

Riesame (misure cautelari reali)

SOMMARIO: 1. Gli ambiti del riesame. – 2. La classificazione del riesame. – 3. I provvedimenti riesaminabili: a) nel caso di sequestro conservativo. – 4. (Segue) b) nel caso di sequestro preventivo. I rapporti con l'appello. – 5. (Segue) c) nel caso di sequestro probatorio. I rapporti con la richiesta di restituzione. – 6. Legittimazione ed interesse al riesame: a) nel caso di sequestro conservativo. – 7. (Segue) b) nel caso di sequestro preventivo. – 8. (Segue) c) nel caso di sequestro probatorio. – 9. La richiesta di riesame: modalità e termini di presentazione - 10. Gli adempimenti preparatori dell'udienza. – 11. L'udienza di riesame. – 12. Gli esiti decisori: a) generalità. – 13. (Segue) b) il vaglio di ammissibilità. – 14. (Segue) c) il controllo sulla legalità del procedere. – 15. (Segue) d) il controllo sulla legittimità del sequestro.

1. *Gli ambiti del riesame*

Nel vigente codice di rito il riesame, quale mezzo d'impugnazione di merito in materia di sequestri, è previsto dall'art. 318 c.p.p. per il sequestro conservativo e dall'art. 322 c.p.p. per il sequestro preventivo.

Il gravame in questione è ammesso anche al di fuori del sistema delle cautele reali, segnatamente nell'ambito dei mezzi di ricerca della prova: sia il provvedimento di sequestro probatorio emesso dall'autorità giudiziaria (art. 257 c.p.p.), sia il provvedimento con cui il p.m. convalida il sequestro, sempre probatorio, operato dalla polizia giudiziaria (art. 355 c.p.p.), sono suscettibili di riesame.

Le difficoltà nella conduzione di un esame sinottico della materia derivano da un duplice ordine di problemi. Innanzitutto, i presupposti del gravame, tra cui vanno annoverati la legittimazione e l'interesse alla richiesta, divergono nelle tre forme di sequestro (conservativo, preventivo e probatorio). In secondo luogo, nel risolvere i problemi interpretativi che sorgono con riguardo al procedimento di riesame, non è sempre chiaro il rapporto tra la norma cardine, costituita dall'art. 324 c.p.p., e quella vigente in materia cautelare personale, l'art. 309 c.p.p., che la giurisprudenza ambiguamente in talune ipotesi addita come norma generale, cui attingere anche oltre gli espliciti rinvii normativi, e in talaltre dichiara di non poter utilizzare, sulla ritenuta differenza tra cautele reali e cautele personali.

Le accennate differenziazioni normative non sono però mai incorse in censure di illegittimità. Nel tracciare, in particolare, i rapporti tra sistema cautelare reale e sistema cautelare personale, il giudice delle leggi, in una propria pronuncia del 1994, pur constatando che il codice di rito del 1988 ha adottato «una linea volta a tracciare marcati parallelismi tra le cautele reali e quelle personali», ha al contempo ritenuto che detto codice «non si è peraltro spinto al punto da aver assimilato *in toto* i presupposti che devono assistere le misure cautelari personali, da un lato, e quelle reali dall'altro», e

che, quindi, l'esistenza di diversi assetti normativi è compatibile con la Carta fondamentale¹.

Occorre ricordare la possibilità di adozione di provvedimenti di sequestro anche nei c.d. microsistemi processuali penali.

Nel processo penale minorile, nonostante il silenzio del d.p.r. 22.9.1988, n. 448, il sequestro probatorio appare senz'altro adottabile in forza del rinvio alle regole generali di cui all'art. 1 del citato d.p.r. Anche le misure cautelari reali paiono, per la stessa ragione, applicabili, sia secondo la dottrina maggioritaria², sia secondo la giurisprudenza, che ha statuito che in tal caso il tribunale del riesame è il tribunale ordinario³. Considerando il divieto di costituzione di parte civile *ex art.* 10 d.p.r. n. 448/1988, non si dovrebbe però ammettere il sequestro conservativo – naturalmente nel caso di esistenza di un patrimonio in capo al minore – volto a garantire le ragioni risarcitorie della parte civile, bensì solo quello a richiesta del p.m. per la refusione delle spese di giustizia.

Provvedimenti di sequestro preventivo e conservativo possono essere assunti, e quindi oggetto di riesame, nel procedimento penale avanti il giudice di pace (arg. *ex art.* 19, comma 1, d.lgs. 28.8.2000, n. 274), nel quale è ammissibile anche il sequestro probatorio (arg. *ex art.* 13 d.lgs. n. 274/2000), con analoga possibilità di riesame.

Da ultimo, il processo agli enti contempla sia la possibilità di misure reali, sulla base esplicita degli artt. 53 e 54 d.lgs. 8.6.2001, n. 231, sia la possibilità di un sequestro probatorio, in forza del generico rinvio alle norme generali contenuto all'art. 34 del medesimo decreto: misure che, ove disposte, sono senz'altro soggette a riesame.

2. La classificazione del riesame

Il riesame è unanimemente qualificato, in giurisprudenza, come mezzo di impugnazione, con la conseguente applicazione dei principi generali in materia, ad esempio di quelli relativi alla tassatività, alla legittimazione ed all'interesse ad impugnare, alle modalità ed ai termini di presentazione, etc.

Anche la dottrina pressoché unanime è della stessa opinione⁴, a ciò contribuendo la collocazione sistematica dell'art. 324 c.p.p. nel Libro IV, Titolo II, Capo III, rubricato appunto "Impugnazioni", e registrandosi solo delle isolate voci dissenzienti⁵.

¹ Corte cost., 17.2.1994, n. 48, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1994/0048s-94.html>.

² P. Cipolla, Sub Art. 19 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448, in Lattanzi – Lupo (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Agg. 2003-2007, vol. IX (a cura di Cipolla, Cottatellucci, Giarrusso), Milano, 2008, p. 623.

³ Cass., Sez. III, 29.10.2003, n. 46975, in *CED Cass.*, n. 226728; Cass., Sez. I, 16.12.2002, n. 4585, in *CED Cass.*, n. 223334.

⁴ Cfr. R. Adorno, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, pp. 1-23.

Trattasi, in particolare, di mezzo di impugnazione di merito con effetto completamente devolutivo⁶.

Il mezzo è invece privo di effetto sospensivo: sia l'art. 257, comma 2, c.p.p., sia l'art. 318, comma 2, c.p.p. sia, infine, l'art. 322, comma 2 c.p.p., convergono singolarmente nell'affermare che «la richiesta di riesame non sospende l'esecuzione del provvedimento».

Quanto all'effetto estensivo, le sezioni unite della Suprema corte nel 2002 hanno stabilito che nel procedimento di riesame delle misure cautelari reali l'impugnazione proposta da uno dei coimputati non esplica di per sé effetto estensivo nei confronti dell'imputato non impugnante, ma che è invece possibile, in caso di successiva decisione favorevole, l'estensione dei suoi effetti (secondo il paradigma dell'art. 587 c.p.p.) a due condizioni: che la decisione favorevole non sia fondata su motivi personali di uno degli impugnanti e che il procedimento stesso sia sorto e si sia svolto in modo unitario e cumulativo⁷. Tale pronuncia richiama espressamente una precedente sentenza, sempre a Sezioni Unite, del 1995, che aveva affermato il principio in materia cautelare personale⁸.

Il fatto che la giurisprudenza abbia affermato i medesimi principi sia in materia di sequestri, sia in materia di cautele personali, consente di recuperare in chiave unitaria e chiarificatrice le più recenti pronunzie, di per sé rese appunto con riguardo a misure personali.

In particolare, occorre far lumi sul concetto di “procedimento sorto e svoltosi in modo unitario e cumulativo”, che nella sentenza a Sezioni Unite del 2002 non trova adeguata descrizione. Secondo, dunque, la giurisprudenza di legittimità successiva, ad impedire l'effetto estensivo è l'autonoma proposizione di più procedimenti incidentali (i.e. procedure di riesame attivate separatamente da distinti soggetti), perché in tal caso la frammentazione dei mezzi, per il margine di discrezionalità del giudice nella valutazione delle singole posizioni, conduce ad una diversità di valutazioni e decisioni che impediscono l'applicabilità dell'articolo 587 c.p.p.; viceversa, ove l'impugnazione segua un percorso unitario, oppure ove alcuni indagati non propongano impugnazione o propongano una impugnazione dichiarata inammissibile, la decisione favorevole basata su motivi non personali, resa nel procedimento di riesame, esplica effetto estensivo nei

⁵ A. Furguele, *Il riesame*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, t. II (a cura di A. Scalfati), *Le misure cautelari*, Torino, 2008, p. 486 (che, sia pure con riguardo al riesame personale, parla di «strumento atipico diretto a consentire l'esercizio del contraddittorio»).

⁶ Cfr. Cass., Sez. III, 9.6.2010, n. 28253, in *CED Cass.*, n. 248135, in tema di misure cautelari personali; cfr. Cass., Sez. Un., 29.5.2008, n. 25932, in *CED Cass.*, n. 239694, in tema di sequestro preventivo.

⁷ Cass., Sez. Un., 26.6.2002, n. 34623, in *CED Cass.*, n. 222261.

⁸ Si tratta di Cass., Sez. Un., 22.11.1995, n. 41, in *CED Cass.*, n. 203635.

loro confronti⁹. Solo in due casi la giurisprudenza ha ammesso l'operare dell'effetto estensivo, nonostante la frammentazione dei procedimenti: in un primo caso, avendo ravvisato un vizio del provvedimento cautelare così radicale da essere necessariamente comune a tutti i coindagati, perché emesso fuori dei casi consentiti dalla legge¹⁰; in un secondo caso, trattandosi di applicare gli effetti favorevoli di una decisione cautelare della Corte di cassazione, che esprimeva un mutamento di giurisprudenza fondato sulla interpretazione di una norma processuale conforme a principi di legalità ordinaria e costituzionale, la cui portata applicativa era tale da accomunare tutti i coindagati titolari della medesima posizione processuale¹¹.

