez. VI, 7 ottobre 2009, Furgiele, in *Ced Cass.*, n. 245494; Cass., sez. III, 18 settembre 2003, Harti, *ivi*, n. 226345.

³⁵⁴ Cass., 18 ottobre 2017, Cerquini, *cit.*

³⁵⁵ Cass., sez. un., 4 ottobre 2019, Bellucci, in *Sist. pen.*, 2020, n. 1,20 gennaio 2020.

³⁵⁶ Cass., sez. VI, 12 novembre 2001, Castellucci, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p.1475; Cass., sez. VI, 19 novembre 1993, Palamara, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2700.

sequestro andavano denunciate esclusivamente innanzi all'autorità giudiziaria estera, secondo la normativa dello Stato richiesto ³⁵⁷.

Tale contrasto interpretativo è stato successivamente risolto, anche in virtù di una decisione della Cassazione a Sezioni Unite, essendo stato affermato che avverso il provvedimento finalizzato all'adozione di un sequestro probatorio mediante assistenza giudiziaria all'estero è esperibile un'istanza di riesame innanzi all'autorità giudiziaria italiana, competente a valutare la sussistenza delle condizioni legittimanti l'adozione e il mantenimento della misura, salvi gli eventuali ulteriori rimedi adottabili secondo le regole stabilite dall'ordinamento dello Stato richiesto dell'assistenza ³⁵⁸.

³⁵⁷ Cass., sez. I, 20 settembre 2002, Monnier, in *Cass. pen.*, 2003, p. 767.

³⁵⁸ Cass., sez. un., 16 aprile 2003, Monnier, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2992.

IL SEQUESTRO PREVENTIVO

DI E. AMODIO



IL SEQUESTRO PREVENTIVO

di Evelinda Amodio

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La disciplina del sequestro preventivo. - 2.1 Il sequestro preventivo «impeditivo». - 2.2 Il sequestro preventivo «ai fini di confisca». - 3. I nuovi scenari del sequestro preventivo. - 3.1 Il sequestro preventivo in materia di reati tributari. - 3.2 Sequestro preventivo e responsabilità degli enti.

1. INTRODUZIONE

Il sequestro preventivo è la seconda - nonché ultima - misura cautelare reale prevista dal codice di procedura penale. A differenza del sequestro conservativo³⁵⁹, che presenta una natura camaleontica a metà strada tra gli istituti civilistici e quelli penalistici, il sequestro preventivo ha una finalità prettamente penalistica e comporta delle capacità coercitive in disarmonia con l'esiguità dei requisiti civilistici³⁶⁰.

Storicamente appare complesso ricostruire le scaturigini del sequestro preventivo.

Nel codice di rito del 1930 esisteva infatti un solo tipo di sequestro, il c.d. sequestro penale *ex art.* 337 c.p.p., il quale aveva però finalità probatorie e non cautelari: l'obiettivo era quello di preservare le fonti di prova che, in assenza dell'ablazione coattiva dell'autorità giudiziaria, sarebbero state intenzionalmente distrutte o deteriorate.

Solo con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988 il sequestro preventivo riuscì a radicarsi nel processo penale e assunse le vesti di misura cautelare reale: in un'ottica di prevenzione dei reati, l'autorità giudiziaria poteva sottoporre a vincolo coercitivo tutti i beni per cui la libera disponibilità avrebbe comportato un pericolo per la società³⁶¹.

Il sequestro preventivo, disciplinato agli articoli 321 e seguenti c.p.p., non è altro che il prodotto di un lento processo che si poneva come obiettivo la previsione di meccanismi processuali capaci di interrompere l'*iter criminoso* e di impedire la commissione di nuovi reati.

L'espressa previsione normativa fu necessaria per conferire al sequestro preventivo un'autonoma consistenza, e nella consapevolezza della pluralità di interessi ad esso sottesi, tali da permettere la realizzazione dello scopo di tutela dell'interesse alla sicurezza in capo all'intera collettività, scongiurando così la perpetrazione di condotte illecite favorite dal possesso di determinati beni, senza

³⁵⁹ Cfr. L. CAPRIELLO, *Sequestri e confische. Criticità applicative e rimedi processuali*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2020, p. 104 ss.

³⁶⁰ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, XVI^e edizione, Milano, 2015, p. 484. Sulla finalità del sequestro preventivo Id., *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1153 ss.

³⁶¹ Cfr. L. CAPRIELLO, *Natura e presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa*, in *Questioni aperte*, commento a Cass., Pen. Sez. V, 8 marzo 2021, n. 9335, in *Arch. Pen.*, 2021, n. 2, p. 4.

peraltro con ciò dimenticare che la proprietà rappresenta un diritto costituzionalmente garantito dall'art. 41 Cost.³⁶².

La peculiarità dell'istituto in esame è evidente anche con riferimento ai suoi effetti: il provvedimento con il quale viene disposto il sequestro preventivo non si limita a creare un vincolo di indisponibilità su di un bene, ma fa nascere obblighi di “fare” e di “non fare” sul soggetto, proprietario o possessore del bene³⁶³.

2. LA DISCIPLINA DEL SEQUESTRO PREVENTIVO

Pur offrendo una base unitaria all'istituto in esame, l'art. 321 c.p.p. delinea due diverse tipologie di sequestro preventivo: il sequestro preventivo c.d. «impeditivo», disciplinato al comma I della norma in esame, e il sequestro preventivo «finalizzato alla confisca», ai sensi del comma II.

Le due ipotesi verranno approfondite separatamente.

2.1 IL SEQUESTRO PREVENTIVO «IMPEDITIVO»

L'art. 321, comma I, c.p.p. prevede che il giudice possa disporre il sequestro preventivo quando vi sia pericolo che la “*libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati*”.

Il provvedimento di sequestro crea un vincolo di indisponibilità attraverso il quale il bene viene provvisoriamente sottratto alla gestione di chi ne è legittimo proprietario o possessore.

Risultano dunque inibite tutte le attività, quali l'uso o la vendita, che, in assenza del suddetto vincolo potrebbero essere poste in essere e avere come conseguenza quella di protrarre o aggravare gli effetti del reato o di agevolare la commissione di altri reati.

Il vincolo di indisponibilità cui viene sottoposto il bene deriva dal rapporto che il medesimo ha con il fatto di reato per cui si procede.

Al contrario, prevedendo che il sequestro possa essere disposto anche nei casi in cui vi sia il rischio che la cosa possa “*agevolare la commissione di altri reati*”, la norma elimina un pericolo ma ne crea un altro, seppur di diversa natura.

Infatti, essendo l'indicazione normativa alquanto generica, è concreto il rischio che l'autorità giudiziaria eserciti un'attività di mera prevenzione non soltanto *ante delictum*, ma addirittura *praeter delictum*, ossia in un'ottica di prevenzione di futuri reati non connessi a quello per cui inizialmente si procede³⁶⁴.

³⁶² Sulla necessità che in materia si operi sempre un bilanciamento tra i diritti previsti dalla Costituzione, v. Corte Cost., 9 aprile 2013, n. 85 sul c.d. *caso ILVA*, in cui il giudice della legge afferma che nessun diritto è “*tiranno*”; ragion per cui risulta condivisibile il «rilievo dottrinario di considerare la procedura penale alla stregua di ‘diritto costituzionale applicato’»: G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2013, p. 17.

³⁶³ Così, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, *op. cit.*, p. 484 e che prende come esempio il sequestro di un macchinario sul quale non sono stati installati gli strumenti prescritti dalla normativa sulla sicurezza sul lavoro: il dissequestro è condizionato all'adozione delle cautele imposte (obbligazione di fare) dal legislatore.

³⁶⁴ Così, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, *op. cit.*, p. 483, il quale dopo aver descritto l'istituto *ex art.* 321, comma I, c.p.p. sottolinea come le funzioni che la norma attribuisce all'autorità giudiziaria “in un sistema di separazione dei poteri, dovrebbero restare di competenza dell'esecutivo, e cioè degli organi che, sotto il controllo del parlamento, svolgono la funzione di prevenzione dei reati. Una qualche delimitazione dei poteri dovrebbe essere

La casistica in materia di sequestro preventivo «impeditivo» è amplissima; per questo motivo la giurisprudenza di legittimità più volte si è trovata a risolvere dubbi e incertezza circa i presupposti cautelari e l'individuazione dell'oggetto del sequestro.

Presupposti cautelari. Il sequestro della cosa pertinente al reato, la cui disponibilità da parte del proprietario/possessore sia fonte di rischi per la sicurezza della collettività, può essere disposto qualora ricorrano cumulativamente i presupposti del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*. Con riferimento al primo presupposto - *fumus commissi delicti* - la Corte di Cassazione si è espressa precisando che la misura è applicabile anche nei casi in cui non sia ancora definitiva la qualificazione giuridica del fatto, si stia procedendo contro ignoti o non sia stato ancora pienamente provato il rapporto di pertinenza tra cosa e reato³⁶⁵.

Sin dal 1993 le Sezioni Unite erano ferme nel sostenere che l'esposizione al provvedimento ablativo e la valutazione del magistrato non dovevano tener conto della sussistenza di “*gravi indizi di colpevolezza*”, ma solo della “*astratta configurabilità del reato ipotizzato*”³⁶⁶.

In altri termini, il giudice deve limitarsi all'astratta possibilità di attribuire il fatto ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato e la legittimazione del sequestro preventivo appare correlata alla “*pericolosità sociale*” del bene sequestrato.

L'adozione di un provvedimento di sequestro *ex art.* 321, comma I, c.p.p. prescinde dall'individuazione dell'autore del reato ipotizzato e *a fortiori* dalla sua colpevolezza³⁶⁷.

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 321 e 324 c.p.p. - sollevata con riferimento agli artt. 24, 42, 97 e 11 Cost. - laddove essi permettono che l'adozione del sequestro preventivo possa prescindere da qualsivoglia valutazione sulla sussistenza di indizi di colpevolezza e sulla loro gravità³⁶⁸.

Il sequestro preventivo è motivato dalla pericolosità della cosa, non del soggetto³⁶⁹: questo dato giustifica il fatto che la misura, sia pur correlata alla commissione di un reato, può prescindere da qualsiasi profilo di “*colpevolezza*”.

Il giudice della legge, onde escludere il contrasto della norma con l'art. 42 Cost., ha evidenziato come la funzione preventiva della misura non si proietta sull'autore, bensì sui beni connessi al fatto illecito, la cui libera disponibilità rappresenta un indice di pericolo per la collettività³⁷⁰.

imposta dal fatto che il sequestro preventivo incide su beni di rilevanza costituzionale, quali sono la libera iniziativa economica e il diritto al lavoro”.

³⁶⁵ *Ex multis*, Cass., Pen. Sez. III, 23 marzo 2004, n. 13978, in *CED Cass.*, n. 229053.

³⁶⁶ Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, n. 4, *Gifuni*, in *CED Cass.*, n. 193115; da cui la principale distinzione tra le misure cautelari reali e quelle personali. Per queste ultime infatti sono necessari gravi indizi di colpevolezza, alla luce del valore cui si reca pregiudizio con la misura cautelare personale, ossia la libertà personale.

³⁶⁷ Cass., Pen. Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 29188, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2010, p. 779.

³⁶⁸ Corte Cost. 17 febbraio 1994, n. 48, in *Giur. cost.*, 1994, p. 271. La Corte sottolineava come la scelta di non riprodurre per il sequestro preventivo i medesimi presupposti sanciti dall'art. 273 c.p.p. per le misure cautelari personali non può ritenersi in contrasto con l'art. 24 Cost. dal momento in cui sono “graduabili fra loro i valori che l'ordinamento prende in considerazione”, ossia libertà personale da un lato, libera disponibilità dei beni, dall'altro.

³⁶⁹ Altrimenti sarebbe disposta una misura cautelare personale.

³⁷⁰ Lo stesso concetto è stato riaffermato da Corte Cost., 4 maggio 2007, n. 153, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1458 in merito al riesame del decreto di sequestro preventivo. Viene osservato che i poteri del Tribunale del riesame sono limitati “alla sola astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato, senza possibilità di verificare, nel singolo caso concreto - sulla base dei fatti, per come indicati dal pubblico ministero ed esaminati alla luce delle argomentazioni difensive - se sia ravvisabile il *fumus* del reato prospettato dall'accusa”, nell'ottica di “evitare un sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa compiuto nella fase delle

Detta impostazione è stata peraltro censurata da chi ha sottolineato il rischio che il sequestro preventivo diventi un istituto “a *fumus* presunto, ove il pubblico ministero si limita ad allegare la commissione di un reato e il destinatario della misura è chiamato a fornire la *probatio diabolica* dell’insussistenza dell’illecito penale”³⁷¹.

Sarebbe forse stata preferibile una maggior precisione al riguardo a livello normativo ³⁷².