Residuano comunque ancora delle incertezze sulla possibilità stessa di separate impugnative avverso il medesimo sequestro, pur proposte da soggetti pacificamente legittimati. Secondo una pronuncia, la pluralità di procedimenti di impugnazione può concepirsi quando il provvedimento impugnato, materialmente unico, riguardi tuttavia più posizioni giuridiche autonome e suscettibili di separate valutazioni, ma non può invece ammettersi quando il provvedimento sia un sequestro (nel caso di specie, preventivo), che ha un contenuto unico attinente al bene e prescinde del tutto dalla qualità dei legittimati alla richiesta di riesame: comportando infatti il riesame un effetto totalmente devolutivo, che non dipende dagli eventuali motivi di doglianza proposti

⁹ Così Cass., Sez. VI, 15.4.2003, n. 35331, in *CED Cass.*, n. 226324 (nella specie, in cui i ricorrenti lamentavano l'omessa estensione, da parte del tribunale adito in sede di appello cautelare, della decisione emessa dallo stesso tribunale, in veste di giudice del riesame di misura di coercizione personale, nei confronti di altri coindagati, la Corte ha ritenuto corretto l'operato del giudice di merito), nonché Cass., Sez. VI, 23.4.2007, n. 24695, in *CED Cass.*, n. 236977 (nella specie, la Corte ha rigettato il ricorso nel quale l'indagato lamentava l'omessa estensione, da parte del tribunale adito in sede di appello cautelare, della decisione emessa dallo stesso tribunale nei confronti di altro coindagato, che aveva ravvisato - sotto il profilo della "desumibilità dagli atti" - la ricorrenza di un'ipotesi di contestazione a catena).

¹⁰ Cass., Sez. V, 24.3.2004, n. 21641, in *CED Cass.*, n. 229193. A dir poco infrequente la fattispecie che ha originato la pronuncia e che la rende, nella prassi, di improbabile ripresentazione: il g.i.p., in pendenza di gravame avverso ordinanza di custodia cautelare in carcere, applicata nei confronti di più indagati del reato di cui all'art. 416-bis c.p., ne aveva disposto la revoca, applicando contestualmente a tutti i coindagati la stessa misura cautelare, per lo stesso titolo, con una nuova ordinanza; avverso quest'ultima ordinanza, uno dei coindagati proponeva riesame e successivamente ricorso per cassazione, in esito al quale la Corte annullava senza rinvio l'ordinanza del Tribunale e dichiarava, conseguentemente, l'inefficacia dell'ordinanza disposta dal g.i.p., appunto perché emessa fuori dei casi consentiti dalla legge; l'altro coindagato, dopo avere, a sua volta, proposto ricorso per cassazione avverso la nuova ordinanza, deducendone l'abnormità (ricorso che si concludeva con il rigetto), chiedeva alla Corte di appello l'estensione degli effetti favorevoli della predetta sentenza di annullamento. La Cassazione ha ritenuto che la frammentazione del procedimento non potesse costituire limite all'estensione dell'effetto favorevole della decisione cautelare nel caso di specie, essendo il provvedimento affetto da un vizio così radicale da essere necessariamente comune a tutti i coindagati.

¹¹ Cass., Sez. V, 30.6.2011, n. 30428, in *CED Cass.*, n. 250809 (fattispecie relativa ad un mutamento di indirizzo interpretativo in ordine alla decorrenza dei termini di custodia cautelare nella procedura attiva di consegna basata sul mandato d'arresto europeo, intervenuto con una decisione successivamente pronunciata dalla stessa sezione della Corte riguardo alla medesima posizione processuale di un coindagato, a seguito della sentenza della Corte costituzionale 16.5.2008, n. 143, in <http://www.giurcost.org/decisioni/2008/0143s-08.html>).

dalle parti, secondo tale pronuncia sarebbe contrastante con i principi di economia processuale e certezza delle situazioni giuridiche ritenere ammissibile un ulteriore successivo scrutinio del medesimo provvedimento in ragione di una nuova domanda di riesame¹². All'opposto, per altra pronuncia, l'impugnazione con riesame, da parte dell'imputato, di un sequestro (nella specie, preventivo) non preclude di per sé l'ammissibilità di una successiva, autonoma richiesta di riesame presentata dal soggetto cui le cose sono state sequestrate o cui dovrebbero essere restituite¹³.

3. *Provvedimenti riesaminabili: a) nel caso di sequestro conservativo*

Secondo l'art. 318 c.p.p., in materia di sequestro conservativo l'unico provvedimento che può essere sottoposto a riesame è l'ordinanza con cui il giudice, su richiesta del p.m. o della parte civile, apponga il vincolo reale sulla cosa.

In applicazione del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che «l'ordinanza applicativa del sequestro conservativo è impugnabile unicamente con la richiesta di riesame e non con l'appello, non essendo tale ultimo mezzo di gravame normativamente previsto per detta misura cautelare reale»¹⁴. In motivazione, la Corte di cassazione ha anche precisato che la previsione del solo riesame, a differenza dell'ipotesi del sequestro preventivo (per il quale si prevedono il riesame e l'appello), trova plausibile giustificazione nella differenza tra le due forme di sequestro, tutelando quest'ultimo interessi pubblicistici, a differenza di quello conservativo, che tutela interessi di natura patrimoniale e civilistica. Il giudice delle leggi ha ritenuto conforme a Costituzione tale assetto¹⁵.

Sempre facendo applicazione del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, si è data risposta negativa anche al quesito se sia impugnabile il provvedimento con cui il giudice, investito della richiesta, neghi il rilascio del sequestro conservativo¹⁶.

¹² Cass., Sez. IV, 4.11.2003, n. 2407, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2318.

¹³ Cass., Sez. V, 11.1.2007, n. 10507, in *CED Cass.*, n. 236065.

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. III, 26.11.2009, n. 8176, in *CED Cass.*, n. 246204.

¹⁵ Cfr. Corte cost., 23.12.1998, n. 426, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1096: «è manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 322-bis c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede che le parti ivi indicate possano proporre appello anche contro le ordinanze in materia di sequestro conservativo» (la Corte ha escluso che la mancata previsione dei poteri di impugnazione in capo al p.m. incida sul principio di parità tra accusa e difesa e che la diversa disciplina prevista per il sequestro preventivo possa fungere da adeguato termine di raffronto, posto che il sequestro preventivo persegue fini di prevenzione dei reati mentre il sequestro conservativo è finalizzato alla soddisfazione di interessi patrimoniali).

¹⁶ L'affermazione si deve a Corte cost., 23.12.1998, n. 424, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1094, che ne promuove la conformità a Costituzione, affermando che la parte civile, in caso di diniego del sequestro

4. (Segue) b) nel caso di sequestro preventivo. I rapporti con l'appello

Come in materia cautelare personale, anche nel caso di sequestro preventivo si ha la coesistenza di due gravami di merito – oltre al riesame *ex art.* 322 c.p.p., l'appello *ex art.* 322-*bis* c.p.p. –, ciò che impone di delimitarne i rispettivi ambiti di estensione.

Mentre il riesame è proponibile solo avverso il decreto di sequestro emesso dal giudice, cioè avverso il provvedimento “a sorpresa” genetico del vincolo, l'*art.* 322-*bis* c.p.p. è invece norma di chiusura, invocabile contro tutti i provvedimenti, diversi da quello impositivo, variamente adottabili in materia di sequestro preventivo¹⁷. Sempre sul tema dei rapporti tra i due mezzi d'impugnazione, si è di recente precisato che, ove l'accusa revochi un proprio precedente provvedimento di restituzione di cosa sequestrata, tale revoca non può essere equiparata ad un'ordinanza genetica del vincolo cautelare, per cui essa non va sottoposta a riesame, bensì ad appello¹⁸.

Sull'esclusivo versante del riesame, ci si è poi chiesti quale debba essere l'oggetto dell'impugnazione nel caso di ordinanza di convalida e contestuale decreto di sequestro emessi dal giudice a fronte di un sequestro preventivo disposto d'urgenza dal p.m. *ex art.* 321, commi 3-*bis* e 3-*ter*, c.p.p. Secondo le sezioni unite della Suprema corte, l'ordinanza di convalida non ha una sua autonoma impugnabilità, con la duplice conseguenza che l'unico provvedimento sottoponibile a censura è l'ordinanza con cui si impone in via permanente il vincolo e che l'unico mezzo previsto per far ciò è appunto il riesame¹⁹.

5. (Segue) c) nel caso di sequestro probatorio. I rapporti con la richiesta di restituzione

In materia di sequestro probatorio, il riesame ha per oggetto, a norma dell'*art.* 257 c.p.p., il decreto impositivo, emesso dall'autorità giudiziaria.

L'*actio finium regundorum* in materia deve essere posta non rispetto ad un (non previsto) appello, bensì allo strumento della richiesta di restituzione delle cose sequestrate *ex artt.* 262 e 263 c.p.p. In proposito si segnala che, mentre con il riesame si

conservativo, non resta priva di tutela, potendo richiedere il sequestro conservativo civile anche durante la sospensione del giudizio di merito, a norma dell'*art.* 669-*quater*, comma 2, c.p.c.

¹⁷ In giurisprudenza, solo tra le più recenti, qualifica l'appello come «rimedio di carattere generale per tutti i provvedimenti, diversi da quello impositivo della misura» Cass., Sez. III, 18.9.2008, n. 39913, in *CED Cass.*, n. 241275.

¹⁸ Cass., Sez. II, 23.9.2010, n. 36327, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, p. 54.

¹⁹ Cass., Sez. Un., 31.5.2005, n. 21334, in *CED Cass.*, n. 231055.

tende a mettere in discussione la sussistenza originaria dei presupposti fondanti il vincolo reale, con la richiesta di dissequestro il soggetto che vanta diritti sul bene in sequestro ne chiede la restituzione, senza limiti di tempo e di solito in relazione a fatti sopravvenuti²⁰. Coerentemente con la ritenuta diversità di ambito operativo dei due strumenti, si è affermato che il breve termine perentorio per proporre riesame (10 giorni) non è certamente applicabile in via analogica al diverso istituto, previsto dall'art. 263, comma 5, c.p.p., della opposizione al g.i.p. avverso il diniego del p.m. alla restituzione di quanto in sequestro²¹, e che con tale opposizione possono farsi valere esclusivamente censure concernenti la cessazione della necessità di mantenere il sequestro ai fini di prova ma non l'opportunità o la legittimità del provvedimento di sequestro, questioni che vanno dedotte con la richiesta di riesame²².

Quando invece il sequestro probatorio, disposto d'urgenza dalla polizia giudiziaria ex art. 354 c.p.p., sia convalidato dalla pubblica accusa ex art. 355 c.p.p., oggetto di riesame può essere unicamente il decreto di convalida (comma 3). Nel caso, invece, di mancata convalida, il provvedimento di sequestro, adottato d'urgenza dalla polizia, non è impugnabile con riesame: l'interessato deve rivolgere richiesta di restituzione delle cose sequestrate al p.m. e, se ne riceve un diniego, presentare opposizione al g.i.p. ai sensi dell'art. 263 c.p.p.²³.

6. Legittimazione ed interesse al riesame: a) nel caso di sequestro conservativo

La natura impugnatoria del riesame esige, in capo al soggetto che lo propone, la sussistenza sia della legittimazione sia dell'interesse ad impugnare, che si declinano diversamente a seconda del tipo di sequestro soggetto a scrutinio.

Nel caso di sequestro conservativo, l'art. 318 c.p.p. – la norma decisamente più largheggiante delle tre – attribuisce la legittimazione al riesame a “chiunque abbia interesse”: il che impone all'impugnante, che voglia evitare ogni eccezione, l'onere di specificare l'interesse, giuridicamente apprezzabile, che sorregge la sua iniziativa.

La giurisprudenza ha osservato che il novero dei legittimati al riesame, in questa materia, è più ampio di quello dei legittimati al riesame avverso il sequestro preventivo, affermando che può ritenersi legittimato non solo chi vanta un diritto reale sulla cosa in sequestro, ma anche tutti coloro, compresi i creditori, che possono ricevere pregiudizio

²⁰ Così Trib. Milano, 7.5.2002, in *Foro ambr.*, 2002, p. 369.

²¹ Cass., Sez. III, 20.1.2010, n. 10220, in *CED Cass.*, n. 246337.

²² Cass., Sez. V, 15.2.2000, n. 779, in *CED Cass.*, n. 215728.

²³ Cass., Sez. V, 15.12.2005, n. 4263, in *CED Cass.*, n. 233625; Cass., Sez. V, 28.11.2000, n. 4808, in *Studium Juris*, 2001, p. 727; Cass., Sez. VI, 17.10.1990, n. 2669, in *CED Cass.*, n. 186342.

dal mantenimento della misura cautelare²⁴. L'interesse meritevole di tutela può quindi consistere nell'intenzione di rimuovere gli effetti pregiudizievoli che discendono dalla misura: si è così ritenuto che la società controllante, detentrici del pacchetto azionario della società controllata, sottoposto a sequestro conservativo, sia legittimata a proporre riesame, quale soggetto interessato, in quanto il pregiudizio derivante dal mantenimento della misura cautelare si riflette, per il tramite del valore delle azioni detenute, direttamente sul suo patrimonio²⁵.

Anche il difensore – quantomeno quello dell'imputato – è legittimato a proporre riesame²⁶.

Quanto alla possibile interferenza di vicende successive sull'interesse ad impugnare (che, secondo principi generali, deve essere presente non solo al momento della proposizione del gravame ma anche al momento della sua decisione), si è affermato che la revoca o la sostituzione del sequestro non fa venir meno l'interesse ad ottenere una decisione allorché questa possa ancora esplicitare una effettiva ed attuale rilevanza sulla posizione complessiva del ricorrente: applicando tale regola ad un caso concreto, si è ritenuto che, ove il sequestro conservativo fosse stato revocato a seguito di cauzione prestata dal responsabile civile, questi conservasse interesse alla decisione del riesame nel frattempo proposto, in quanto una decisione favorevole avrebbe avuto effetti demolitori sul permanere della stessa cauzione²⁷.

7. (Segue) b) nel caso di sequestro preventivo

Il riesame avverso il provvedimento di sequestro preventivo può essere proposto, a tenore dell'art. 322, comma 1, c.p.p., dall'imputato, dal suo difensore, dalla persona alla quale le cose sono state sequestrate e da quella che avrebbe diritto alla loro restituzione. Innanzitutto, all'impugnazione deve essere ammesso anche l'indagato, in forza della sua equiparazione all'imputato, sancita dall'art. 61 c.p.p.

Ciò posto, la giurisprudenza non è sempre chiara nell'affermare se l'indagato e l'imputato possano senz'altro proporre riesame in virtù della loro qualifica soggettiva, o se debbano anche addurre uno specifico interesse alla base della loro iniziativa, specie ove la cosa sequestrata sia di proprietà di terzi. È stato ad esempio affermato, con locuzione assai perentoria, che all'imputato va sempre riconosciuto l'interesse a proporre richiesta di riesame, indipendentemente dal fatto che i beni oggetto del

²⁴ Cass., Sez. V, 5.5.1995, n. 1236, in *CED Cass.*, n. 20244.

²⁵ Cass., Sez. V, 9.1.1996, n. 37, in *Giust. pen.*, 1996, III, p. 702.

²⁶ Arg. ex Cass., Sez. Un., 11.7.2006, n. 27777, in *CED Cass.*, n. 234213. Cfr. comunque *infra*, § 9.

²⁷ Cass., Sez. IV, 7.6.2001, n. 27964, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2820.

provvedimento siano stati sottratti alla sua disponibilità o a quella di terzi²⁸. È stato per contro sostenuto, assai più di recente, che l'indagato che propone richiesta di riesame avverso il sequestro preventivo di un bene di cui non sia titolare, deve addurre l'interesse concreto ed attuale che lo muove, consistente nella menomazione di una qualunque situazione giuridica soggettiva, in tal modo finendo col negare l'interesse del socio di minoranza – indagato – all'impugnazione del sequestro preventivo dei libri sociali e della documentazione contabile di una società di capitali²⁹.

Quanto al difensore dell'indagato od imputato, si è già visto che egli va ritenuto pacificamente legittimato all'impugnazione³⁰. Non occorre il conferimento al difensore di procura speciale³¹; il riesame può essere proposto anche dal praticante avvocato, con la sola avvertenza che egli difetta della legittimazione a partecipare al successivo procedimento³²; nel processo all'ente, il difensore di quest'ultimo può proporre riesame anche in assenza di formale costituzione *ex art. 39 d.lgs. n. 231/2001*³³.

Sul concetto di “persona alla quale le cose sono state sequestrate” si dirà *infra*, nel parlare del sequestro probatorio, in cui ritorna la medesima espressione normativa (cfr. art. 257 c.p.p.).

Sul concetto di persona “che avrebbe diritto” alla restituzione del bene oggetto di sequestro preventivo, la casistica appare assai varia e difficilmente ricomponibile ad unità. Se, infatti, pare ricadervi il soggetto titolare di un diritto reale³⁴, non è sempre chiaro fino a che punto possa trovare riconoscimento la posizione di chi vanti un diritto “minore”, sia esso derivante da un contratto avente efficacia obbligatoria³⁵, sia esso consistente in un diritto di credito³⁶, o quella di chi sia estraneo al procedimento penale nel caso di sequestro preordinato alla confisca³⁷, oppure di chi sia, infine, legato alla

²⁸ Cass., Sez. III, 6.3.1996, n. 1052, in *CED Cass.*, n. 204990.

²⁹ Cass., Sez. V, 21.10.2008, n. 44036, in *CED Cass.*, n. 241673.

³⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 11.7.2006, n. 27777, in *CED Cass.*, n. 234213. Cfr. anche *infra*, § 9.

³¹ Cass., Sez. VI, 13.11.2008, n. 2698, in *CED Cass.*, n. 242584; Cass., Sez. III, 5.11.2008, n. 1456, in *CED Cass.*, n. 241980. Nel caso di parte diversa dall'imputato, ritiene necessaria la procura speciale Cass., Sez. II, 21.11.2006, n. 41243, in *CED Cass.*, n. 235403.

³² Cass., Sez. V, 16.11.1992, n. 1975, in *CED Cass.*, n. 193185.

³³ Cass., Sez. VI, 5.11.2007, n. 43642, in *CED Cass.*, n. 238322.

³⁴ Cass., Sez. VI, 20.6.1994, n. 2923, in *CED Cass.*, n. 199541.

³⁵ Afferma la legittimazione del locatario, avente la disponibilità della *res* e l'interesse a riottenerla, Cass., Sez. III, 30.4.1999, n. 1621, in *CED Cass.*, n. 213994.

³⁶ Esclude la legittimazione al riesame del promissario acquirente (in virtù di contratto preliminare) del bene sequestrato, proprio in quanto titolare di un mero diritto di credito, Cass., Sez. VI, 1.2.1999, n. 415, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1741, con nota di R. Conforti.

cosa da un mero potere di fatto³⁸. Resta pacifico che, ove vi fosse conflitto tra più soggetti vantanti il diritto di proprietà sulla *res*, il tribunale del riesame dovrebbe rinviare al giudice civile lo scioglimento della controversia, mantenendo fermo il sequestro: così l'art. 324, comma 8, c.p.p.³⁹.

Quanto ai soggetti non menzionati dall'art. 322, comma 1, c.p.p., oltre al p.m. (il cui interesse all'impugnazione sarebbe quantomeno dubbio), si segnala la persona offesa. Questa, la cui diretta esclusione dal novero dei soggetti direttamente investiti dello *ius impugnationis* è stata ritenuta conforme a Costituzione⁴⁰, può in realtà proporre riesame nella misura in cui rientri in una delle categorie espressamente previste: la possibilità è, soprattutto, quella di rientrare nel concetto di persona avente diritto alla restituzione.

8. (Segue) c) nel caso di sequestro probatorio

Nel caso di sequestro probatorio l'art. 257 c.p.p. afferma che la legittimazione all'impugnazione spetta all'imputato, alla persona alla quale le cose sono state sequestrate, nonché a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione.

Per l'imputato-indagato si ripropone la questione, già oggetto di esame in sede di sequestro preventivo⁴¹, se egli sia sempre legittimato all'impugnativa o se sia tenuto invece a specificare l'interesse che lo muove. In questa sede appare davvero più convincente ritenere che l'imputato-indagato possa senz'altro impugnare, anche ove non sia proprietario del bene e non abbia titolo per pretendere la restituzione: ricordando che lo strumento per chiedere la restituzione è un altro, quello previsto dagli artt. 262 e 263 c.p.p., qui lo scopo dell'imputato-indagato, attraverso la richiesta di riesame, è quello di evitare che una determinata *res* entri, in violazione di legge, a far parte del patrimonio probatorio utilizzabile ai fini della decisione⁴².

Balza all'occhio, rispetto all'elencazione appena esaminata *ex art.* 322 c.p.p., l'omessa menzione del difensore dell'imputato: si tratta peraltro di una lacuna colmabile

³⁷ Afferma la legittimazione Cass., Sez. I, 6.2.2002, n. 14215, in *CED Cass.*, n. 221843.