Contrariamente a quanto detto per il *fumus commissi delicti*, il legislatore sembra essersi soffermato più attentamente sul secondo presupposto cautelare, il *periculum in mora*.

Il *periculum* sussiste tutte le volte in cui la libera disponibilità della cosa rischia di essere all’origine di un inasprimento delle conseguenze del reato o di una reiterazione dello stesso.

Il legislatore fa riferimento al “pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso oppure agevolare la commissione di altri reati”; la Cassazione ha sottolineato al riguardo come il sequestro preventivo non possa essere utilizzato per fini diversi da quelli indicati dalla norma, ovvero non possa surrogare altri istituti propri del diritto civile; in particolare non deve tutelare i privati interessi del debitore esecutato i quali possono trovare rimedio nei mezzi civilistici che l’ordinamento appresta al riguardo ³⁷³.

Affinché sia valutato positivamente il presupposto del *periculum in mora* e sia - in conseguenza - disposto il sequestro preventivo, occorre in primo luogo accertare il nesso - diretto o indiretto - di pertinenzialità tra la cosa e il reato: il bene da sequestrare deve essere stato strumentale rispetto al reato commesso³⁷⁴.

Con riferimento al pericolo di aggravamento o protrazione degli effetti del reato, la Suprema Corte ha puntualizzato che il *periculum* sussiste solo qualora siano accertati concretezza e attualità del nesso di pertinenzialità³⁷⁵.

Invece, per quanto concerne il pericolo di reiterazione di altri reati, si precisa come la previsione non debba essere circoscritta a reati della stessa specie di quello per cui si procede e che per ravvisare il *periculum* occorre un’astratta prognosi di commissione di altri reati.

Sussiste dunque il rischio che l’istituto venga assimilato ad una sorta di misura di prevenzione, con conseguente snaturamento della sua finalità cautelare³⁷⁶.

È sorto l’interrogativo se sia possibile disporre il sequestro preventivo *ex art. 321, comma I, c.p.p.* su di un bene su cui già grava un altro provvedimento di sequestro, seppur di diversa tipologia.

indagini preliminari”. La Consulta aggiunge che “non è richiesto il presupposto della gravità indiziaria, postulato, invece, in tema di cautele personali”.

³⁷¹ M. PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e “giudicato cautelare” nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1004. Nello stesso senso, N. TRIGGIANI, *Il sequestro preventivo impeditivo: funzione, presupposti, oggetto. Puntualizzazioni giurisprudenziali*, in *Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture*, Annali, 2017, p. 517 e ss.

³⁷² Va in ogni caso considerato che le recenti riforme legislative – tra cui la L. 26 aprile 2015, n. 47 - si iscrivono in un *iter* che tende all’equiparazione tra i presupposti applicativi delle misure cautelari personali e reali. Si veda il nuovo art. 309, comma IX, c.p.p. richiamato dall’art. 324, comma VII, c.p.p. che impone al tribunale del riesame di annullare il provvedimento impugnato che dispone la misura cautelare – dunque, anche il sequestro preventivo - «se la motivazione manca o non contiene l’autonoma valutazione, a norma dell’articolo 292 delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa».

³⁷³ Cass. Pen., Sez. VI, 28 febbraio 2000, n. 4026, in *Riv. pen.*, 2000, p. 708.

³⁷⁴ *Ex multis*, Cass., Pen. Sez. V, 28 maggio 2014, n. 26444, in *CED Cass.*, n. 259850: è insufficiente una relazione meramente occasionale tra la cosa e il fatto illecito commesso, pertanto non costituisce “cosa pertinente al reato” di bancarotta fraudolenta un bene immobile oggetto di un contratto preliminare di acquisto rimasto incompiuto.

³⁷⁵ Cass., Sez. Un., 21 gennaio 2003, n. 12878.

³⁷⁶ N. TRIGGIANI, *Il sequestro preventivo impeditivo: funzione, presupposti, oggetto. Puntualizzazioni giurisprudenziali, op. cit.*, p. 526.

In ordine alla possibilità di sovrapposizione, sulla stessa *res*, del sequestro preventivo e di quello probatorio, si è espressa a più riprese la Cassazione, sottolineando come le due misure assolvano una funzione completamente diversa. Tale interpretazione è stata confermata, già alla fine dei lontani anni '90, dalle Sezioni Unite³⁷⁷.

Anche sulla sovrapposizione fra sequestro conservativo e preventivo la giurisprudenza di legittimità, sempre fondandosi sulla diversità delle finalità delle due misure cautelari, si è espressa favorevolmente³⁷⁸.

Oggetto del provvedimento di sequestro. L'art. 321, comma I, c.p.p. individua nella “*cosa pertinente al reato*” l'oggetto del sequestro preventivo. La giurisprudenza ha precisato che affinché il bene possa essere effettivamente sequestrato esso deve essere intrinsecamente, specificatamente e strutturalmente strumentale rispetto al reato per cui si procede, risultando dunque insufficiente una relazione meramente occasionale con il fatto illecito commesso³⁷⁹.

L'art. 104 disp. att. c.p.p.³⁸⁰, rubricato “*esecuzione del sequestro preventivo*”, propone un elenco di beni sottoponibili a sequestro preventivo, suddividendoli in cinque categorie. Nel dettaglio, la norma dispone che sono sequestrabili:

- a) *Beni mobili e crediti*, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o il terzo, in quanto applicabili. Si precisa che nei “beni mobili” sono inclusi anche gli animali domestici³⁸¹;
- b) *Beni immobili e mobili registrati* con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici;
- c) *Beni aziendali* organizzati per l'esercizio di un'impresa, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa e con l'immissione in possesso dell'amministratore;
- d) *Azioni e quote sociali*, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese;
- e) *Strumenti finanziari dematerializzati*, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario.

Si precisa inoltre che, come emerge dal combinato disposto degli artt. 322 e 322 *bis* c.p.p.³⁸², il sequestro preventivo può essere disposto anche sui beni che siano nella disponibilità di terzi non indagati.

Con particolare riferimento alla sequestrabilità di beni costituiti in pegno, i giudici della Suprema Corte hanno differenziato due ipotesi:

³⁷⁷ Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1994, n. 23.

³⁷⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 16 marzo 2011, n. 12142.

³⁷⁹ Cass., Pen. Sez. VI, 2 dicembre 1999, n. 4026, in *Riv. pen.*, 2000, p. 708; si precisa che il c.d. “corpo del reato” ex art. 253, comma II, è una *species* del *genus* “cosa pertinente al reato”. Ne consegue che le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso, nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo sono sottoponibili a sequestro preventivo. V. in questo senso, Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2015, n. 31022; Cfr. Cass. Pen. Sez. IV, 10 settembre 2009, n. 35161 che ribadisce che “in tema di sequestro preventivo, ai fini della configurabilità del «periculum in mora» è necessario che il bene oggetto della misura cautelare presenti un'intrinseca, specifica e strutturale strumentalità rispetto ai reati commessi ovvero a quelli di cui si paventa la realizzazione, in modo che l'individuato legame non sia meramente occasionale ed episodico, bensì abitualmente protratto nel tempo e tipicamente indicativo delle modalità di realizzazione dell'attività illecita ipotizzata”.

³⁸⁰ Nel testo sostituito dall'art. 2, comma IX, lett. a), L. 15 luglio 2009.

³⁸¹ Ex art. 2905 c.p.c.; v. Cass., Pen. Sez. V, 11 ottobre 2011, n. 231/2012.

³⁸² I quali legittimano – oltre all'indagato – anche il terzo a impugnare il provvedimento coercitivo reale al fine di ottenere la restituzione.

1. Nel caso in cui i beni siano costituiti dall'indagato in *pegno regolare*, il sequestro preventivo è applicabile: la disponibilità del bene da parte del creditore, seppur penetrante, non può essere considerata né assoluta né esaustiva di tutte le facoltà che spettano al debitore garante³⁸³;

2. Al contrario, nel caso di beni costituiti in *pegno irregolare*, l'applicabilità del sequestro preventivo è esclusa: il pegno irregolare produce l'effetto di trasferimento in proprietà al creditore delle somme gravate dalla garanzia³⁸⁴.

Procedimento. Il provvedimento di sequestro preventivo c.d. «impeditivo» è disposto, su richiesta del pubblico ministero³⁸⁵, dal giudice procedente (o dal giudice delle indagini preliminari qualora la richiesta del p.m. intervenga prima dell'esercizio dell'azione penale) con decreto motivato (art. 321, comma I, c.p.p.). Si ricorda che ai sensi dell'art. 3, comma II, D.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, è sempre necessario l'assenso scritto del Procuratore della Repubblica. Tuttavia, il comma III della norma citata *supra* prevede un'esenzione a tale obbligo, quando con direttiva di carattere generale, il Procuratore della Repubblica dispone che l'assenso scritto non sia necessario, in considerazione del valore del bene in oggetto della richiesta ovvero della rilevanza del fatto per il quale si procede.

Eccezionalmente, il procedimento suindicato può subire delle variazioni.

In virtù dall'art. 321, comma 3 *bis*, c.p.p., nei casi in cui, nel corso delle indagini preliminari, ci si trovi in situazioni d'urgenza per cui non è possibile attendere il provvedimento del giudice, il sequestro preventivo è disposto con decreto motivato direttamente dal pubblico ministero. Quest'ultimo richiederà poi al giudice la convalida, entro quarantotto ore che decorrono dall'emissione del provvedimento.

Negli stessi casi (ossia in situazione d'urgenza), prima dell'intervento del p.m., possono procedere al sequestro preventivo gli ufficiali di polizia giudiziaria, con l'obbligo però di trasmettere, nelle quarantotto ore successive, il verbale al p.m. del luogo in cui il sequestro è stato eseguito.

Il p.m. potrà a quel punto o disporre la restituzione delle cose sequestrate ovvero richiedere al giudice delle indagini preliminari, sempre nel limite di quarantotto ore che decorrono dalla ricezione del verbale, la convalida del provvedimento.

Con riferimento alle modalità di esecuzione si rimanda al disposto dell'art. 104 disp. att. c.p.p., che prevede una diversa procedura di esecuzione a seconda della tipologia del bene sequestrato.

Revoca. Una volta disposto, il sequestro preventivo può essere revocato. Al riguardo, l'art. 321, comma III, c.p.p. attribuisce al pubblico ministero la competenza a richiedere la revoca del sequestro qualora vengano a mancare i presupposti cautelari del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*. Nel corso delle indagini preliminari la revoca è disposta direttamente dal pubblico ministero tramite decreto motivato che sarà in seguito notificato ai soggetti che hanno diritto ad impugnare.

³⁸³ Cass., Sez. Un., 18 maggio 1994, n. 9.

³⁸⁴ *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. VI, 6 maggio 2010, n. 23659.

³⁸⁵ La Corte Costituzionale (Corte Cost., 11 luglio 1991, n. 334, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2692) ha dichiarato infondata per erroneità del presupposto interpretativo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 321 c.p.p., sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui (secondo i giudici remittenti) non prevede che la richiesta di sequestro preventivo possa pervenire, nel caso dei reati perseguibili su querela, anche dalla persona offesa querelante. Il giudice delle leggi ha dunque evidenziato come l'esigenza di prevenzione del reato che il sequestro preventivo mira a realizzare non può che spettare al p.m., nelle vesti di parte pubblica, in quanto la prevenzione mira a proteggere la collettività pubblica e non il singolo individuo (parte offesa). Ciò non toglie che la persona offesa e la parte civile abbiano il potere di sollecitare il p.m. ad avanzare richiesta di sequestro conservativo innanzi al giudice competente. Già la Corte di Cassazione aveva accolto tale interpretazione della norma affermando che la persona offesa dal reato non è legittimata a chiedere il sequestro preventivo. V. Cass., Sez. Un., 26 aprile 1990, n. 4.

La revoca può essere richiesta anche dall'interessato; in questo caso il pubblico ministero trasmette la richiesta al giudice: nel caso in cui lo stesso p.m. ritenga che debba essere respinta, il giudice riceverà anche le sue richieste, corredate degli elementi su cui fonda la sua valutazione.

Effetti. Il provvedimento di sequestro crea un vincolo di indisponibilità sulla cosa. Trattandosi di una misura cautelare, gli effetti del provvedimento sono provvisori. Ai sensi dell'art. 323 c.p.p. “in caso di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ancorché soggetta ad impugnazione, il giudice ordina che le cose sequestrate siano restituite a chi ne abbia diritto, quando non deve disporre la confisca a norma dell'articolo 240 del codice penale. Il provvedimento è immediatamente esecutivo”; eccezionalmente gli effetti perdurano nel caso in cui il sequestro svolga anche finalità di garanzia dei crediti *ex art.* 316 c.p.p.