³⁸ Parla di situazione di mero rapporto di fatto tuttavia tutelato, come il possesso, Cass., Sez. VI, 4.10.1994, n. 3775, in *CED Cass.*, n. 199929.

³⁹ Su cui cfr. *infra*, § 15.

⁴⁰ Corte cost., ord. 23.12.1998, n. 428, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1998/0428o-98.html>.

⁴¹ *Supra*, § 7.

⁴² Così, lucidamente, Cass., Sez. V, 19.6.1990, n. 3308, in *CED Cass.*, n. 185304, secondo cui, in particolare, «non può non riconoscersi all'imputato un interesse diverso da quello alla restituzione della cosa, connesso all'esigenza di assicurare che ogni mezzo che tenda all'acquisizione della prova sia acquisito al procedimento nei casi ed entro i limiti previsti dalla legge».

in via interpretativa, in forza dell'art. 571, comma 3, c.p.p., secondo cui l'impugnazione spettante all'imputato può essere proposta anche dal suo difensore⁴³.

Mentre non si può che rinviare alle riflessioni svolte *supra*, per quanto concerne il problematico concetto di persona avente diritto alla restituzione, un'autonoma riflessione deve essere svolta intorno a quello di persona cui le cose sono state sequestrate. Con questa espressione non si intende, infatti, indicare qualunque terzo presso cui siano stati sequestrati beni di spettanza altrui, ma il soggetto che ha comunque un interesse al ripristino, a suo favore, della situazione *quo ante*. Con questo argomento si è pertanto escluso che la banca presso cui si è proceduto al sequestro di titoli e valori, appartenenti all'imputato, ma sui quali essa non vanta alcun potere dispositivo in virtù di titolo obbligatorio o reale, sia legittimata al riesame⁴⁴. La medesima vicenda processuale ha costituito l'occasione per precisare, inoltre, che detta banca non potrebbe dirsi legittimata all'iniziativa nemmeno nella veste di custode delle cose sequestrate *ex art.* 259, comma 2, c.p.p., giacché all'ausiliario dell'autorità giudiziaria sequestrante non possono competere poteri di iniziativa autonoma in contrasto con atti e provvedimenti ai quali deve restare per definizione strumento esterno di attuazione⁴⁵.

Come già per il sequestro preventivo, anche nella presente sede va evidenziata l'omessa menzione, fra i soggetti legittimati, della persona offesa, e tale assenza è stata ritenuta compatibile con la Costituzione dal giudice delle leggi⁴⁶. La persona offesa potrà pertanto proporre riesame non in quanto tale, ma solo qualora rientri nelle diverse categorie della persona cui le cose sono state sequestrate o di quella che avrebbe diritto alla loro restituzione.

Specifica attenzione è stata dedicata al permanere dell'interesse alla decisione del riesame proposto, una volta che il bene sia stato restituito (ad es., perché trattavasi di documenti di cui l'autorità giudiziaria nel frattempo ha estratto copia). Nel contrasto tra vari indirizzi giurisprudenziali ed opinioni dottrinali, è intervenuta la Cassazione a Sezioni Unite, statuendo che la restituzione della *res* integra una ragione di

⁴³ Non può essere qui direttamente invocato il *dictum* di Cass., Sez. Un., 11.7.2006, n. 27777, in *CED Cass.*, n. 234213, in quanto la pronuncia è strettamente resa in materia di misure cautelari reali.

⁴⁴ Cass., Sez. VI, 24.1.1995, n. 255, in *CED Cass.*, n. 201205.

⁴⁵ Cass., Sez. VI, 24.1.1995, n. 255, in *CED Cass.*, n. 201203.

⁴⁶ Cfr. Corte cost., 10.10.2008, n. 339, in <http://www.giurcost.org/decisioni/2008/0339o-08.html>, la quale – nel rigettare la questione di costituzionalità dell'art. 324 c.p.p., laddove non prevede che l'avviso della data fissata per l'udienza di riesame del sequestro probatorio sia notificato anche alla persona offesa che abbia nominato un difensore e al difensore stesso – ha svolto una serie di riflessioni generali su ruolo e poteri della persona offesa nel procedimento, affermando che non appare irrazionale escludere la persona offesa dalle vicende relative al sequestro probatorio.

sopravvenuta carenza di interesse alla decisione del riesame (e, anche, dell'eventuale ricorso per cassazione)⁴⁷.

9. La richiesta di riesame: modalità e termini di presentazione

La richiesta di riesame si propone con atto scritto, presentato nella cancelleria del Tribunale in composizione collegiale del capoluogo della provincia in cui ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento, entro il termine perentorio di 10 giorni, come dispone l'art. 324, commi 1 e 5, c.p.p.

A differenza che per le misure personali (art. 309, comma 7, c.p.p.), il riesame avverso i sequestri è quindi di competenza non del tribunale distrettuale, bensì di quello provinciale. Tale maggior vicinanza tra autorità che ha emesso l'atto impugnato e giudice dell'impugnazione probabilmente non giova a tenere quest'ultimo distante da rapporti di contiguità e colleganza con la prima.

Relativamente ai profili contenutistici dell'atto, il primo da evidenziare discende direttamente dall'art. 324, comma 2, c.p.p.: in caso di riesame proposto dall'imputato-indagato, non detenuto od internato, questi – laddove non lo avesse già fatto – è tenuto a dichiarare od eleggere il domicilio presso cui vuole ricevere l'avviso di fissazione d'udienza; in difetto, l'avviso sarà notificato al suo difensore⁴⁸. In caso di riesame proposto da soggetto diverso, anche questo deve effettuare la dichiarazione od elezione di domicilio, in difetto della quale l'avviso di fissazione d'udienza gli sarà notificato mediante deposito in cancelleria.

Un importante interrogativo è se sia ammissibile una richiesta di riesame priva di motivi, come nel settore del riesame avverso misure personali coercitive. Tanto la giurisprudenza quanto la dottrina, superate delle iniziali incertezze, propendono oggi decisamente per la risposta positiva, accomunando *expressis verbis* le due richieste di riesame, quella avverso le misure reali e quella avverso le misure personali: la conclusione è che, in deroga all'art. 581, comma 1, lett. c), c.p.p., l'enunciazione dei motivi è facoltativa e non obbligatoria e che, quindi, il Tribunale mantiene il proprio dovere decisorio anche se i motivi non vengono esplicitati nemmeno successivamente⁴⁹.

⁴⁷ Cass., Sez. Un., 24.4.2008, n. 18253, in *CED Cass.*, n. 239397 (la vicenda aveva ad oggetto il sequestro di un computer e di alcuni documenti), con nota di S. Carnevale, *Copia e restituzione di documenti informatici sequestrati: il problema dell'interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 469 e di E. Aprile, *Carenza di interesse al riesame del sequestro probatorio di bene già restituito previa estrazione di copia*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4031.

⁴⁸ Si precisa che detta regola si applica anche quando il riesame venga proposto direttamente dal difensore dell'imputato: Cass., Sez. I, 11.12.2002, n. 217, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, p. 333.

⁴⁹ Tale il caso scrutinato da Cass., Sez. III, 14.10.2008, n. 3816, in *CED Cass.*, n. 242821, in cui il difensore aveva proposto riesame avverso un sequestro preventivo senza enunciarne i motivi, senza articularli in seguito e senza nemmeno presentarsi all'udienza camerale; cfr. anche, in senso conforme, Cass., Sez. V, 12.2.2002, n. 10969, in *CED Cass.*, n. 221034, nonché Cass., Sez. III, 2.12.1993, n. 2623,

La non obbligatorietà della formulazione dei motivi non deve però portare a credere che la loro omissione sia sempre priva di conseguenze. Alcuni vizi, infatti, sono stati ritenuti suscettibili di sanatoria ove dedotti non con l'originaria richiesta di riesame ma in un secondo momento, con i motivi aggiunti⁵⁰.

Quanto alle modalità della richiesta, è lo stesso art. 324, comma 2, c.p.p. ad affermare che essa va presentata con le forme previste dall'art. 582 c.p.p.

Il riferimento che questa norma contiene, nel comma 1, alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento da impugnare deve senz'altro ritenersi derogato dal già citato art. 324, comma 1, c.p.p. Il mezzo ordinario (e più sicuro) di presentazione è, quindi, il deposito, personalmente o a mezzo di incaricato, della richiesta presso la cancelleria del Tribunale del riesame.

Tormentato è il quadro delle modalità di presentazione alternativa.

Il primo interrogativo concerne la possibilità, per le parti private ed i loro difensori, di depositare la richiesta di riesame nei luoghi indicati dal successivo comma 2 dell'art. 582 c.p.p. (cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, agente consolare). Secondo alcune pronunce, tali luoghi sono da ritenersi compresi nel richiamo di cui all'art. 324, comma 2, c.p.p. e, quindi, utilizzabili⁵¹. Vanno però segnalate delle decisioni di segno contrario⁵², e manca una pronuncia chiarificatrice delle Sezioni Unite.

Il secondo interrogativo è se la richiesta di riesame possa essere proposta con telegramma o spedita con raccomandata a norma dell'art. 583 c.p.p. A fronte dell'ennesimo contrasto, è intervenuta una decisione delle sezioni unite, volta ad

in *CED Cass.*, n. 197063. L'isolata pronuncia contraria è costituita da Cass., Sez. III, 13.10.1992, n. 1679, in *CED Cass.*, n. 192663. In dottrina cfr. L. Giuliani, *Sulla pretesa inammissibilità della richiesta di riesame avverso provvedimento di sequestro per mancata allegazione di motivi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2355 (che critica proprio la pronuncia di legittimità citata da ultimo nel precedente paragrafo).

⁵⁰ Cass., Sez. III, 13.4.2011, n. 18068, in *CED Cass.*, n. 250382, ha ritenuto appunto inammissibile, per tardività, l'eccezione di nullità del sequestro derivante dall'inosservanza dell'art 114 disp. att. c.p.p. (che impone alla polizia giudiziaria di avvertire l'indagato che ha possibilità di farsi assistere dal difensore prima di procedere al compimento dell'atto) formulata solo nei motivi aggiunti e non nella richiesta originaria. Nello stesso senso cfr. anche Cass., Sez. III, 25.10.2005, n. 9630, in *CED Cass.*, n. 234041.

⁵¹ Cfr. Cass., Sez. III, 28.10.1997, n. 3516, in *Giust. pen.*, 1998, III, p. 589 (che afferma l'esigenza di porre una regola comune sia per le misure reali, sia per quelle personali); Cass., Sez. III, 12.1.1993, n. 40, in *CED Cass.*, n. 193558 (in materia di sequestro preventivo). Analoga statuizione era stata fissata, in materia di misure personali, da Cass., Sez. Un., 18.6.1991, n. 11, in *CED Cass.*, n. 187922, con nota di G. Midolo, *In tema di luogo di presentazione della richiesta di riesame ai sensi dell'art. 309 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1197.

⁵² Cass., Sez. IV, 10.7.2002, n. 33337, in *CED Cass.*, n. 222663; Cass., Sez. I, 3.11.1992, n. 4486, in *CED Cass.*, n. 194278; Cass., Sez. VI, 6.12.1990, n. 3539, in *CED Cass.*, n. 187018.

ammettere l'utilizzo di tali mezzi⁵³, cui la giurisprudenza più recente pare conformarsi⁵⁴.

Il termine perentorio di dieci giorni per la proposizione della richiesta è sospeso durante il periodo feriale⁵⁵. Se però si tratta di reati di crimine organizzato la deroga alla sospensione prevista per la fase delle indagini si applica anche alle procedure incidentali in materia di misure cautelari reali⁵⁶.

Il termine decorre dalla data di esecuzione del sequestro o da quella, successiva, in cui l'impugnante ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro. Si tratta, evidentemente, di due diversi *dies a quibus*, il secondo posto in subordine al primo: ove l'impugnante non abbia avuto diretta conoscenza del sequestro nel momento materiale della sua esecuzione (ad es. per essere stato direttamente presente), il termine scatta dal momento successivo di conoscenza, coincidente normalmente con la notifica del relativo provvedimento. Ove questo momento di conoscenza legale sia per qualunque motivo mancato, la conoscenza effettiva può discendere da qualsiasi altro equipollente. Va precisato, proprio a quest'ultimo proposito, che a far decorrere il termine è sufficiente non la conoscenza del provvedimento, ma la conoscenza dell'esecuzione del sequestro⁵⁷, con la conseguenza che si è ritenuta idonea a far decorrere il termine la conoscenza avuta da notizie giornalistiche⁵⁸. A tal punto si ritiene secondaria la conoscenza legale scaturente dalla notifica del provvedimento e primaria l'effettiva conoscenza, che, in un caso avente ad oggetto il sequestro conservativo di alcuni beni, si è ritenuto addirittura che la richiesta di riesame potesse essere proposta anche prima dell'esecuzione del sequestro⁵⁹.

Va anche precisato che, ove si versi nello specifico settore del sequestro probatorio disposto d'iniziativa dalla polizia e poi convalidato dal p.m. (artt. 354 e 355 c.p.p.), il termine decorre non dal momento in cui l'interessato abbia notizia dell'apposizione del vincolo da parte della polizia, ma dal successivo momento in cui egli abbia notizia della

⁵³ Cass., Sez. Un., 20.12.2007, n. 230, in *CED Cass.*, n. 237861, con nota di S. La Rocca, *È ammissibile l'istanza di riesame di "cautele reali" proposta tramite servizio postale*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1241.

⁵⁴ Cass., Sez. VI, 10.2.2009, n. 19807, in *CED Cass.*, n. 243835.

⁵⁵ Cass., Sez. II, 18.12.2007, n. 1138, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1161 (con nota di ulteriori rimandi).

⁵⁶ Cass., Sez. Un., 15.7.2010, n. 37501, in *CED Cass.*, n. 247993.

⁵⁷ Cass., Sez. VI, 19.7.2011, n. 35620, in *CED Cass.*, n. 250791.

⁵⁸ Cass., Sez. II, 15.10.2010, n. 44658, in *CED Cass.*, n. 248790.

⁵⁹ Cass., Sez. V, 27.5.2011, n. 35183, in *CED Cass.*, n. 251199.

convalida del p.m.⁶⁰: è quest'ultimo provvedimento, infatti, a dover costituire – come chiarito in precedenza⁶¹ – oggetto di impugnazione.

Un lungo e complesso dibattito si è avuto intorno al ruolo del difensore dell'imputato-indagato nella materia strettamente attinente alle cautele reali. Intervenute sul punto nel 2007, le sezioni unite hanno affermato: che al difensore non spetta un autonomo avviso circa l'adozione del provvedimento; che egli è peraltro, ovviamente, legittimato a proporre riesame; che, quindi, non vi è spazio per applicare l'art. 585, comma 3 c.p.p., ma il termine per l'impugnativa è unico e decorre dal momento dell'esecuzione del sequestro o dal momento della sua effettiva conoscenza, non certo dal (successivo) momento della notificazione dell'avviso di deposito, che non è atto dovuto⁶². Con tale decisione, le sezioni unite hanno fatto proprio l'indirizzo già prevalente tra le sezioni semplici, che svilisce però il ruolo del difensore e si contrappone alla dottrina prevalente⁶³. Il *dictum* delle sezioni unite, oltre ad aver trovato conferma in decisioni successive⁶⁴, è stato replicato dalle sezioni semplici anche nel diverso ambito del sequestro probatorio⁶⁵.

La natura impugnatoria del riesame rende applicabile l'art. 568, comma 5, I° periodo, c.p.p.: il mezzo resta ammissibile quand'anche l'impugnante erroneamente qualifichi la propria iniziativa come appello anziché come riesame. La giurisprudenza ha solo precisato che, nel caso in cui erri nella qualifica, la parte non può poi trarre un indebito vantaggio da tale errore, invocando l'applicazione di norme procedurali o di termini perentori che, a causa dell'erroneo *nomen iuris*, abbia concorso a fare ritenere “*prima facie*” non applicabili⁶⁶.

⁶⁰ Cass., Sez. VI, 27.3.2009, n. 17529, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 20, p. 99.

⁶¹ Cfr. *supra*, § 5.

⁶² Cfr. Cass., Sez. Un., 11.7.2006, n. 27777, in *CED Cass.*, n. 234213.

⁶³ M. Ceresa Gastaldo, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, p. 109; N. Galantini, *Sub Art. 324 c.p.p.*, in Amodio – Dominioni (a cura di), *Commentario del nuovo c.p.p.*, Milano, 1990, II, p. 94; P. Balducci, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, p. 237.

⁶⁴ Cass., Sez. II, 20.5.2009, n. 35966, in *CED Cass.*, n. 245585.

⁶⁵ Cass., Sez. III, 26.9.2007, n. 39003, in *CED Cass.*, n. 237933: «in tema di sequestro del corpo del reato o di cose ad esso pertinenti ad iniziativa della polizia giudiziaria, il termine per la proposizione della richiesta di riesame non può decorrere dalla notifica del decreto di convalida al difensore; infatti, nonostante l'art. 355, comma 3, c.p.p. legittimi quest'ultimo a proporre istanza di riesame, non esiste alcun obbligo di notifica del detto provvedimento al difensore medesimo, sussistendo l'obbligatorietà di tale adempimento, per espressa statuizione dell'ultima parte del comma secondo dello stesso articolo, soltanto nei confronti della “persona alla quale le cose sono state sequestrate”».

⁶⁶ Cass., Sez. VI, 24.5.2006, n. 23773, in *CED Cass.*, n. 234735 (fattispecie in materia di sequestro preventivo). Simile affermazione è stata resa anche in materia di riesame personale da Cass., Sez. I, 23.4.2010, n. 16819, in *CED Cass.*, n. 247078.

Anticipando nella presente sede quanto si dirà sui poteri del Tribunale del riesame⁶⁷, va precisato che si registrano diversità di opinioni in ordine al controllo sul rispetto del termine. Secondo un orientamento, nel caso di riesame proposto decorsi dieci giorni dall'esecuzione del sequestro, spetta al giudice, che voglia dichiarare la tardività del riesame, accertare, alla stregua delle risultanze processuali, la vera data di effettiva conoscenza del sequestro, rispetto a quanto allegato dall'interessato⁶⁸. Secondo un diverso orientamento, invece, spetterebbe all'interessato, che proponga riesame dopo dieci giorni dall'esecuzione del sequestro, provare la data, successiva, di effettiva conoscenza, che rende tempestiva l'impugnazione⁶⁹.

10. *Gli adempimenti preparatori dell'udienza*

Pervenuta la richiesta nei termini che precedono, la cancelleria del Tribunale del riesame deve dare immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente, la quale, entro il giorno successivo, le trasmette gli atti su cui si fonda il provvedimento di sequestro impugnato (art. 324, comma 3, c.p.p.).

Due le maggiori questioni che si addensano sull'applicazione della norma: la natura dei termini contenuti nella sequenza procedimentale e l'esatta demarcazione del compendio degli atti da trasmettere.

Quanto al primo aspetto, va segnalato il persistere di un contrasto giurisprudenziale. La giurisprudenza maggioritaria ritiene che gli indicati termini – l'avviso da darsi immediatamente e, soprattutto, la trasmissione degli atti da farsi il giorno successivo – siano meramente ordinatori, così allontanandosi consapevolmente dalla soluzione vigente per le misure personali, anche a seguito della modifica dell'art. 309 c.p.p. ad opera della legge 8.8.1995, n. 332⁷⁰. Dal ricevimento degli atti da parte del Tribunale del riesame decorre il successivo termine di dieci giorni per la definizione del procedimento (art. 324, comma 5, c.p.p.), questo sì certamente perentorio, la cui inosservanza comporta la perdita di efficacia del sequestro (art. 324, comma 7, I° periodo, c.p.p.). La dottrina è fortemente critica nei confronti di un simile assunto che, di fatto, consente all'autorità giudiziaria procedente di condizionare il decorso del

⁶⁷ *Infra*, § 13.

⁶⁸ Cass., Sez. III, 20.4.2011, n. 20005, in *CED Cass.*, n. 250386.

⁶⁹ Cass., Sez. III, 25.11.2003, n. 2021, in *CED Cass.*, n. 228602.