Contrariamente a quanto accade per il sequestro conservativo, che a seguito della pronuncia di condanna viene convertito in pignoramento, anche nel caso di sentenza di condanna gli effetti del sequestro preventivo perdurano al massimo fino alla sentenza di primo grado, anche qualora la stessa sia ancora soggetta a impugnazione.

L'unica eccezione è disciplinata dal terzo comma dell'art. 323 c.p.p., ossia nei casi in cui venga disposta la confisca delle cose sequestrate *ex art.* 240 c.p. In questa particolare ipotesi l'ablazione diventa definitiva.

Impugnazione. Il decreto di sequestro preventivo emesso dal giudice può essere impugnato, con presentazione della richiesta di riesame, dall'imputato, dal suo difensore, dalla persona alla quale le cose sono state sequestrate e da chi avrebbe diritto alla restituzione (art. 322 c.p.p.). Il procedimento di riesame è disciplinato all'art. 324 c.p.p..

L'ordinanza di diniego del sequestro preventivo ed anche l'ordinanza che respinge la richiesta di revoca proposta dall'imputato sono impugnabili tramite appello innanzi al Tribunale del capoluogo di provincia, ai sensi dell'art. 322 bis c.p.p.

2.2 IL SEQUESTRO PREVENTIVO «FINALIZZATO ALLA CONFISCA»

Il Legislatore ha previsto una seconda ipotesi di sequestro preventivo. In base all'art. 321, comma II, c.p.p. “Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca”.

Si esamineranno nel prosieguo gli aspetti rilevanti del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, che lo differenziano dal sequestro preventivo c.d. impeditivo.

In virtù del rinvio alle “cose di cui è consentita la confisca”, il campo di applicazione del sequestro *ex art.* 321, comma II, c.p.p. è vastissimo poiché si adegua alla proliferazione delle fattispecie di confisca³⁸⁶. Esso ricomprende non soltanto le due forme di confisca – facoltativa ed obbligatoria – dell'art. 240 c.p.p. ma anche tutte le altre forme di ablazione definitiva disciplinate dal codice penale e dalle leggi speciali³⁸⁷.

³⁸⁶ V. G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo Web*, 12 gennaio 2018.

³⁸⁷ Ad esempio, la confisca per equivalente e la confisca allargata *ex art.* 12 *sexies* L. n. 356/92. Sulla possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca c.d. allargata V. Cass., Pen. Sez. II, 5 febbraio 2018, n. 5378; cfr. L. ROVINI, *Alle sezioni unite la questione sulla possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca cd. allargata ex art. 12-sexies l. 356/1992 in relazione al reato di tentata estorsione aggravata ex art. 7 l. 203/1991*, in *Dir. pen. cont.*, Fasc. 4/2018, 10 aprile 2018.

La peculiarità dell'istituto risiede proprio nel fatto che, contrariamente a quanto si è detto per il sequestro preventivo c.d. impeditivo, il provvedimento grava su dei beni considerati *a priori* pericolosi, e proprio in ragione della loro confiscabilità³⁸⁸.

Presupposti cautelari. Con riferimento al primo presupposto – il *fumus commissi delicti* – si può senza errore rinviare a quanto affermato per il sequestro preventivo *ex art. 321, comma I, c.p.p.*: l'applicazione della misura non può prescindere, visti anche i continui riferimenti diretti ed indiretti della norma, alla commissione di un fatto atto a costituire reato.

Più problematica è invece la valutazione del secondo presupposto, il *periculum in mora*. Prima di una recentissima decisione delle sezioni Unite, appariva estremamente controversa l'individuazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca. In altre parole, non era chiaro se il sequestro preventivo strumentale all'ablazione definitiva *ex art. 321, comma II, c.p.p.* fosse un istituto autonomo rispetto al sequestro preventivo impeditivo³⁸⁹ e se, sulla base di ciò, la sua applicazione potesse prescindere dall'accertamento circa la sussistenza di uno specifico "*periculum in mora*"³⁹⁰.

Vista la necessità di dirimere il contrasto sorto in materia, la quinta sezione penale della Corte di Cassazione³⁹¹ ha rimesso alle Sezioni unite la suddetta questione. Le Sezioni Unite hanno risolto i contrasti interpretativi con la pronuncia del 24 giugno 2021, con cui è stato affermato che il giudice che dispone il sequestro preventivo finalizzato alla confisca ha l'obbligo di fornire un'adeguata motivazione in ordine alla sussistenza del requisito del *periculum in mora*.

Occorre comunque operare una distinzione tra il sequestro ai fini della confisca facoltativa e quello finalizzato alla confisca obbligatoria³⁹².

Infatti, per la prima ipotesi (sequestro ai fini di confisca facoltativa) la necessità di motivare il provvedimento in ordine alla sussistenza del *periculum in mora* è legata alla considerazione che la pericolosità della cosa confiscata dev'essere accertata dal giudice in seguito un'apposita analisi volta a valutare gli effetti derivanti dalla disponibilità della *res*; infatti, esattamente come per il sequestro preventivo impeditivo, in tal caso la pericolosità del bene è una conseguenza della libera disponibilità dello stesso.

Al contrario, per la seconda ipotesi (sequestro preventivo ai fini di confisca obbligatoria) il *periculum in mora* discende dalla constatazione che la cosa sequestrata ha in sé un'intrinseca pericolosità³⁹³. In questo caso sembrerebbe dunque sufficiente che il giudice accerti la sussistenza dei presupposti indicati dal legislatore con riferimento alla misura ablatoria definitiva.

In ogni caso, salvo poche eccezioni, è sempre necessario che sussista un nesso di pertinenzialità della *res* al reato.

³⁸⁸ La finalità della confisca *ex art. 240 c.p.* è quella di prevenire, e quindi evitare, che la disponibilità della cosa tenga viva nel *reo* l'idea del reato già commesso, o che comunque "il crimine paghi".

³⁸⁹ Come sostenuto da Cass., Pen. Sez. III, 19 novembre 2014, n. 47684.

³⁹⁰ Così, L. CAPRIELLO, *Natura e presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa, op. cit.*, p. 4. L'autore precisa che la questione riveste una particolare rilevanza pratica e giuridica, atteso che dalla soluzione della stessa dipende la definizione dei confini applicativi dell'istituto.

³⁹¹ Cass. Pen., Sez. V, 2 marzo 2021, n. 9335.

³⁹² Il legislatore, con l'espressione "cose di cui è consentita la confisca" (art. 321, comma II, c.p.p.) ha inteso riferirsi a entrambe le forme di ablazione definitiva dell'art. 240 c.p. Si ricorda però che le due forme di confisca hanno condizioni, presupposti e *ratio* differenti. Una differenziazione anche in tema di sequestro ai fini della confisca è pertanto necessaria.

³⁹³ In virtù dell'art. 240 c.p., la pericolosità del bene è una *conditio sine qua non* della confisca: il bene è sottoponibile ad espropriazione forzata a favore dello Stato in quanto è considerato come «pericoloso». Infatti la confisca è obbligatoria tutte le volte in cui la pericolosità è intrinseca alla *res*.

La prova di questo nesso è ancor più necessaria nei casi in cui ci si trovi in presenza di c.d. «beni neutri» i quali non esprimono *ex se* una pregnante strumentalità ed una univoca derivazione rispetto all'illecito³⁹⁴. Infatti anche nelle ipotesi di confisca obbligatoria, “l'obbligatorietà della confisca non comporta alcuna presunzione in punto di strumentalità delle cose che si intendono sequestrare”³⁹⁵.

Oggetto. Con riferimento alla tipologia dei beni sequestrabili bisogna fare riferimento al disposto dell'art. 104 disp. att. c.p.p..

Occorre però fare alcune precisazioni circa il *quantum* sequestrabile.

Il giudice che dispone il sequestro preventivo ai fini di confisca, oltre ad accertare la sussistenza dei presupposti indicati precedentemente, è tenuto altresì a verificare che vi sia proporzionalità tra il valore dei beni sequestrati e l'entità del profitto del reato, al fine di evitare che tale adempimento estimatorio sia effettuato nel corso della fase esecutiva del procedimento. I giudici della legittimità hanno circoscritto tale obbligo entro i perimetri della determinazione dell'importo complessivo da sequestrare³⁹⁶.

In definitiva, il principio di proporzionalità *ex art. 275 c.p.p.* delineato per le misure cautelari personali trova applicazione anche con riferimento alle misure cautelari reali e costituisce uno dei criteri della valutazione preventiva del giudice.

L'obiettivo è quello di tutelare i diritti costituzionalmente garantiti di proprietà e libera iniziativa economica³⁹⁷.

La giurisprudenza ha precisato che l'unico caso in cui il giudice è dispensato della valutazione sul *quantum* è quello in cui il bene che si intende sequestrare sia l'unico appartenente all'indagato e risulti indivisibile.

Procedimento ed esecuzione. Quanto esposto con riferimento al procedimento del sequestro preventivo impeditivo può essere quasi interamente trasposto in questa sede: si evidenzieranno nel prosieguo i punti di “rottura” tra i due istituti.

Una delle differenze procedurali tra il sequestro preventivo impeditivo (art. 321, comma I, c.p.p.) e il sequestro strumentale all'ablazione definitiva (art. 321, comma II, c.p.p.), sta nel fatto che in quest'ultimo caso sussistono delle ipotesi in cui il giudice ha l'obbligo, e non la semplice facoltà, di provvedere al sequestro.

Infatti, nel caso in cui si proceda per uno dei reati previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale – ossia i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione – al ricorrere dei relativi presupposti menzionati precedentemente, il giudice è obbligato a disporre la misura.

In tutti gli altri casi, l'adozione del provvedimento rimane facoltativo.

³⁹⁴ Cass. Pen. Sez. V, 2 marzo 2018, n.16803: “la qualificazione di confiscabilità non può essere disgiunta dalla necessaria verifica della pertinenzialità della res al reato, risolvendosi, viceversa, la mera attitudine della stessa ad essere oggetto di confisca in una inammissibile presunzione che legittimerebbe tout court l'ablazione dell'intero patrimonio dell'indagato”.

³⁹⁵ Cass. Pen. Sez. V, 2 marzo 2018, n.16803; Cass. Pen. Sez. VI, 7 luglio 2012, n.27750.

³⁹⁶ Cass., Pen. Sez. VI, 29 novembre 2017, n. 53832: “il giudice che emette il provvedimento di confisca per equivalente non è tenuto ad individuare concretamente i beni da sottoporre alla misura ablatoria, ma può limitarsi a determinare la somma di denaro che costituisce il profitto o il prezzo del reato o il valore ad essi corrispondente, mentre l'individuazione specifica dei beni da apprendere e la verifica della corrispondenza del loro valore al «quantum» indicato nel sequestro è riservata alla fase esecutiva al pubblico ministero”.

³⁹⁷ Conseguentemente il giudice potrà disporre la misura in esame solo nei casi di impossibilità di conseguire il medesimo obiettivo di prevenzione con una misura meno invasiva. Così, Cass. Pen. Sez. III, 19 luglio 2016, n. 14706.

Con riferimento agli effetti e alla revoca, si precisa che, eccezionalmente, gli effetti del sequestro permangono anche successivamente all'emanazione della sentenza di primo grado qualora la sentenza di condanna ordini la confisca dei beni (art. 323, commi I e III, c.p.p.). Le Sezioni Unite hanno però chiarito che l'indisponibilità ha come base il provvedimento di sequestro e non la confisca. Infatti “la confisca, proprio per la sua non definitività, non ha affatto mutato il titolo giuridico dell'ablazione, che continua ad essere rappresentato dall'originario provvedimento di sequestro. Il bene, insomma, finché la sentenza non diviene irrevocabile, è indisponibile, non perché confiscato, ma perché sequestrato. È infatti sulla base di tale provvedimento cautelare che il terzo è stato spossessato (e continua ad essere privato) della disponibilità del bene. La pronuncia che ne dispone (rectius: ne potrebbe disporre) il trasferimento di proprietà allo Stato (scil, la confisca) è, per così dire, sub condizione: essa in tanto assumerà giuridica esistenza e pratica efficacia in quanto (e solo se) la sentenza divenga irrevocabile (e, si intende, se la statuizione di confisca venga confermata)”³⁹⁸.

La sentenza in esame rappresenta una svolta importante in materia in quanto chiarisce la posizione del terzo spossessato del bene sottoposto a sequestro: anche qualora vi sia una sentenza che abbia disposto la confisca, fin quando quest'ultima non è passata in giudicato, l'appello cautelare è l'unico rimedio attivabile dal terzo per contestare il vincolo gravante sui beni.

Una volta intervenuto il giudicato, il terzo spossessato sarà legittimato a contestare il merito del provvedimento ablativo mediante la proposizione di apposito incidente di esecuzione *ex art. 676 c.p.p.*

Le Sezioni Unite hanno affermato che tra i soggetti legittimati a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale è incluso anche il curatore fallimentare³⁹⁹.