⁷⁰ Prima della modifica di cui al testo cfr. Cass., Sez. VI, 17.6.1993, n. 1890, in *CED Cass.*, n. 194950. Successivamente alla modifica, cfr. Cass., Sez. Un., 29.5.2008, n. 25932, in *CED Cass.*, n. 239698, seguita da Cass., Sez. I, 29.3.2011, n. 34544, in *CED Cass.*, n. 250778. Prima dell'intervento a sezioni unite, cfr., sempre nello stesso senso, Cass., Sez. V, 4.4.2007, n. 27014, in *Guida dir.*, 2007, 35, p. 87; Cass., Sez. V, 2.4.2003, n. 20274, in *CED Cass.*, n. 224544; Cass., Sez. VI, 6.10.1998, n. 2882, in *CED Cass.*, n. 212677.

termine decisorio di dieci giorni assegnato al Tribunale del riesame: ritardando od omettendo l'invio degli atti, infatti, tale termine rispettivamente slitta o non decorre⁷¹. Facendo tesoro di tali osservazioni critiche, una recente decisione della sezione III della Suprema corte ha dichiarato l'abnormità del provvedimento con cui il Tribunale del riesame, preso atto del mancato invio degli atti, aveva rinviato la celebrazione dell'udienza a nuovo ruolo⁷². Opportunamente, altra sezione della Corte, chiamata a esprimersi su profili diversi, ma relativi alla medesima vicenda processuale, aveva rimesso la questione alle sezioni unite⁷³, che però non l'hanno decisa, essendo rimasta assorbita dalla risoluzione di altra e preliminare questione di carattere processuale⁷⁴.

Quanto al secondo aspetto, relativo agli atti da trasmettere, l'apparente chiarezza della norma («gli atti su cui si fonda il provvedimento» di sequestro) non ha impedito il sorgere di numerosi interrogativi.

Ci si chiede, ad esempio, se possa trovare applicazione l'ultima parte dell'art. 309, comma 5, c.p.p. che pone come obbligatoria la trasmissione, oltre che degli atti originari, anche degli eventuali elementi sopravvenuti, favorevoli all'indagato-imputato. Il recupero di tale disposizione, senz'altro auspicabile, non pare però possibile sulla sola base del tenore letterale delle norme coinvolte, come interpretate dalla giurisprudenza dominante⁷⁵. Quest'ultima, invece, afferma che gli elementi sopravvenuti – per la verità sia favorevoli sia contrari – possono essere comunque prodotti successivamente da chi vi ha interesse e presi in considerazione ai fini della decisione in forza del passaggio secondo cui la decisione del Tribunale viene resa «anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza» (art. 309, comma 9, I° periodo, c.p.p., richiamato dall'art. 324, comma 7, c.p.p.)⁷⁶, senza che ciò si riveli costituzionalmente illegittimo per violazione del diritto di difesa o di quello al contraddittorio⁷⁷. D'altro

⁷¹ A. Furgiuele, *Il riesame*, cit., p. 532.

⁷² Cass., Sez. III, 3.5.2011, n. 24163, in *CED Cass.*, n. 250603 (fattispecie in materia di riesame di sequestro preventivo).

⁷³ Chiedendo, in sostanza, di chiarire se l'omessa trasmissione al tribunale del riesame, nel termine di cinque giorni dall'avviso, di alcuni degli atti posti a fondamento della richiesta di misura cautelare reale ne comporti l'inefficacia sopravvenuta o se, invece, il tribunale possa richiedere all'autorità precedente l'invio degli atti mancanti. Cfr. ordinanza di rimessione, Cass., Sez. II, 23.9.2011, n. 42043, in *DeJure on line*, nonché Cass., Sez. II, 6.5.2011, n. 20075, *ibidem*.

⁷⁴ Udienza del 29.3.2012: notizia appresa dal sito www.cortedicassazione.it. Sulla vicenda cfr. G. Caneschi, *La mancata trasmissione degli atti al tribunale del riesame preclude il controllo sul sequestro?*, in www.penalecontemporaneo.it (consultato il 10 aprile 2011).

⁷⁵ La quale concepisce il rinvio che l'art. 324, comma 7, c.p.p. fa all'art. 309, commi 9 e 10, c.p.p., come non estendibile all'art. 309, comma 5, c.p.p.: cfr. Cass., Sez. Un., 29.5.2008, n. 25932, in *CED Cass.*, n. 239698.

⁷⁶ Cfr. Cass., Sez. IV, 22.1.2004, in *CED Cass.*, n. 228178.

⁷⁷ Cfr. Cass., Sez. III, 8.3.2001, n. 15882, in *CED Cass.*, n. 218880.

canto, tale norma non legittima solo la possibilità di nuova produzione da parte dell'accusa, ma anche la possibilità per la difesa di riversare in udienza gli esiti delle investigazioni difensive⁷⁸.

Non si ritiene facciano parte del compendio degli atti da trasmettere le memorie difensive⁷⁹. Con statuizione più generale, resa in materia cautelare personale, le sezioni unite hanno tracciato una distinzione tra atti di natura processuale che, quando siano poste specifiche questioni di validità del provvedimento impugnato, possono essere prodotti od acquisiti in qualunque momento, ed atti a contenuto sostanziale con valore probatorio, che hanno diretto rilievo ai fini del merito della questione cautelare e per questo sono stati effettivamente utilizzati dal giudice a fondamento del provvedimento coercitivo⁸⁰. Un tale insegnamento porta a ritenere che gli atti di natura sostanziale e probatoria debbano essere sempre trasmessi al Tribunale con l'invio originario, mentre gli atti di natura processuale possano esserlo anche in un momento successivo. Fra questi potrebbero rientrare lo stesso provvedimento impugnato o la richiesta del p.m.

Occorre infine interrogarsi sulle conseguenze di una trasmissione incompleta degli atti.

Un punto fermo, nell'ottica giurisprudenziale, è la visione pragmatica che rifugge da ogni automatismo sanzionatorio. Le sezioni unite hanno infatti affermato che «in tema di misure cautelari reali, l'omessa o tardiva trasmissione di atti al tribunale del riesame non determina, di per sé, l'automatica caducazione della misura, dovendosi in ogni caso valutare il grado di rilevanza degli elementi che difettano, ponendoli a confronto con quelli già legittimamente acquisiti, i quali potrebbero essere da soli sufficienti a giustificare il mantenimento del vincolo»⁸¹.

L'atto non trasmesso, in altre parole, non genera la nullità della decisione finale od altre sanzioni ma, più semplicemente, non viene valutato: il provvedimento di sequestro sottoposto a riesame deve a quel punto potersi reggere sugli atti residui, che sono stati trasmessi⁸².

Una risalente ed isolata pronuncia ammette una sorta di trasmissione frazionata degli atti, affermando che, in tal caso, il termine di dieci giorni, entro cui deve intervenire la decisione, decorrerebbe dalla data nella quale gli atti siano acquisiti nella loro necessaria completezza⁸³. La più recente giurisprudenza, invece, è decisamente

⁷⁸ R. Adorno, *Il riesame*, cit., p. 237.

⁷⁹ Cass. Sez. V, 23.9.2004, n. 3735, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1886.

⁸⁰ Cass., Sez. Un., 27.3.2002, n. 19853, in *CED Cass.*, n. 221393.

⁸¹ Cass., Sez. Un., 29.5.2008, n. 25932, in *CED Cass.*, n. 239699.

⁸² Cass., Sez. V, 8.2.1999, n. 698, in *CED Cass.*, n. 212863.

⁸³ Cass., Sez. I, 31.3.1993, n. 1386, in *CED Cass.*, n. 194708.

orientata ad affermare che non sono in alcun modo possibili né proroghe del termine decisorio⁸⁴, né sue interruzioni o sospensioni, eccetto che nel caso previsto dall'art. 101 disp. att. c.p.p.⁸⁵.

La trasmissione degli atti dall'autorità procedente al Tribunale del riesame è funzionale anche a consentire la loro *discovery* a favore dell'impugnante e degli eventuali intervenienti: a questo vale l'indicazione, contenuta all'art. 324, comma 6, III° periodo, c.p.p., secondo cui «fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria». Il diritto il cui esercizio va garantito non è solo quello di visione, ma anche quello, coesenziale, di copia degli atti. Per il riesame delle misure personali ciò è espressamente sancito dall'art. 309, comma 8, c.p.p. (sul punto modificato dall'art. 16, comma 4, l. n. 332\1995). La medesima conclusione si impone però anche in materia di riesame reale, sia perché l'intero sistema processuale appare improntato a ritenere che il diritto di visione non possa andare disgiunto da quello di copia (artt. 366, comma 1, 430, comma 2, 433, comma 2, 433, comma 2, 466; nonché artt. 43, 131, 139 e 140 disp. att. c.p.p.)⁸⁶, sia perché l'argomento principe che si impiegava per escludere un tale diritto, consistente nella sua pretesa incompatibilità con i principi di massima celerità propri del riesame, è stato ampiamente sconfessato dal legislatore, che ha ammesso tale possibilità in un rito, quello di cui all'art. 309 c.p.p., volto a tutelare interessi giuridici ben più pregnanti e contrassegnato da una tempistica anche più serrata⁸⁷.

Va per completezza ricordata la pronunzia – resa in tema di misure personali ma certamente estensibile a quelle reali – con cui il giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 268 c.p.p., nella parte in cui non prevede la possibilità per il difensore di ottenere copia su nastro delle intercettazioni utilizzate per chiedere ed ottenere una misura cautelare⁸⁸. La fattispecie riguardava, in particolare, il caso in cui l'accusa aveva richiesto una misura cautelare allegando i meri brogliacci delle intercettazioni e la difesa, invece, aveva richiesto di poter accedere direttamente ai nastri delle intercettazioni. Dopo la pronunzia di principio della Corte costituzionale, è

⁸⁴ Cass., Sez. III, 19.5.2009, n. 26593, in *CED Cass.*, n. 244331 (fattispecie in cui il Tribunale aveva sfiorato il termine rinviando l'udienza per rintracciare i soggetti aventi diritto all'avviso ed adottare la declaratoria d'irreperibilità dell'indagato).

⁸⁵ Cass., Sez. III, 4.10.2007, n. 42963, in *CED Cass.*, n. 238099 (fattispecie in cui l'udienza camerale era stata rinviata a richiesta della difesa per esaminare la produzione documentale del p.m.).

⁸⁶ Si veda anche Corte cost., 17.1.2000, n. 13, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 212, per l'affermazione del diritto all'estrazione di copia nel procedimento di archiviazione, nonostante la norma coinvolta, l'art. 408, comma 3 c.p.p., si limiti appunto a consentire la presa visione.