3. I NUOVI SCENARI DEL SEQUESTRO PREVENTIVO

La disciplina del sequestro preventivo si configura in maniera differente tutte le volte in cui l'istituto deve coordinarsi con normative afferenti a determinati e specifiche materie, quali quelle inerenti ai reati tributari e alla responsabilità amministrativa degli enti. Soprattutto nell'ipotesi del sequestro preventivo ai fini di confisca, l'applicabilità dell'istituto dipende dalla portata che deve essere attribuita alla nozione di “profitto del reato”.

3.1 IL SEQUESTRO PREVENTIVO IN MATERIA DI REATI TRIBUTARI

Al fine di rafforzare gli strumenti di lotta contro la forma più delicata e pericolosa di evasione fiscale – ossia quella che sfocia nella commissione di reati – il legislatore ha duplicato i casi in cui è prevista la confisca. Si pensi non soltanto all'art. 12 *bis* del D.lgs. n. 74/2000⁴⁰⁰, ma soprattutto all'art. 12 *ter*

³⁹⁸ Cass., Sez. Un. Pen., 19 ottobre 2017, n. 48126, *Muscari*, p. 12 della motivazione.

³⁹⁹ Cass., Sez. Un. Pen., 13 novembre 2019, n. 45936. Per un approfondimento in ordine ai diritti dei terzi in sede di sequestro *ex art. 321*, comma II, c.p.p. e la loro partecipazione nel procedimento v. G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, *op. cit.*

⁴⁰⁰ Introdotto con la riforma D.lgs. 158/2015, che dispone un nuovo caso di confisca obbligatoria, la confisca per equivalente del “risparmio di imposta conseguente all'evasione fiscale”. Lo stesso istituto esisteva già in materia di reati tributari e fu configurato dalla L. n. 244/2007 (art. 1, comma 143) per mezzo dell'introduzione dell'art. 322

D.lgs. n. 74/2000⁴⁰¹, entrambi rappresentativi dell'ampliamento delle ipotesi in cui è consentita la confisca⁴⁰².

Le conseguenze derivanti del suddetto ampliamento si sono riflesse anche sulla disciplina del sequestro preventivo ai fini di confisca, previsto all'art. 321, comma II, c.p.p.

Infatti, per i reati tributari commessi a partire dell'entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n. 124 del 2019⁴⁰³, nell'ambito delle indagini preliminari, il giudice del giudizio cautelare, su richiesta del pubblico ministero e prima ancora della Guardia di Finanza, è competente a disporre il sequestro preventivo finalizzato all'ablazione definitiva, quando venga ravvisata la sussistenza di determinate presunzioni legali tributarie⁴⁰⁴.

In materia tributaria, il novero delle ipotesi di apprensione coattiva dei beni dell'indagato è estremamente ampio e il giudice può disporre il sequestro preventivo anche quando esso sia finalizzato alla confisca *ex art. 12 ter* D.lgs. n. 74/2000, nei limiti imposti dall'art. 240 *bis* c.p., ossia quando:

- “a) l'ammontare degli elementi passivi fittizi è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 2;
- b) l'imposta evasa è superiore a euro centomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 3;
- c) l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 8;
- d) l'ammontare delle imposte, delle sanzioni e degli interessi è superiore a euro centomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 11, comma 1;
- e) l'ammontare degli elementi attivi inferiori a quelli effettivi o degli elementi passivi fittizi è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 11, comma 2.”

La peculiarità della materia risiede nel fatto che il provvedimento può gravare non soltanto sui beni della società ma anche sui beni di ciascun socio che abbia partecipato alla condotta criminosa⁴⁰⁵.

Parte della giurisprudenza e della dottrina peraltro aveva evidenziato che la disciplina della confisca per equivalente, seguente all'adozione del sequestro preventivo, doveva essere ripensata in considerazione del fatto che l'oggetto della confisca, e quindi del sequestro, ossia il “profitto”, coincideva con l'oggetto dell'obbligazione tributaria, l'imposta evasa.

ter c.p.; nel 2015 (D.lgs. 158/2015) la disciplina è stata infine recepita dal suindicato art. 12 *bis* e trova dunque collocazione nell'ambito che le è proprio, ossia il D.lgs. 74/2000 “nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto”. V. sul punto Cass. Pen. Sez. Un., 13 novembre 2019, n. 45936, secondo cui il profitto del reato tributario è “il risparmio di spesa corrispondente al mancato decremento del patrimonio del debitore per effetto dell'adempimento dell'obbligazione fiscale”. Cfr. anche Cass, Pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374. Per un approfondimento in dottrina v. M. BONTEMPELLI, *La confisca o le confische da illecito (penale) tributario?*, in *Sist. Pen.*, fasc. 12/2019, 4 dicembre 2019; nonché D. SANTORO, *L'incessante ampliamento dei confini della confisca “allargata”: dalla lotta alla criminalità organizzata al contrasto alla criminalità di profitto*, in *Dir. e Difesa* [rivista online], 26 maggio 2021.

⁴⁰¹ Introdotto dal D.L. n. 124/2019.

⁴⁰² Cfr. G. VARRASO, *Le confische ed i sequestri in materia di reati tributari dopo il “decreto fiscale” n. 124 del 2019*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2020, p. 293, secondo cui: “Si amplifica, in modo inevitabile, un rischio: la comminazione di pene patrimoniali sproporzionate alla persona fisica e giuridica accusata del reato tributario, ovvero dell'illecito da esso dipendente e dei terzi coinvolti rispetto alla doverosa salvaguardia del diritto alla proprietà individuale e alla libertà di iniziativa economica sancita dagli artt. 41 e 42 Cost. e dall'art. 1 Protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale ed europea”.

⁴⁰³ V. art. 39, comma I *bis*, del D.L. 124/2019, conv. con modif. dalla L. 157/2019.

⁴⁰⁴ Cass., Pen. Sez. III, 27 gennaio 2016, n. 3547; Cass., Pen. Sez. III, 14 settembre 2016, n. 38142.

⁴⁰⁵ Cass., Pen. Sez. III, 18 novembre 2020, n. 32409.

In quest'ottica, il sequestro preventivo rischiava di tradursi in un meccanismo eccessivamente afflittivo, in contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza⁴⁰⁶.

Analizziamo al riguardo le peculiarità della disciplina del sequestro preventivo in questo specifico settore.

Disciplina. In materia tributaria, il sequestro preventivo viene usualmente disposto qualora, all'esito di un processo verbale di constatazione⁴⁰⁷ o di un avviso di accertamento trasmesso al pubblico ministero ex art. 331 c.p.p. da parte della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle Entrate, sia constatata e contestata una fattispecie penalmente rilevante. Il giudizio cautelare si innesta dunque come giudizio incidentale a cognizione sommaria volto ad assicurare, già nel corso delle indagini preliminari, una garanzia patrimoniale sui beni: la garanzia sarà equivalente al risparmio di imposta illecitamente conseguito⁴⁰⁸.

In altri termini, il vantaggio sequestrabile e in seguito confiscabile corrisponde alla somma evasa.

Come in ogni altra ipotesi di sequestro preventivo, il giudice sarà poi tenuto a verificare la sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*.

Per quanto concerne il *fumus*, la giurisprudenza generalmente ritiene sufficiente l'astratta verifica della configurabilità del reato contestato all'indagato⁴⁰⁹.

Al contrario, con riferimento al *periculum*, viene affermato che il giudice è tenuto ad una valutazione circa il pregiudizio subito dall'Amministrazione e l'interesse erariale al recupero del frutto dell'evasione.

Dall'angolo di visuale dei reati tributari il *periculum* che il provvedimento mira a scongiurare si declina, *in primis*, nella volontà di privare il *reo* della disponibilità di qualsiasi somma/bene che corrisponda all'indebito vantaggio patrimoniale conseguito grazie alla condotta illecita, e, *in secundis*, nella volontà di "prepararsi al ripristino" della stessa somma⁴¹⁰.

Fulcro della misura è dunque il profitto perseguito dal *reo*, corrispondente al vantaggio patrimoniale direttamente derivante dalla condotta illecita, pari all'ammontare dell'imposta evasa⁴¹¹.

Pertanto il sequestro può operare solo su un compendio di beni il cui valore è equivalente al risparmio economico conseguito per mezzo dell'evasione⁴¹².

In tema di presupposti cautelari e di *iter* procedurale la disciplina del sequestro preventivo finalizzato alla confisca nei reati tributari rinvia generalmente alla disciplina "ordinaria"⁴¹³.

⁴⁰⁶ Così, G. G. SCANU, *Reati tributari, sequestro preventivo e attualità delle esigenze cautelari*, in *Riv. trim. dir. trib.*, n. 3/2015, pp. 795 e ss.; v. sul tema Cass., Pen. Sez. III, 16 settembre 2014, n. 37853.

⁴⁰⁷ Atto con cui la Guardia di Finanza, al termine delle verifiche svolte, documenta la situazione emersa, i rilievi mossi e le eventuali violazioni rilevate.

⁴⁰⁸ Così, V. EUSEPI, *Reati tributari, sequestro preventivo e fondo patrimoniale*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2014, p. 347 e ss.

⁴⁰⁹ Solo in sede di riesame ex art. 324 c.p.p. i giudici sono chiamati ad una più precisa valutazione che si concretizza in un positivo giudizio prognostico circa la colpevolezza dell'imputato. V. Cass., Pen. Sez. VI, 10 settembre 2012, n. 34505.

⁴¹⁰ In ogni caso, devono valutarsi la concretezza e l'attualità del *periculum*.

⁴¹¹ Cass., Pen. Sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 6705.

⁴¹² Vista l'importanza dei crediti fiscali, la tutela penale è stata anticipata e il sequestro è applicabile anche in caso di frode nella riscossione. La Relazione governativa ha sottolineato che "la linea della tutela penale è stata opportunamente avanzata, richiedendo, ai fini della perfezione del delitto, la semplice idoneità della condotta a rendere inefficace la procedura di riscossione". La Cassazione ha osservato che il sequestro preventivo può essere disposto anche nei casi in cui non sia stata ancora attivata la procedura di riscossione e quando nessuna evasione d'imposta sia stata accertata (Cass., Pen. Sez. III, 27 Settembre 2012, n. 37415).

⁴¹³ Si precisa tuttavia che, in materia tributaria, come evidenziato da Cass., Pen. Sez. III, 8 gennaio 2021, n. 420, è sufficiente, in presenza del *fumus criminis*, la confiscabilità dei beni, non occorrendo la prognosi di concreta

Con riferimento all'oggetto del sequestro e dunque alla tipologia dei beni sequestrabili, la giurisprudenza è intervenuta per chiarire alcuni dubbi in materia, concernenti, in particolare, l'applicabilità dei limiti dell'articolo 545 c.p.c. (rubricato "*crediti impignorabili*") ai casi di sequestro preventivo.

Le pronunce giurisprudenziali. Come abbiamo accennato, la Corte di Cassazione si è più volte pronunciata sull'operatività delle disposizioni delineate dal codice di procedura civile in riferimento alle ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, in materia di reati tributari, ed in particolare ha esaminato le correlazioni fra il sequestro preventivo ex art. 321, comma II, c.p.p. e i limiti al pignoramento fissati dall'art. 545 c.p.c..

L'art. 545 c.p.c. dispone al III e IV comma che:

“Le somme dovute da privati a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, possono essere pignorate per crediti alimentari nella misura autorizzata dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato.

Tali somme possono essere pignorate nella misura di un quinto per i tributi dovuti allo Stato, alle province e ai comuni, ed in eguale misura per ogni altro credito.”;

ai comi successivi è inoltre così disposto:

“Le somme da chiunque dovute a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione o di altri assegni di quiescenza, non possono essere pignorate per un ammontare corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà. La parte eccedente tale ammontare è pignorabile nei limiti previsti dal terzo, quarto e quinto comma nonché dalle speciali disposizioni di legge.

Le somme dovute a titolo di stipendio, salario, altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a causa di licenziamento, nonché a titolo di pensione, di indennità che tengono luogo di pensione, o di assegni di quiescenza, nel caso di accredito su conto bancario o postale intestato al debitore, possono essere pignorate, per l'importo eccedente il triplo dell'assegno sociale, quando l'accredito ha luogo in data anteriore al pignoramento; quando l'accredito ha luogo alla data del pignoramento o successivamente, le predette somme possono essere pignorate nei limiti previsti dal terzo, quarto, quinto e settimo comma, nonché dalle speciali disposizioni di legge.”

Per quanto concerne la sequestrabilità degli stipendi e delle pensioni già accreditate la Corte di Cassazione si è pronunciata in merito alla pignorabilità/sequestrabilità degli stipendi e delle pensioni già accreditate ed altresì sul *quantum* sequestrabile.

pericolosità connessa alla libera disponibilità delle cose medesime, che, proprio perché confiscabili, sono di per sé oggettivamente pericolose, indipendentemente dal fatto che si versino o meno in materia di confisca facoltativa o obbligatoria.

Sul solco di alcune precedenti pronunce ⁴¹⁴, i giudici della legittimità hanno recentemente ribadito che gli stipendi e le pensioni già accreditati al momento del sequestro possono essere sequestrati unicamente nel limite imposto dall'art. 545, comma IIX, c.p.c.⁴¹⁵.

Si è infatti così affermato: “va perciò ribadito il principio, recentemente affermato da questa Sezione, secondo cui, in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, le somme già percepite a titolo di credito pensionistico - o ad esso assimilato - e confuse nel patrimonio del debitore, possono essere pignorate, e quindi sequestrate, ai sensi dell'art. 545, comma 8, cod. proc. civ., con il limite del triplo dell'importo dell'assegno sociale che può operare una sola volta e a condizione che sia certa la natura della somma”⁴¹⁶.

In relazione alla sequestrabilità degli emolumenti percepiti dall'amministratore della società di capitali: la Cassazione, con una decisione parimenti recente ⁴¹⁷, ha tuttavia affermato che le limitazioni poste dall'art. 545, comma IV, c.p.c. non si estendono al sequestro in sede penale in presenza di specifiche circostanze.

È stato rilevato come le somme percepite dall'amministratore in virtù del ruolo di amministratore ricoperto nella società di capitali debbano essere distinte dalle somme erogate a titolo di stipendio o salario. La Corte di cassazione ha richiamato un precedente arresto delle Sezioni Unite ⁴¹⁸ secondo cui qualora vi sia “un'immedesimazione organica tra persona fisica ed ente” ed in “assenza del requisito della coordinazione”, non possono considerarsi come stipendi i compensi spettanti per le funzioni svolte in ambito societario; tali somme sono dunque pignorabili, e *a fortiori*, sequestrabili senza che si possano applicare i limiti previsti dall'art. 545, comma IV, c.p.c..

Tale conclusione non riguarda invece l'ipotesi in cui tra la società e la persona fisica che la gestisce, s'instauri un autonomo, parallelo e diverso rapporto che assuma le caratteristiche di un rapporto subordinato, parasubordinato o d'opera.

In sintesi, nel caso di immedesimazione organica tra la persona fisica e quella giuridica, gli emolumenti percepiti dall'amministratore non rientrano nella nozione di “somme dovute dai privati a titolo di stipendio, salario o altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego” di cui all'art. 545 c.p.c. e possono dunque essere oggetto del provvedimento di ablazione provvisoria senza soggiacere ai limiti previsti dal codice di procedura civile ⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Cass., Pen. Sez. III, 28 aprile 2020, n. 13130: “in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente le somme già percepite a titolo di credito pensionistico – o ad esso assimilato – e confuse nel patrimonio del debitore, possono essere pignorate, e quindi sequestrate, ai sensi dell'art. 545, comma 8, c.p.c., con il limite del triplo dell'importo dell'assegno sociale che può operare una sola volta e a condizione che sia certa la natura della somma”; Cass., Pen. Sez. III, 3 aprile 2019, n. 14606: “Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente non può essere eseguito su somme corrispondenti al triplo della pensione sociale giacenti sul conto corrente del destinatario della misura allorquando sia certo che tali somme sono riconducibili ad emolumenti corrisposti nell'ambito del rapporto di lavoro o d'impiego.”.

⁴¹⁵ Cass., Pen. Sez. III, 19 marzo 2021, n. 10772.

⁴¹⁶ Cass. Pen. Sez. III, 19 marzo 2021, n. 10772.

⁴¹⁷ Cass. Pen. Sez. III, 16 aprile 2021, n. 14250.

⁴¹⁸ Cass. Civ. Sez. Un., 20 gennaio 2017, n. 1545.

⁴¹⁹ Cfr. in senso più ampio, Cass. Pen. Sez. II, 2 ottobre 2019, n. 16055, secondo cui : al sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente sono inapplicabili i limiti previsti dagli artt. 545 e 546 c.p.c. – come modificati dall'art. 13, comma 1, lett. l) ed m) d.l. 27 giugno 2015 n. 83, conv., con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132 -, atteso che le norme in materia di impignorabilità attengono ai rapporti tra privati, determinando eccezioni al principio generale della responsabilità patrimoniale in ragione del temperamento tra l'interesse del creditore e del debitore, mentre l'interesse pubblicistico tutelato in sede di confisca o sequestro per equivalente, come pure nel caso di confisca o sequestro in via diretta, esclude la possibilità di considerare la pretesa conseguente come di natura ordinariamente civilistica (In motivazione la Corte ha richiamato le indicazioni fornite dalle decisioni

Da quanto suesposto si comprende che, in realtà, l'inapplicabilità dei limiti imposti dal rito civile non è una regola generale.

3.2 SEQUESTRO PREVENTIVO E RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI

Il sequestro preventivo è applicabile anche alle ipotesi di responsabilità da reato degli enti.

3.2.1 IL SEQUESTRO PREVENTIVO FINALIZZATO ALLA CONFISCA

Ratio e disciplina. L'art. 53 del D.lgs. 231/2001 disciplina l'istituto del sequestro conservativo ai fini della confisca con riferimento alle ipotesi di responsabilità da reato degli enti. La norma, prevedendo che "Il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca", richiama esplicitamente l'art. 19 dello stesso decreto ⁴²⁰, legittimando così il sequestro preventivo finalizzato alla confisca c.d. diretta (art. 19, comma I, D.lgs. n. 231/2001) ma anche alla confisca c.d. per equivalente (art. 19, comma II, D.lgs. n. 231/2001).

L'art. 53 lascia spazio a numerosi dubbi e incertezze.

Con riferimento alla *ratio* dell'istituto ed ai presupposti applicativi, parte della dottrina aveva sostenuto che il sequestro *contra societatem* fosse difficilmente riconducibile al sequestro preventivo previsto dal codice di procedura penale.

Infatti, secondo alcuni interpreti, i vari istituti cautelari contemplati dal decreto si iscrivono in un disegno unitario con finalità di tutela ben distinte da quelle perseguite dal legislatore con l'art. 321 c.p.⁴²¹.

In senso opposto peraltro le Sezioni Unite⁴²², rilevando che l'art. 53 del decreto rinviava alle norme dell'omologo istituto di rito, evidenziarono come non fosse corretto ravvisare una netta cesura tra le due discipline.

Successivamente peraltro le Sezioni Unite, nel 2012 ⁴²³, intesero sottolineare che l'accertamento della sussistenza di "gravi indizi di responsabilità dell'ente indagato costituisce requisito necessario per l'adozione ex art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 a carico del medesimo di un provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato presupposto"⁴²⁴.

della Corte Cost. nn. 12 del 2019, 183 del 2009, 256 del 2006, 506 del 2002, 55 del 1991 e dalla direttiva 2014/42/UE).

⁴²⁰ "1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. 2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato."

⁴²¹ Così, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 170 e ss.; V. anche C. BONZANO, *Il procedimento penale a carico degli enti: restano incerti i confini per l'applicazione delle norme in tema di sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 942.

⁴²² Cass. Pen. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654.

⁴²³ Cass., Pen. Sez. Un., 10 settembre 2012, n. 34505.

⁴²⁴ In dottrina si parla di *fumus* "allargato"; V. in tal senso E. GUIDO, *Fumus commissi delicti «allargato» per il sequestro preventivo destinato all'ente*, in *Rivista231.it*, 2013.

In tal modo i giudici della nomofilachia evidenziarono la cesura intercorrente tra la disciplina speciale e l'istituto del sequestro previsto dal codice di procedura penale, sottolineando che i due modelli hanno *ratio* differenti: se il sequestro dell'art 321 c.p.p. serve a sottrarre all'accusato la disponibilità della cosa intrinsecamente pericolosa al fine di evitare che la stessa costituisca incentivo a delinquere nuovamente, il sequestro preventivo riferito agli enti è giustificato dalla necessità di non disperdere, e dunque conservare, i beni che, in caso di condanna, saranno destinati alla confisca.

Peraltro il sequestro preventivo *contra societatem* rischia di apparire come un'anticipazione della confisca ex art. 9 D.lgs. n. 231/2001.

Proprio al fine di tutelare la società indagata e con l'obiettivo di evitare che la misura cautelare possa paralizzare l'ordinaria attività aziendale, pregiudicandone la continuità e lo sviluppo, il legislatore ha aggiunto, con legge n. 125/2013, all'art. 53 il comma I *bis*. Quest'ultimo regola specificatamente il caso in cui il sequestro ai fini della confisca per equivalente ex art. 19, comma II, abbia ad oggetto "società, aziende ovvero beni, ivi compresi titoli, nonché quote azionarie o liquidità" e attribuisce competenza specifica al "custode amministratore giudiziario" che potrà eccezionalmente consentirne "l'utilizzo e la gestione agli organi societari esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendali, esercitando i poteri di vigilanza e riferendone all'autorità giudiziaria"⁴²⁵.

L'oggetto del sequestro e la nozione di profitto. Il sequestro preventivo dell'art. 53 D.lgs. 231/01 è finalizzato alla conservazione dei beni che potrebbero essere, all'esito del processo, oggetto di confisca.

L'oggetto sequestrabile deve essere individuato nel prezzo o profitto del reato ⁴²⁶; quando la confisca diretta di tali utilità non è possibile, il sequestro ricade su somme di denaro, di beni o altre utilità di valore equivalenti ⁴²⁷.

Va considerato come prezzo del reato il denaro, i beni o le altre utilità date o promesse al colpevole per la commissione del reato⁴²⁸.

Invece il profitto è generalmente inteso come il "vantaggio costituito da un risultato conseguito, da un'utilità ulteriore rispetto a quella che l'ente aveva prima della commissione dell'illecito", fermo restando che tale vantaggio dev'essere patrimoniale e collegato al reato da un rapporto di causalità diretta ⁴²⁹.

Reati tributari, sequestro preventivo e responsabilità da reato degli enti.

Dal 2019 è mutata la disciplina dei reati tributari in materia di responsabilità da reato degli enti: infatti il nuovo art. 25 *quinqesdecies* del D.lgs. 231/01⁴³⁰ aggiunge alla responsabilità delle persone fisiche apicali o dipendenti dall'ente la responsabilità dell'ente stesso. Tale riforma ha innescato importanti conseguenze sotto il profilo processuale.

⁴²⁵ Per un'applicazione della norma v. Cass., Pen. Sez. III, 12 febbraio 2018, n. 6742.

⁴²⁶ Decurtati della parte che può essere restituita al danneggiato e fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

⁴²⁷ V. L. VARANELLI, *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in Rivista231.it, 4/2008, p. 166.

⁴²⁸ M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Giappichelli, Milano, 2015, p. 30.

⁴²⁹ T. E. EPIDENDIO, *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in Rivista231.it, n. 4/2014. Cfr. Cass., Pen. Sez. III, 22 dicembre 2014, n. 53430, secondo cui la nozione di profitto debba essere interpretata in modo restrittivo ("i crediti, ancorché certi, liquidi ed esigibili non sono confiscabili quando non sono stati ancora riscossi dall'ente in quanto si tratta di utilità non ancora percepite ma soltanto attese ed in quanto tali non integrano un beneficio aggiunto di natura patrimoniale derivante dall'illecito"). Ancora, con riferimento all'oggetto del sequestro, v. Cass. Pen. Sez. VI, 2 marzo 2021, n. 8349: in caso di commistione di attività lecite ed illecite il sequestro preventivo funzionale alla confisca può avere ad oggetto tutte le quote sociali degli enti.

⁴³⁰ Introdotto dal D.L. n. 124/2019 e modificato dal D.lgs. n. 75/2020.

In particolare, in caso di condanna, sull'ente graverà la confisca obbligatoria diretta o per equivalente ex art. 19 D.lgs. 231/01 che avrà ad oggetto il profitto derivante dal reato tributario commesso, ossia l'imposta evasa.

Essendo la confisca obbligatoria, con l'introduzione dell'art. 25 *quinquiesdecies* è sorta una nuova ipotesi di sequestro preventivo: almeno con riferimento ai delitti tributari indicati tassativamente nella norma in esame, il pubblico ministero può chiedere il sequestro ex art. 321 comma II c.p.p. e D.lgs. 231/2001 di tutti i beni ricompresi nella disponibilità della società nell'interesse o a vantaggio della quale è stato commesso il reato tributario presupposto.

In base a tale nuova disposizione la società non può più essere considerata come «terzo estraneo al fatto»; ne consegue che, per disporre il sequestro preventivo, non è necessario valutare se la società sia o meno un semplice schermo nella commissione di illeciti fiscali⁴³¹.