⁸⁷ Più serrata in considerazione del fatto che, secondo l'ottica giurisprudenziale, solo nel riesame *ex art.* 309 c.p.p. l'autorità procedente soggiace ad un termine perentorio, di 5 giorni, per l'invio degli atti, mentre nel riesame *ex art.* 324 c.p.p. il termine per l'invio, come appena visto, è – sia pure criticabilmente – ritenuto meramente ordinatorio.

⁸⁸ Trattasi di Corte cost., 10.10.2008, n. 336, in *Giur. cost.*, p. 3753, con nota di Illuminati.

intervenuta la Cassazione, a Sezioni Unite, ad affermare che la richiesta difensiva di avere copia delle intercettazioni, nei casi in cui esse non siano state originariamente allegate (proprio perché il p.m. si è limitato a produrre i brogliacci), va presentata alla segreteria della pubblica accusa (nella cui disponibilità, del resto, si trovano) e non alla cancelleria del giudice che ha emesso la misura⁸⁹. Con la medesima pronuncia, le Sezioni Unite hanno anche precisato che il rifiuto o l'ingiustificato ritardo del p.m. nell'evadere detta richiesta genera una nullità di ordine generale a regime intermedio, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p., che si traduce, nel procedimento di riesame, nella conseguente inutilizzabilità delle suddette intercettazioni come prova⁹⁰.

L'ultimo adempimento funzionale alla corretta celebrazione dell'udienza di riesame è la sua fissazione e la notifica del relativo avviso, al fine della corretta *vocatio in ius* degli aventi diritto. Sul punto l'art. 324, comma 6, c.p.p. afferma che il procedimento si svolge nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p. e che «almeno tre giorni prima, l'avviso della data fissata per l'udienza è comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore e a chi ha proposto la richiesta»⁹¹. Scontato il contenuto dell'avviso, le questioni ruotano intorno all'individuazione del novero dei soggetti legittimati a riceverlo ed alle conseguenze del mancato o ritardato avviso.

La giurisprudenza, enfatizzando la differenza tra l'espressione di cui all'art. 324, comma 6, c.p.p. e quella di cui all'art. 127, comma 1, c.p.p. (che si riferisce, in modo assai più esaustivo, alle parti, alle altre persone interessate ed ai difensori), afferma che nel riesame reale l'avviso spetta, oltre che alla parte pubblica, solamente a chi ha proposto la richiesta ed al suo difensore: nemmeno l'imputato ha diritto, se non riveste, personalmente o tramite il suo difensore, il ruolo di impugnante⁹².

Altra questione chiarita riguarda il caso in cui l'impugnazione sia stata proposta non dall'interessato ma dal suo difensore. Anche in questo caso, hanno precisato le sezioni unite, la notificazione dell'avviso è dovuta anche alla persona interessata⁹³.

L'omesso avviso produce conseguenze diverse, a seconda di chi sia il soggetto pretermesso. Nel caso si tratti dell'imputato (sempre che, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale appena sopra riportato, abbia diritto all'avviso), la conseguenza è la nullità assoluta per sua «*omessa citazione*», ai sensi dell'art. 179, comma 1, c.p.p. Nel

⁸⁹ Cass., Sez. Un., 22.4.2010, n. 20300, in *CED Cass.*, n. 246906, con nota di Gaeta, *Le Sezioni Unite dopo l'intervento della Consulta dettano il decalogo della garanzia difensiva*, in *Guida dir.*, 2010, 28, p. 61.

⁹⁰ Cass., Sez. Un., 22.4.2010, n. 20300, in *CED Cass.*, n. 246907.

⁹¹ Norma di carattere speciale che, pertanto, prevale su quella generale di cui all'art. 127, comma 1, II° periodo, c.p.p., che vorrebbe l'avviso notificato almeno dieci giorni prima.

⁹² Cass. Sez. II, 14.5.2008, n. 23292, in *CED Cass.*, n. 241108; Cass., Sez. Un., 25.10.2000, n. 29, in *CED Cass.*, n. 216960; Cass., Sez. Un., 20.11.1996, n. 22, in *CED Cass.*, n. 206484.

⁹³ Cass., Sez. Un., 25.10.2000, n. 29, in *CED Cass.*, n. 216960.

caso sia una diversa “parte privata”, la sua mancata comparizione, dovuta ad omessa citazione, genererà invece una nullità intermedia *ex artt.* 178, comma 1, lett. *c)* e 180 c.p.p. Le Sezioni Unite della Cassazione sono intervenute a stabilire che, nel caso in cui il soggetto abbia due difensori, e l’avviso di fissazione d’udienza sia regolarmente notificato solo ad uno solo di essi, la conseguente nullità è classificabile come a regime intermedio, con la conseguenza che essa si sana se il difensore regolarmente notificato (od il suo sostituto) non sollevi all’udienza alcuna eccezione⁹⁴.

L’inosservanza del termine di tre giorni, invece, genera – sempre secondo le sezioni unite – una nullità a regime intermedio, che, se tempestivamente eccepita, impone la rinnovazione della comunicazione, non essendo sufficiente la concessione di un ulteriore termine ad integrazione di quello originario⁹⁵.

11. *L’udienza di riesame*

L’udienza di riesame si celebra in camera di consiglio.

Se la giurisprudenza risolve in modo “efficientistico” il problema dell’avviso di fissazione d’udienza, affermando che la relativa notifica spetta solamente, oltre che alla parte pubblica, a chi abbia proposto la richiesta di riesame⁹⁶, un distinto problema è stabilire se esiste perfetta coincidenza tra il novero di persone che hanno diritto ad essere avvisate della fissazione dell’udienza e quello delle persone che possono parteciparvi, oppure se è possibile che taluno, pur legittimamente non avvisato, partecipi all’udienza, della cui celebrazione sia stato altrimenti informato. Senza pretendere di sciogliere definitivamente il quesito – per la cui esauriente risposta bisognerebbe prendere in esame la caleidoscopica varietà dei casi concreti, legati anche alla diversa legittimazione al riesame in riferimento ai tre tipi di sequestro – va detto, a favore della tesi secondo cui chiunque abbia interesse può intervenire all’udienza, che la giurisprudenza afferma, in via generale, che l’intervento spontaneo della persona offesa all’udienza non solo non produce alcuna invalidità, ma rappresenta la manifestazione, sia pur minore, di una più ampia facoltà espressamente ammessa dalla legge. Alla figura della persona offesa interveniente tale giurisprudenza – cui guardare positivamente – attribuisce le stesse prerogative riconosciute al soggetto che ha proposto la richiesta di riesame e, quindi, anche quella di produrre documenti e altri elementi di prova⁹⁷.

⁹⁴ Cass., Sez. Un., 16.7.2009, n. 39060, in *CED Cass.*, n. 244187. Sul punto del termine di deducibilità della questione cfr. anche, da ultimo, Cass., Sez. Un., 27.1.2011, 22242, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3729.

⁹⁵ Cass., Sez. Un., 30.1.2002, n. 8881, in *CED Cass.*, n. 220841 (fattispecie in materia di sequestro probatorio).

⁹⁶ Cfr. *supra*, § 10.

⁹⁷ Cass., Sez. Un., 29.5.2008, n. 25932, in *CED Cass.*, n. 239697.

Esaurita la relazione da parte del giudice relatore, vi è la possibilità che chi ha proposto la richiesta enunci «nuovi motivi davanti al giudice del riesame, facendone dare atto a verbale prima della discussione» (art. 324, comma 4, c.p.p.).

Quanto ai supplementi istruttori, essi sono possibili stante il rinvio che l'art. 324, comma 7, I° periodo, c.p.p. compie all'art. 309, comma 9, c.p.p., il cui I° periodo afferma che il giudice decide «anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza»⁹⁸.

Alla fase istruttoria, meramente eventuale, fa seguito la discussione, cui la giurisprudenza ha precisato non essere applicabile lo schema dell'art. 523 c.p.p., previsto unicamente per il dibattimento, di modo che non sono tardive e comunque non producono invalidità le conclusioni rassegnate dal p.m. dopo quelle dell'imputato⁹⁹.

Il principio di immutabilità del giudicante, di cui all'art. 525 c.p.p., si ritiene invece vigente anche nei procedimenti camerali, benché ciò non comporti la nullità della decisione presa dal giudice sulla base di documenti ammessi da altro giudice poi sostituito¹⁰⁰.

L'impedimento dell'imputato/indagato è disciplinato dall'art. 127, comma 4, c.p.p., nonché dall'art. 101 disp. att. c.p.p. (quest'ultimo dettato per il riesame personale, ma applicabile anche al riesame reale), in base al cui combinato l'udienza viene rinviata ed il termine per la decisione inizia a decorrere nuovamente dal giorno in cui il giudice riceve comunicazione della cessazione dell'impedimento.

12. Gli esiti decisori: a) generalità

Ci si deve chiedere se il Tribunale del riesame reale possa annullare o riformare il provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati, nonché confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nel provvedimento stesso, poteri che l'art. 309, comma 9, c.p.p. accorda senz'altro al Tribunale del riesame delle misure personali.

La risposta affermativa al quesito non discende solo dal rinvio che l'art. 324, comma 7, I° periodo, c.p.p. fa all'appena citato art. 309, comma 9, c.p.p.¹⁰¹, ma anche dalla possibilità, accordata all'interessato, di impugnare il provvedimento di sequestro senza proporre i motivi contestualmente od anche successivamente, comportando quindi

⁹⁸ Su ciò cfr. *supra*, § 10.

⁹⁹ Cass., Sez. IV, 22.1.2004, n. 17601, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2316 (fattispecie in materia di sequestro preventivo).

¹⁰⁰ Cass., Sez. III, 2.3.2004, n. 14755, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3051.

¹⁰¹ Su cui cfr. *infra*, § 15.

sempre e comunque un sindacato di merito e globale del giudice sul provvedimento medesimo. Per questo la giurisprudenza parla, anche nel caso di riesame reale, di rimedio dalla natura interamente devolutiva¹⁰².

Di più non è possibile dire, perché soluzioni maggiormente specifiche valgono per ciascun tipo di sequestro scrutinato.

13. (Segue) b) il vaglio di ammissibilità

La prima valutazione che compete al giudice è quella sull'ammissibilità del riesame proposto.

Le ragioni d'inammissibilità ricalcano quelle tradizionali.

Innanzitutto, può trattarsi di provvedimento in sé non impugnabile o non impugnabile con riesame: un provvedimento di sequestro imposto dalla polizia giudiziaria (atto appunto *ex se* non impugnabile), oppure un diniego di restituzione del bene da parte del giudice (atto impugnabile ma mediante appello).