3.2.2 IL SEQUESTRO PREVENTIVO IMPEDITIVO

Come già sottolineato, il sequestro preventivo dell'art. 53 D.lgs. 231/01 non coincide con l'istituto cautelare dell'art. 321 c.p.p.. Infatti il D.lgs. n. 231/2001 prevede esplicitamente solo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca; non v'è menzione del sequestro preventivo c.d. impeditivo.

Proprio in merito a tale carenza si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione: la sentenza n. 34293 del 2018⁴³² rappresenta una innovativa, se non rivoluzionaria, pronuncia in tema di responsabilità da reato degli enti, segnatamente per quando concerne la misura cautelare del sequestro preventivo c.d. impeditivo.

La Suprema Corte ha evidenziato che “in tema di responsabilità dipendente da reato degli enti e persone giuridiche, è ammissibile il sequestro impeditivo di cui al comma primo dell'art. 321 cod. proc. pen., non essendovi totale sovrapposizione e, quindi, alcuna incompatibilità di natura logico-giuridica fra il suddetto sequestro e le misure interdittive”.

La Corte ha rilevato che la scelta del Legislatore di escludere il sequestro preventivo impeditivo dal D.lgs. 231/01 fu giustificata dalla funzione cautelare da questo assolta, volta ad impedire che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati.

La previsione del sequestro impeditivo “avrebbe determinato una incompatibilità con le sanzioni interdittive irrogabili nei confronti delle persone giuridiche, anch'esse aventi la stessa finalità”.

Secondo la Corte “l'incompatibilità fra il sequestro impeditivo e le misure interdittive ha costituito l'unico motivo per cui il sequestro di cui all'art. 321 cod. proc. pen. è stato ritenuto inapplicabile nei confronti degli enti”.

Proprio con riferimento a ciò la Cassazione ha evidenziato che mentre “la misura interdittiva «paralizza» l'uso del bene «criminogeno» solo in modo indiretto (quale effetto di una delle misure interdittive)”, al contrario, il sequestro impeditivo, colpisce direttamente il bene eliminando il pericolo che lo stesso possa essere utilizzato per commettere altri reati.

È stato sottolineato che “il sequestro impeditivo ha una selettività che la misura interdittiva non ha”.

⁴³¹ Cfr. G. VARRASO, *Le confische ed i sequestri in materia di reati tributari dopo il “decreto fiscale” n. 124 del 2019, op. cit.*

⁴³² Cass. Pen. Sez. II, 20 luglio 2018, n. 34293.

La Suprema Corte ha cercato di individuare i presupposti che permettono al sequestro *ex art. 321*, comma I, c.p.p. di essere “veicolato” nella normativa di cui al D.lgs. 231/01:

- a. “a livello sistematico, l'applicazione del sequestro impeditivo si può giustificare laddove si tenga presente che si tratta di un istituto generale (in quanto previsto nel cod. proc. pen.) che non trova ostacolo di natura logico-giuridica [...] ad essere applicato anche agli enti, proprio perché il pericolo di sovrapposizione paventato nella Relazione Ministeriale non è ipotizzabile”
- b. “A livello letterale, la norma che consente di applicare il sequestro impeditivo anche agli enti, va rinvenuta nell'amplissimo disposto dell'art. 34 a norma del quale «per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano [...] in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271»”.

Ne consegue dunque l'applicabilità del sequestro impeditivo alle ipotesi di reato previste dal decreto sulla responsabilità amministrativa degli enti: l'istituto si configura, tra l'altro, come strumento di tutela finalizzato ad eliminare la circolazione di beni c.d. criminogeni. Altrimenti, vi sarebbe stato il rischio di un regime sanzionatorio privilegiato per l'ente rispetto a quello generale previsto dal codice di rito.

Occorre tuttavia rilevare criticamente che l'inserimento del sequestro preventivo impeditivo nel sistema processuale del D.lgs. 231 del 2001 si sovrappone alle c.d. misure interdittive; inoltre nelle due ipotesi “pur essendo analogo l'esito conclusivo dell'iter processuale, ben diversi sono i presupposti richiesti per l'adozione di una misura interdittiva e per l'emissione di un provvedimento di sequestro preventivo: solo nel primo caso infatti [...] è necessaria l'esistenza di indizi di colpevolezza nei confronti della società”⁴³³.

⁴³³ C. SANTORIELLO, *Quando il giudice si sostituisce al legislatore, anzi lo esautorata: una strana e pericolosa decisione di sequestro impeditivo nei confronti degli enti collettivi*, in *Giur. Pen.*, 2018, 7-8, 4 agosto 2018, p. 13.

IL SEQUESTRO CONSERVATIVO

DI E. AMODIO



IL SEQUESTRO CONSERVATIVO

di Evelina Amodio

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La disciplina dell'istituto prima della L. n. 4/2018. - 3. Il "nuovo" sequestro conservativo della L. n. 4/2018: il comma *1bis* dell'art. 316 c.p.p. - 4. Considerazioni conclusive.

1. INTRODUZIONE

Il sequestro conservativo ha una connotazione poliedrica e una natura camaleontica, a metà strada tra gli istituti penalistici e quelli di matrice civile.

Storicamente, il sequestro conservativo si inserisce all'interno del *genus* delle misure cautelari reali: tramite il provvedimento di sequestro l'autorità giudiziaria mira a sottrarre una determinata *res* al soggetto che la possiede, sottoponendo così il bene ad un vincolo temporaneo; alla luce della sua finalità cautelare, il provvedimento consente - per mezzo dell'apposizione del suddetto vincolo - di garantire il futuro pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato.

La necessità di far ricorso in sede processuale penale a provvedimenti di questo tipo è giustificata dal fatto che il procedimento penale si realizza mediante il perfezionamento di "una serie di fattispecie complesse a formazione progressiva"⁴³⁴.

Esso perviene infatti alla sua conclusione dopo un significativo lasso di tempo rispetto al momento d'inizio dell'attività giurisdizionale.

Essendo possibile che durante questo arco temporale si verifichino degli eventi pregiudizievoli - sia per l'interesse giuridico protetto dall'azione penale, sia per l'utilità della comminatoria finale della pena - si individua la *ratio* dell'istituto in esame quale intervento immediato diretto a garantire che gli interessi e i beni giuridici siano tutelati e perseguiti in vista della decisione finale definitiva.

Come già spiegava Calamandrei, le misure cautelari - a differenza delle decisioni giurisdizionali a carattere definitivo - sono "strumenti dello strumento", in quanto hanno come prima ed ultima finalità quella di dare concretezza all'eventuale decisione giurisdizionale definitiva.

In altri termini, la misura cautelare tende ad evitare che il passaggio del tempo possa pregiudicare in maniera irrimediabile l'efficacia pratica dell'eventuale sentenza di condanna.

Dette considerazioni valgono indistintamente sia per il sequestro preventivo che per quello conservativo.

Il sequestro conservativo ha come esigenza primaria quella di soddisfare - preventivamente e provvisoriamente - le obbligazioni derivanti da reato, siano esse di natura privatistica o riconducibili a interessi pubblicistici.

Già nel codice di rito del 1913 e nel successivo codice di procedura penale del 1930 erano presenti degli istituti riconducibili al sequestro di beni mobili dell'imputato/del condannato e della persona

⁴³⁴ G. CONSO., *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, pp. 121 ss e 208 ss.

civilmente responsabile. Essi erano finalizzati a garantire il pagamento delle pene pecuniarie e – con il rafforzamento del ruolo della vittima da reato – delle istanze risarcitorie.

Attualmente disciplinato dal combinato disposto degli artt. 316 e ss. del codice di procedura penale e dell'art. 189 del codice penale, il sequestro conservativo ha sostituito, dal 1988, gli eterogenei istituti aventi lo stesso fine ed è diventato la misura principale – se non esclusiva– per la garanzia delle obbligazioni derivanti da reato e vantate, dall'amministrazione o dalla parte offesa, contro il “presunto” responsabile dell'illecito.

2. LA DISCIPLINA DELL'ISTITUTO PRIMA DELLA L. N. 4/2018

Come già osservato, il sequestro conservativo ha come finalità quella di evitare che diminuiscano o si disperdano le garanzie patrimoniali dell'imputato o della persona civilmente responsabile, identificate nelle somme che devono permettergli di pagare le spese di Giustizia o la somma disposta a titolo di risarcimento del danno.

In tal senso, la finalità cautelare è legata principalmente al vincolo di indisponibilità apposto sulla cosa mobile o immobile sequestrata, incidendo quindi sul diritto di proprietà, costituzionalmente garantito dall'articolo 42 Cost.

E' importante sottolineare che, contrariamente alle misure cautelari personali, il sequestro conservativo - così come il sequestro preventivo - può essere disposto nei procedimenti concernenti qualsiasi genere di reato, contravvenzioni incluse.

L'istituto è stato oggetto di una recente riforma legislativa, operata nel 2018, mediante l'inserimento del comma *1bis* all'articolo 316 c.p.p.

Esamineremo dapprima la disciplina generale del sequestro conservativo *ante* riforma, riservando al prosieguo della trattazione l'analisi del comma *1bis* dell'art. 316 c.p.p..

Presupposti cautelari. Con riferimento ai presupposti che legittimano il provvedimento di sequestro conservativo, contrariamente alle misure cautelari personali e proprio in considerazione della natura dei beni oggetto della misura, è sufficiente che esistano, congiuntamente, il *fumus commissi delicti* e il *periculum in mora*.

Il primo presupposto – il *fumus commissi delicti* – consiste nella sussistenza di indizi circa la commissione del fatto per cui si procede.

È tuttavia necessario evidenziare che si tratta di una mera prospettazione di una contestazione.

Gli indizi di reato non devono essere confusi con gli indizi di colpevolezza. Infatti, il processo potrebbe concludersi con una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere se il fatto - pur essendo stato commesso - non costituisce reato.

Talora la mera pendenza del processo penale è stata ritenuta sufficiente a giustificare la sussistenza del *fumus*⁴³⁵.

Il secondo presupposto – il *periculum in mora* - consiste nel timore che la piena disponibilità di alcuni beni possa prolungare o aggravare le conseguenze del reato.

In tal senso, l'articolo 316, primo e secondo comma, del codice di procedura penale dispone che: “Se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena

⁴³⁵ *Ex multis*, Cass., Pen. Sez. III, 7 novembre 1990, Lo Bianco, in *CED* 186134, in *Cass. pen.*, 1991, II, 756 e Cass., Pen. Sez. IV, 17 giugno 1994, Corti, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 3457.

pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato [...] le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato”.

Sui contorni del *periculum in mora* si era pronunciata a più riprese la giurisprudenza di legittimità, con pronunce fra loro disomogenee che hanno imposto il successivo intervento delle Sezioni Unite⁴³⁶.

Secondo un primo orientamento, l'accertamento del *periculum* doveva tenere conto, da un lato, dell'entità del credito eventuale, e, dall'altro, dell'esistenza di una potenziale situazione - deducibile da elementi certi e concreti - di procurata incapacità a soddisfare le diverse obbligazioni pecuniarie e di depauperamento del patrimonio⁴³⁷.

La contrapposta impostazione giurisprudenziale riteneva invece che fosse sufficiente “la presenza di una condizione oggettiva di inadeguata consistenza del patrimonio del debitore, in rapporto all'entità del credito”⁴³⁸.

Il quesito posto dinnanzi alle Sezioni Unite riguardava dunque i confini del *periculum in mora*, essendo controverso se fosse necessario constatare una situazione che facesse pensare a una futura e probabile dispersione del patrimonio o risultasse invece sufficiente un'oggettiva inadeguatezza della garanzia patrimoniale alla luce dell'entità del credito.

Le Sezioni unite, risolvendo il contrasto interpretativo, hanno affermato che “al fine di disporre il sequestro conservativo, è necessario e sufficiente che vi sia il fondato motivo di ritenere che manchino le garanzie del credito; vale a dire che il patrimonio del debitore sia attualmente insufficiente per l'adempimento delle obbligazioni di cui all'art. 316, commi 1 e 2, c.p.p.”⁴³⁹.

Ciò significa che il sequestro conservativo può essere richiesto - e conseguentemente disposto - sulla base di un semplice giudizio prognostico negativo, circa l'esistenza delle garanzie patrimoniali, anche qualora non vi sia alcun timore circa il rischio di depauperamento del patrimonio per mano del debitore.

Su questa linea si è poi attestata la giurisprudenza successiva⁴⁴⁰.

Evidente è l'assonanza tra il sequestro conservativo penale e l'omonimo strumento cautelare del codice civile, potendosi osservare che il sequestro conservativo dell'art. 316 c.p.p. si profila, con le necessarie differenziazioni derivanti dalla tipologia procedimentale entro cui la pretesa viene fatta valere, come modulo pressoché analogo al sequestro conservativo civile, sia per la funzione ad esso assegnata dalla legge, e cioè impedire la disponibilità anche giuridica della cosa rendendone inefficace l'eventuale alienazione sia per l'identità dello strumento di esecuzione, vale a dire, il pignoramento.

⁴³⁶ Cass., Sez. Un., C.C. 25 Settembre 2014, n. 51660.

⁴³⁷ V. Cass., Pen. Sez. II, 23 gennaio 1998, Araldi, in *Cass. pen.*, 1999, p. 243.

⁴³⁸ Cass., Pen. Sez. I, 16 dicembre 2013, n. 20713.

⁴³⁹ Cass., Sez. Un., C.C. 25 Settembre 2014, n. 51660.

⁴⁴⁰ Cass. Pen. Sez. V, 10 aprile 2020, n. n. 11945 (par. 2.3): “punto cruciale nell'individuazione del *periculum in mora* è (...) il credito nei confronti dell'imputato: pertanto, per l'adozione del sequestro conservativo è sufficiente che vi sia il fondato motivo per ritenere che manchino le garanzie del credito, ossia che il patrimonio del debitore sia attualmente insufficiente per l'adempimento delle obbligazioni di cui all'art. 316, commi 1 e 2, cod. proc. pen., non occorrendo invece che sia simultaneamente configurabile un futuro depauperamento del debitore”. Analogamente Cass. Pen. Sez. IV, 23 settembre 2016, n. 19524. Si precisa che in tema di sequestro conservativo dei beni dell'imputato chiesto dalla parte civile, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che “ai fini del *periculum in mora* occorre valutare esclusivamente la garanzia patrimoniale del destinatario del provvedimento cautelare, mentre non rileva l'eventuale garanzia patrimoniale offerta dal responsabile civile, la cui condanna alla restituzione ed al risarcimento del danno è solo eventuale e in solido” (Cass. Pen. Sez. V, 30 marzo 2018, n. 14637).

In sintesi, ai sensi dell'art. 316 c.p.p., il sequestro conservativo potrà essere disposto dal giudice sulla base di due distinti presupposti: la sussistenza di indizi di reato e un fondato motivo di credere che nel patrimonio del *reo* manchino le garanzie del credito.

La richiesta di sequestro cautelare. È evidente che il sequestro conservativo rappresenta, nel procedimento penale, così come nel rito civile, un *provvedimento di garanzia*⁴⁴¹ con *finalità anticipative degli effetti della decisione finale*⁴⁴². La normativa codicistica disciplina chiaramente le condizioni e l'*iter* procedurale dell'istituto: l'articolo 316, ai suoi commi 1 e 2, dissipa ogni dubbio circa il “*chi*”, il “*contro chi*” e il “*quando*” del procedimento cautelare.

Possono essere sottoposti a detta misura esclusivamente l'imputato e il responsabile civile; la richiesta è esperibile “in ogni stato e grado del processo di merito”, e dunque unicamente nelle fasi processuali successive all'esercizio dell'azione penale⁴⁴³.

La domanda di sequestro conservativo può intervenire a iniziativa del pubblico ministero o della parte civile. Il legislatore, consapevole della diversità degli interessi in gioco, ha differenziato le due ipotesi.

Nel primo caso, di cui al comma 1, “se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, il pubblico ministero, in ogni stato e grado del processo di merito, chiede il sequestro conservativo dei beni mobili e immobili dell'imputato o delle somme o cose a lui dovute nei limiti in cui la legge ne consente il pignoramento”.

L'iniziativa in capo al pubblico ministero è quindi limitata ad un'azione esperibile unicamente “contro” l'imputato⁴⁴⁴ ed entro i confini della tutela degli interessi pubblicistici.

Nel secondo caso, di cui al comma 2, “se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato, la parte civile può chiedere il sequestro conservativo dei beni dell'imputato o del responsabile civile, secondo quanto previsto dal comma 1”. La norma in esame copre tutta la gamma di ipotesi che potrebbero condurre alla perdita delle garanzie del credito dei privati.

Tale previsione normativa appare giustificata dal ruolo significativo che la vittima di reato assume nel processo penale; d'altro canto il legislatore non rinnega che le finalità stesse dell'istituto - pur inserito nel contesto penale - appaiono essenzialmente di natura patrimoniale e civilistica⁴⁴⁵.

La norma menziona unicamente i beni appartenenti all'imputato o al responsabile civile; ne dovrebbe conseguire l'esclusione dei beni appartenenti a terzi.

⁴⁴¹ A. ALBIANI, S. MARINELLI, in P. CENDON (a cura di), *Misure cautelari in materia di libertà personale e sequestro penale. Casi, questioni, orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè, 2007, p. 707.

⁴⁴² G. CREPALDI, *Il “nuovo” sequestro conservativo*, *op. cit.*, p. 5. Cfr. anche R. CANTONE, *I “sequestri” nel codice di procedura penale*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1996, p.3.

⁴⁴³ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, *op. cit.*, p. 481. L'autore precisa come il fatto che durante le indagini preliminari il sequestro conservativo non possa essere chiesto al giudice penale appare sintomatico di un vuoto di tutela che non sempre può essere superato con la richiesta di un provvedimento analogo al giudice civile. V. anche Cass., Pen. Sez. IV, 28 settembre 1998, n. 1706 “Il «processo di merito», che costituisce il limite temporale entro il quale il pubblico ministero può chiedere al giudice il sequestro conservativo, a norma dell'art. 316, primo comma, c.p.p., non può considerarsi esaurito con la sola lettura del dispositivo della sentenza di appello, ma solo con il deposito della sentenza, formalità che conclude il processo di merito. Ed infatti, l'art. 548 c.p.p., relativo al deposito di sentenza di primo grado, applicabile anche al giudizio di appello in forza della generale norma di rinvio di cui all'art. 598 c.p.p., pur essendo collocato tra gli “atti successivi alla deliberazione”, è pur sempre appartenente alla fase del giudizio, che pertanto non può dirsi concluso se non al momento del deposito della sentenza”.

⁴⁴⁴ Si noti come, al comma 1, non sia fatta menzione del “responsabile civilmente”.

⁴⁴⁵ Corte Cost., ord. 14-23 dicembre 1998, n. 424.

Peraltro, mentre inizialmente la giurisprudenza si limitava a ribadire l'esclusione dal novero dei beni sottoponibili a sequestro di quelli appartenenti a terzi ⁴⁴⁶, successivamente è stato rilevato che "ai fini dell'appartenenza di beni mobili ed immobili all'imputato evocata dall'art. 316 c.p.p., non rileva la loro formale intestazione, ma la circostanza che l'imputato ne abbia la disponibilità «uti dominus», indipendentemente dalla titolarità apparente del diritto in capo a terzi" ⁴⁴⁷.

Al fine di tutelare il terzo in buona fede, è necessario accertare o la malafede del terzo acquirente ⁴⁴⁸, o la simulazione del contratto d'acquisto ⁴⁴⁹; o, ancora, verificare che la titolarità del terzo sul bene derivi da un atto di donazione dell'imputato ⁴⁵⁰.

Le ipotesi ivi menzionate peraltro citate corrispondono spesso a situazioni in cui il terzo riveste il ruolo di persona civilmente responsabile.

Va in ogni caso ricordato come il terzo non risulti comunque certo privo di strumenti per tutelare innanzi al giudice penale i propri diritti ⁴⁵¹.

In base al terzo comma dell'art. 316 c.p.p. "Il sequestro disposto a richiesta del pubblico ministero giova anche alla parte civile".

Per l'applicabilità del comma terzo occorre comunque che sia il valore dei beni sottoposti a sequestro a iniziativa della pubblica accusa ecceda quello dei crediti dell'erario ⁴⁵², e che la parte civile faccia comunque richiesta di sequestro conservativo per il soddisfacimento delle proprie ragioni creditorie ⁴⁵³.

Procedimento ed effetti. In seguito alla richiesta del pubblico ministero o della parte civile, il giudice procedente può disporre - con ordinanza - il sequestro conservativo (art 317 c.p.p.). Il giudice è tenuto a valutare l'esistenza dei presupposti cautelari (c.d. *fumus commissi delicti e periculum in mora*).

Al comma II, l'articolo 317 c.p.p. prevede una particolare procedura dedicata al provvedimento di sequestro che interviene posteriormente alla sentenza ancora soggetta ad impugnazione.

Con riferimento ai beni sequestrati, l'ordinanza di sequestro conservativo pone un limite all'esercizio del diritto di proprietà del titolare del bene; ciò non significa tuttavia che il soggetto su cui grava la misura cautelare perda irrevocabilmente il rapporto giuridico che lo lega al bene, in quanto l'ordinanza ha effetti limitati nel tempo.

In base al combinato disposto degli articoli 316, comma IV e 320, comma I, c.p.p., i crediti soggetti a sequestro conservativo sono crediti c.d. "privilegiati": sia rispetto ai crediti di natura chirografaria, nati precedentemente, sia ai crediti privilegiati, nati posteriormente.

⁴⁴⁶ Cass., Pen. Sez. I, 6 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, p. 881; Cass., Pen. Sez. I, 11 ottobre 1995, n. 4950.

⁴⁴⁷ Cass., Pen. Sez. II, 15 ottobre 2010, n. 44660.

⁴⁴⁸ Cass., Pen. Sez. II, 19 dicembre 2008, n. 3810: "In tema di misure cautelari reali, possono essere oggetto di sequestro conservativo, oltre che i beni di proprietà dell'imputato o del responsabile civile, anche i beni di proprietà di terzi, a condizione che emergano elementi da cui risulti la mala fede dei terzi acquirenti o la simulazione del contratto d'acquisto".

⁴⁴⁹ Cass., Pen. Sez. II, 19 dicembre 2008, n. 3810, *Ibidem*.

⁴⁵⁰ Cass., Pen. Sez. II, 19 dicembre 2008, n. 2386.

⁴⁵¹ V. Cass., Pen. Sez. I, 1° dicembre 2009, n. 301: il terzo può far accertare "mediante incidente di esecuzione dinanzi al competente giudice penale, l'esistenza delle condizioni di permanente validità del diritto, costituite dall'antiorità della trascrizione del relativo titolo rispetto al provvedimento ablatorio e dalla propria situazione soggettiva di buona fede, intesa come affidamento incolpevole e come mancanza di consapevole adesione ai successivi passaggi di proprietà del bene su cui è stata iscritta la garanzia ipotecaria".

⁴⁵² Cass., Pen. Sez. V., 18 maggio 2000, in *Foro ambrosiano*, 2000, p. 516.

⁴⁵³ Cass., Pen. Sez. V, 14 aprile 2000, n. 2360.

L'unica eccezione normativa a questo privilegio è rappresentata dai crediti volti al pagamento dei tributi.

Gli effetti prodotti dalla misura cautelare, compatibilmente con la *ratio* stessa dell'istituto, sono limitati nel tempo: l'ordinanza infatti è per definizione provvisoria e, a seconda della natura e del contenuto della sentenza che interverrà, il sequestro può cessare di produrre effetti o trasformarsi in un provvedimento definitivo: il pignoramento.

Nel primo caso, cioè in caso di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere non più soggetta a impugnazione, l'articolo 317, comma IV, c.p.p. dispone che "gli effetti del sequestro cessano".

Nell'ipotesi di sequestro di beni immobili, il pubblico ministero sarà incaricato della cancellazione della trascrizione del sequestro; di fronte all'inerzia del p.m., l'interessato potrà proporre incidente di esecuzione *ex* articolo 666 c.p.p..

Nella seconda ipotesi - e cioè in caso di sentenza irrevocabile di condanna al pagamento di una pena pecuniaria, ovvero quando diventa esecutiva la sentenza di condanna che obbliga l'imputato e il responsabile civilmente al pagamento del risarcimento del danno - il sequestro conservativo è convertito in pignoramento (art. 320, comma I, c.p.p.).

Il pignoramento segue la disciplina civilistica dell'articolo 686 c.p.c.⁴⁵⁴.

L'imputato e il responsabile civile hanno il potere di "bloccare" l'ordinanza di sequestro conservativo.

L'articolo 318 c.p.p. prevede infatti la possibilità di offrire cauzione idonea a garantire i crediti di cui all'articolo 316 c.p.p..

L'offerta di cauzione della parte su cui grava la misura cautelare produce effetti diversi a seconda del momento in cui è presentata.

L'accertamento circa la sua idoneità rientra nelle competenze di attribuzione del giudice procedente e rappresenta la *conditio sine qua non* del meccanismo.

Qualora l'offerta di cauzione intervenga dopo la domanda da parte del pubblico ministero o della parte civile, ma prima dell'ordinanza di sequestro, "il giudice dispone con decreto che non si faccia luogo al sequestro e stabilisce le modalità con cui la cauzione deve essere prestata".

Altrimenti, laddove il sequestro sia già stato ordinato, il giudice procederà alla sua revoca.

Impugnazione. In virtù dell'articolo 318 c.p.p. l'imputato (o il responsabile civilmente) ha la possibilità di impugnare il provvedimento cautelare con richiesta di riesame, secondo le forme previste all'articolo 582 c.p.p.. Sulla detta richiesta decide, in composizione collegiale, il Tribunale del Riesame del capoluogo della provincia in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento, nel termine di dieci giorni che decorre dalla ricezione degli atti (art. 324, comma V, c.p.p.).

La richiesta di riesame non ha un effetto sospensivo sull'esecuzione dell'ordinanza di sequestro (art. 318, comma II, c.p.p.).

Con riferimento al ruolo della parte civile nei procedimenti di riesame, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno chiarito che "in tema di sequestro conservativo, l'avviso della fissazione dell'udienza per la decisione sulla richiesta di riesame proposta dall'imputato deve essere dato anche alla parte civile che ha richiesto ed ottenuto l'emissione del relativo provvedimento, al fine di assicurargli la possibilità

⁴⁵⁴ L'art. 320, comma II, c.p.p. rinvia alla disciplina del codice civile degli articoli 483 c.p.c. e seguenti in materia di esecuzione forzata sui beni sequestrati. Le somme ricavate dalla vendita dei beni sequestrati sono devolute, in ordine, alla parte civile per il risarcimento del danno per le spese processuali; inseguito allo Stato, per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta (art. 191 c. p.).

di esporre le ragioni a sostegno della legittimità del provvedimento cautelare emesso in prima istanza”⁴⁵⁵.

Conseguentemente, nell’ipotesi di sequestro disposto a garanzia del pagamento del risarcimento del danno e di conseguente impugnazione, la parte civile ha il diritto di “partecipare” al procedimento di riesame.

In assenza del predetto avviso, essa è legittimata a proporre ricorso in cassazione contro l’eventuale ordinanza che annulli o revochi il sequestro conservativo, ma al solo scopo di far accertare la nullità, ex art. 178, comma I, lett. c) c.p.p., conseguente alla lesione del diritto di intervento della parte privata.

3. IL “NUOVO” SEQUESTRO CONSERVATIVO DELLA L. N. 4/2018: IL COMMA 1BIS DELL’ART. 316 C.P.P.

La legge n. 4 dell’11 gennaio 2018 ⁴⁵⁶ ha delineato una nuova *species* di sequestro conservativo. L’articolo 3 della predetta legge ha aggiunto all’articolo 316 c.p.p. un nuovo comma:

“Quando procede per il delitto di omicidio commesso contro il coniuge, anche legalmente separato o divorziato, contro l’altra parte dell’unione civile, anche se l’unione civile è cessata, o contro la persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza, il pubblico ministero rileva la presenza di figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti e, in ogni stato e grado del procedimento, chiede il sequestro conservativo dei beni di cui al comma 1, a garanzia del risarcimento dei danni civili subiti dai figli delle vittime”.

L’innovazione legislativa ha posto – e pone – non pochi dubbi interpretativi. Il comma 1bis infatti, pur inserito all’interno della norma generale sul sequestro conservativo, sembra dar luogo ad una nuova e specifica forma di tutela cautelare.

Numerose sono le differenze con l’istituto previsto ai commi 1 e 2 del medesimo articolo e diversa è anche la *ratio* della misura.

Al fine di comprendere i motivi dello scetticismo di gran parte degli studiosi, una previa analisi del nuovo istituto appare necessaria.

Ratione materiae, il comma 1bis si applica unicamente ai procedimenti per “delitto di omicidio commesso contro il coniuge”⁴⁵⁷. In altre parole, l’applicabilità è confinata alle sole fattispecie previste e punite dall’art. 575 c.p.⁴⁵⁸. Ciò conferisce alla norma “una natura prettamente esclusiva”⁴⁵⁹.

Ratione persone, l’efficacia della disposizione è limitata ai casi in cui il pubblico ministero rilevi la presenza di “figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti”.

L’applicabilità della norma si circoscrive dunque alla categoria delle c.d. “vittime indirette”, ma non alla totalità di esse, bensì solamente ai figli minori della vittima diretta e ai figli maggiori non autosufficienti.

⁴⁵⁵ Cass., Pen. Sez. Un., 5 aprile 2018, n. 15290.

⁴⁵⁶ Rubricata “*Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*”.

⁴⁵⁷ Come la stessa norma sottolinea, il termine *coniuge* abbraccia qualsivoglia relazione affettiva: persone legalmente separate o divorziate, unioni civili (anche giunte al termine), convivenze.

⁴⁵⁸ Con l’aggravante prevista all’art. 577, comma I, c.p.

⁴⁵⁹ Cfr. G. CREPALDI, *Il “nuovo” sequestro conservativo*, op. cit., p. 19.

L'art. 316, comma 1*bis*, c.p.p. crea un nuovo tipo di sequestro conservativo focalizzandosi su due aspetti principali: la tutela di due categorie di vittime indirette e l'esistenza di specifiche relazioni tra l'autore del reato e la vittima diretta.

Ma la peculiarità del nuovo istituto non si esaurisce a quanto detto sin ora e si estende al ruolo assunto dal pubblico ministero. Si passa da un pubblico ministero che nella fase processuale ha la semplice facoltà di richiedere il sequestro conservativo (qualora ritenga che sussistano i presupposti) a un pubblico ministero obbligato a espletare tale richiesta, indipendentemente da qualsivoglia valutazione, in ogni stato e grado del procedimento.

A fronte di un bilanciamento tra interessi concorrenti, il legislatore sembra aver conferito primaria importanza alla tutela delle vittime indirette dei c.d. "reati domestici".

L'automatismo della cautela priva il pubblico ministero del suo storico "potere di scelta" rispetto alle richieste da portare al cospetto del giudice terzo, e comporta - come naturale conseguenza - una lesione delle garanzie a tutela dell'indagato; il quale, già dalla fase pre-dibattimentale, è automaticamente soggetto a misure cautelari.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La scelta del legislatore di introdurre un nuovo comma all'interno dell'art. 316 c.p.p., è sintomatica della volontà di creare non una misura speciale, bensì una semplice modifica del sequestro conservativo.

Tuttavia, la collocazione procedimentale del nuovo sequestro conservativo si accompagna di fatto ad una mutazione della *ratio* dell'istituto.

In primis, crolla la netta distinzione tra la richiesta del sequestro conservativo del pubblico ministero - volta a garantire le somme dovute all'erario dello Stato - e la richiesta della parte civile - finalizzata a garantire la riparazione dell'eventuale del danno subito⁴⁶⁰: il nuovo comma 1 *bis* obbliga il pubblico ministero a intervenire anche a tutela di interessi privati.

In secundis, l'automaticità della misura priva il procedimento cautelare penale della sua caratteristica originaria, ossia il suo essere eventuale. Infatti, avendo funzione "garantista" il sequestro conservativo è strumento utile qualora sussistano particolari esigenze cautelari, cioè quando sia stato prognosticato un rischio circa l'inadempienza dell'imputato rispetto alle obbligazioni pecuniarie derivanti dal reato che gravano su di lui.

La nascita di un procedimento cautelare obbligatorio, non più limitato dal vaglio degli organi della fase procedimentale, è in netto contrasto con tale finalità garantista.

Questo cambiamento di prospettiva potrebbe essere giustificato dall'importanza sociale, politica e mediatica attribuita alla repressione e alla prevenzione di determinate infrazioni, quale quella del c.d. *uxoricidio*.

⁴⁶⁰ La *ratio* della distinzione operata dai commi I e II dell'art. 316 c.p.p. e la considerevole distanza tra gli interessi di pubblico ministero e parte civile rileva anche sul piano fiscale. In base all'art. 103 disp. att. c.p.p. il quale prevede che la trascrizione e la cancellazione del sequestro conservativo del pubblico ministero siano esenti dal pagamento di qualunque tassa o diritto, salvo il caso dell'azione contro il condannato. Al contrario, la parte civile è sempre tenuta al pagamento dell'imposta ipotecaria. Cfr. A. G. DIANA, *Il sequestro conservativo e giudiziario*, Giuffrè, 2009, p. 375.

Al riguardo, “tanto più penetrante e diffuso è l’abuso della posizione di dominio dell’agente violento, maggiore deve essere la tempestività e la forza dell’intervento esterno”⁴⁶¹; in quest’ottica può comprendersi come il legislatore abbia concepito disposizioni volte a tutelare in maniera maggiormente esaustiva le vittime di particolari condotte violente.

C’è tuttavia chi teme che in tal modo si cada nel vortice della c.d. “privatizzazione del processo e della repressione penale”⁴⁶².

Un altro profilo critico, non necessariamente slegato da quello appena menzionato, concerne la contiguità del sequestro conservativo penale con gli istituti di diritto civile. Si pensi, ad esempio, alla possibilità per l’imputato o per la persona civilmente responsabile di proporre il versamento di una cauzione ex art. 319 c.p.p.⁴⁶³ ed al fatto che le modalità esecutive del sequestro sfuggono alle disposizioni del codice di procedura penale per essere disciplinate dal rito civile (artt. 678 e ss c.p.c.)⁴⁶⁴.

Inoltre, nel procedimento penale il credito della parte civile – contrariamente a quanto accadrebbe nel rito civile – assume priorità rispetto ad ogni altro credito, compresi quelli dovuti all’erario dello Stato. In sintesi, il sequestro conservativo dell’art. 316 c.p.p. penale se già prima del 2018 appariva come “una figura ibrida, a metà strada tra gli istituti penali e quelli di matrice civile”⁴⁶⁵, adesso lo è ancor di più e trova una difficile collocazione all’interno del processo penale.

Peraltro le suesposte peculiarità della nuova misura cautelare si iscrivono coerentemente nelle esigenze di rispetto delle indicazioni sovranazionali: non si può ignorare la direttiva 2021/29/UE⁴⁶⁶ il cui obiettivo è stato quello di rinforzare lo statuto della c.d. “vittima di reato”.

Presupposto fondamentale del diritto è essere al passo coi tempi: in un contesto storico-politico-culturale che reclama un’attenzione particolare per i soggetti vulnerabili, la concezione stessa di reato è mutata⁴⁶⁷.

Ne consegue che, da un punto di vista procedurale, la figura della pubblica accusa e la funzione stessa del processo penale assumono una veste insolita. Il pubblico ministero è chiamato ad intervenire efficacemente alla salvaguardia di interessi privati (nel caso del comma 1bis dell’art. 316 c.p.p., al fine di garantire il risarcimento dei danni dei figli delle vittime di reato).

Sul piano sostanziale, si passa dal “diritto penale di fatto” - orientato sull’analisi e sulla repressione dell’*iter criminis* - a un “diritto penale per tipo di vittima”⁴⁶⁸.

Il diritto penale contemporaneo oltrepassa così i confini delineati dai principi generali, facendosi “strumento di garanzia dell’effettivo risarcimento delle vittime⁴⁶⁹”; come si è illustrato in questo capitolo, il sequestro conservativo in generale - e più particolarmente il nuovo comma 1bis - ne sono una chiara dimostrazione.

⁴⁶¹ A. C. BALDRY, *Dai maltrattamenti all’omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell’uxoricidio*, Franco Angeli editore, 2006, p.11.

⁴⁶² Come già dal 2008 sta accadendo nel sistema giuridico francese in cui la “riparazione del danno” è diventata una tipologia di pena inserita e disciplinata dal codice penale; in tal senso cfr. Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression*, Thèse, *Connaissances*, 2013, [RSC 2014].

⁴⁶³ La cauzione è storicamente un istituto prettamente civilistico.

⁴⁶⁴ Cfr. A. M. SOLDI, *Manuale dell’esecuzione forzata*, CEDAM, 2009, p. 241.

⁴⁶⁵ G. CREPALDI, *Il “nuovo” sequestro conservativo*, op. cit., p. 38.

⁴⁶⁶ Rubricata “Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato”; recepita nell’ordinamento giuridico italiano dal d.lgs. del 15 dicembre 2015, n. 212.

⁴⁶⁷ Sul concetto di “vittima del reato”, cfr. G. ILLUMINATI, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell’unione e buone pratiche nazionali*, L. LUPARIA (a cura di), CEDAM, 2015, p. 66 e ss.

⁴⁶⁸ G. CREPALDI, *Il “nuovo” sequestro conservativo*, op. cit., p. 12

⁴⁶⁹ Y. JOSEPH-RATINEAU, *La privatisation de la répression*, op. cit., p. 320.



Liberare Maria dalle mafie

Dipartimento di analisi studio e monitoraggio dei fenomeni criminali e mafiosi

Dipartimento di analisi, studi e monitoraggio dei delitti ambientali, dell'ecomafia, della tratta degli esseri umani, del caporalato e di ogni altra forma di schiavitù

ISBN 978-88-89681-50-3