In secondo luogo, l'iniziativa deve essere dichiarata inammissibile qualora provenga da persona non legittimata o priva di interesse: qui il rinvio è a quanto già detto *supra* con riferimento alle distinte tipologie di sequestro¹⁰³.

Ulteriore motivo di inammissibilità è l'omesso rispetto del termine perentorio di dieci giorni per la proposizione del gravame, con i connessi problemi di ripartizione dell'onere della prova in ordine alla tempestività di detta presentazione¹⁰⁴.

Non pare costituire ragione di inammissibilità la manifesta infondatezza. Diversamente che per altri riti camerale, in cui il legislatore ha ritenuto di porre un più selettivo vaglio di accesso (si veda, esemplarmente, l'art. 666, comma 2, c.p.p.), né l'art. 324 c.p.p. né l'art. 127 c.p.p. autorizzano una simile declaratoria.

La questione, in realtà, si intreccia con altra di ben maggiore rilevanza: se la causa di inammissibilità possa essere dal Tribunale rilevata con decisione *de plano* oppure se, all'uopo, occorra pur sempre fissare e celebrare l'udienza camerale.

A fronte di alcune pregevoli decisioni che – in omaggio alla centralità attribuita al contraddittorio dall'art. 111 Cost. in ogni procedimento, principale od incidentale – ritengono che l'inammissibilità dell'istanza di riesame debba essere dichiarata all'esito dell'udienza¹⁰⁵, altre pronunce sono invece inclini a consentire la possibilità di

¹⁰² Cass., Sez. Un., 29.5.2008, n. 25932, in *CED Cass.*, n. 239694. Cfr. anche *supra*, § 2.

¹⁰³ Cfr. § 6, 7 ed 8.

¹⁰⁴ Tema già affrontato *supra*, § 9, in fine.

¹⁰⁵ Così Cass., Sez. VI, 2.12.2010, n. 14560, in *CED Cass.*, n. 250023 (in materia di riesame avverso sequestro probatorio); Cass., Sez. III, 25.11.2003, n. 2021 in *CED Cass.*, n. 228603 (in materia di riesame avverso sequestro preventivo).

declaratorie *de plano*¹⁰⁶, eventualmente impugnabili con ricorso per cassazione *ex artt.* 325 e 127, comma 9, c.p.p.

14. (*Segue*) c) il controllo sulla legalità del procedere

Altro momento di verifica, preliminare all'esame del merito, concerne il rispetto delle norme che governano il procedimento stesso di riesame (l'art. 324 c.p.p. e, nella misura in cui si ritengono richiamati, gli artt. 309 e 127 c.p.p.).

Non ha infatti senso che il Tribunale si impegni in complesse valutazioni in ordine alla ricorrenza dei presupposti del sequestro se l'autorità procedente non abbia trasmesso gli atti e si imponga, almeno secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, un rinvio dell'udienza¹⁰⁷; se vi sia un vizio di notifica dell'avviso, che debba pertanto essere rinnovato; se sia ormai decorso il termine perentorio per la decisione; e così via.

Appare poi importante stabilire quali siano i poteri del Tribunale in ordine alla competenza.

Non è dubbio che il Tribunale possa rilevare d'ufficio la violazione della norma che fissa la propria competenza territoriale – l'art. 324, comma 5, c.p.p. –, ma trattasi di evenienza a dir poco infrequente¹⁰⁸. In questo caso, il Tribunale deve comunque trasmettere gli atti al diverso Tribunale del riesame competente, in applicazione dell'art. 568, comma 5, II° periodo, c.p.p., senza che l'impugnante incorra in decadenze, ed il termine di dieci giorni per la decisione sul riesame decorre da quando il Tribunale competente riceve gli atti.

Maggiori problemi ha destato, invece, l'interrogativo se il Tribunale possa sindacare la competenza dell'autorità procedente che ha imposto la misura reale impugnata.

In materia cautelare personale, le sezioni unite hanno fornito risposta affermativa al quesito, statuendo che la pronuncia di incompetenza del giudice dell'impugnazione della misura determina, al pari della declaratoria di incompetenza del giudice che aveva

¹⁰⁶ Cass., Sez. V, 29.9.2011, n. 42956, in *CED Cass.*, n. 251115 (in materia di appello *ex art.* 310 c.p.p.); Cass., Sez. IV, 12.7.2011, n. 34459, in *Guida dir.*, 2011, 46, p. 91 (in materia di riesame personale); Cass., Sez. III, 22.12.2010, n. 3895, in *CED Cass.*, n. 249159 (in materia di riesame personale); Cass., Sez. V, 2.7.2010, n. 37289, in *CED Cass.*, n. 248638 (in materia di perquisizione locale).

¹⁰⁷ Cfr. *supra*, § 10 per la disamina della questione.

¹⁰⁸ Cfr., ad es., Trib. Bari, 2.11.2009, in *DeJure on line*, che, a fronte dell'impugnazione di un provvedimento emesso dal g.i.p. presso il Tribunale di Trani, ha rilevato la propria incompetenza, proprio in favore del Tribunale di Trani, in virtù dell'istituzione della provincia Barletta-Andria-Trani con legge n. 148 del 2004 (a nulla rilevando la mancata operatività dei relativi organi amministrativi).

disposto la misura cautelare, l'inefficacia differita, *ex artt.* 291, comma 2 e 27 c.p.p., della misura cautelare stessa¹⁰⁹.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che, in questo caso, la soluzione proposta in materia cautelare personale possa essere esportata anche nel campo delle misure reali. In particolare, si è affermato che il meccanismo del differimento dell'inefficacia della misura, disciplinato in generale dall'art. 27 c.p.p., concerne sia le misure personali, sia quelle reali e che esso si applica appunto anche quando l'incompetenza sia pronunciata dal giudice dell'impugnazione¹¹⁰. La giurisprudenza ha inoltre precisato che, una volta individuata una causa di incompetenza del giudice che ha emesso la misura reale, il Tribunale non può pronunciare l'annullamento o la riforma per ragioni di merito, ma deve appunto limitarsi a confermare il provvedimento e a provvedere ai sensi dell'art. 27 c.p.p., ordinando la trasmissione degli atti al giudice competente¹¹¹.

Va da ultimo precisato che questi insegnamenti si applicano solo al sequestro conservativo ed a quello preventivo. Il meccanismo di cui all'art. 27 c.p.p. non è applicabile, invece, al sequestro probatorio, che è mezzo di ricerca della prova e non misura cautelare, donde la sua legittimità anche in caso di "incompetenza" del p.m.¹¹².

15. (Segue) d) il controllo sulla legittimità del sequestro

Il controllo di merito sulla legittimità del provvedimento di sequestro rappresenta il momento culminante dell'impugnazione, atteso che esso è connotato da officiosità, anche in assenza di specifici motivi di doglianza dell'impugnante¹¹³.

Si tratta di un controllo che ha per oggetto non solo i presupposti sostanziali del sequestro, ma anche la legittimità del procedimento che ha portato alla sua applicazione.

Per l'illustrazione dei presupposti e del procedimento applicativo delle tre figure di sequestro occorre rinviare, anche al fine di evitare inutili duplicazioni, alle relative

¹⁰⁹ Cass., Sez. Un., 24.1.1996, n. 1, in *CED Cass.*, n. 204164; Cass., Sez. Un., 20.7.1994, n. 14, in *CED Cass.*, n. 198217.

¹¹⁰ Cfr. Cass., Sez. II, 27.6.2000, n. 3713, in *CED Cass.*, n. 216530. Sullo spazio temporale di venti giorni di provvisoria efficacia del provvedimento, cfr. Cass., Sez. Un., 31.1.2001, n. 3, in *CED Cass.*, n. 218299, secondo cui esso decorre dalla data dell'ordinanza di trasmissione degli atti da parte del giudice che si dichiara incompetente e non da quella, successiva, di ricezione degli atti stessi da parte del giudice individuato come competente.

¹¹¹ Cass., Sez. II, 17.11.2009, n. 49427, in *CED Cass.*, n. 246470; Cass., Sez. VI, 17.1.2007, n. 6858, in *CED Cass.*, n. 235629; Cass., Sez. VI, 16.5.2005, n. 22480, in *CED Cass.*, n. 232237.

¹¹² Cass., Sez. III, 7.7.2010, n. 35806, in *CED Cass.*, n. 248364.

¹¹³ Cfr. *supra*, § 12.

singole voci¹¹⁴. Nella presente sede appare opportuno svolgere alcune riflessioni di carattere generale.

Un importante indice normativo a favore dell'ampiezza dei poteri cognitivi e decisorii spettanti al Tribunale del riesame, oltre all'officiosità sopra detta, deriva dal rinvio che l'art. 324, comma 7, c.p.p. contiene all'art. 309, comma 9, c.p.p., segnatamente alla parte in cui tale norma consente di annullare o riformare il provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati dall'impugnante e, simmetricamente, di confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nel provvedimento stesso. L'esempio classico che si suole fare proprio a proposito di tale ultimo potere concerne il sequestro preventivo: qualora il provvedimento ne giustifichi l'imposizione a fini di confisca (art. 321, comma 2, c.p.p.), il Tribunale può confermarlo facendo riferimento alla diversa finalità di impedire che la libera disponibilità delle cose possa agevolare o aggravare le conseguenze del reato, ovvero agevolare la commissione di altri reati (art. 321, comma 1, c.p.p.)¹¹⁵.

Secondo la giurisprudenza, un primo limite all'esercizio di tale potere è la totale assenza di motivazione del provvedimento impugnato: in tanto il Tribunale può esercitare il proprio potere integrativo, in quanto una motivazione da integrare vi sia; ove se ne ravvisi la mancanza, da intendersi sia come mancanza fisica sia come mera apparenza della motivazione, invece, non resta che rilevare la nullità dell'atto¹¹⁶.

Altro, condivisibile limite al potere in esame è quello di fornire ipotesi accusatorie alternative a quella descritta dal p.m. Il Tribunale ha il potere di dare all'accusa una qualificazione giuridica diversa¹¹⁷, ma trova un vincolo nella necessaria correlazione ai fatti posti a fondamento della misura cautelare, che non possono essere sostituiti o integrati da ipotesi accusatorie autonomamente formulate in base a circostanze diverse, spettando al solo p.m. il potere di procedere alle modificazioni storiche della contestazione¹¹⁸.

Una impressionante mole di giurisprudenza riguarda il sequestro preventivo e pone sul tappeto il delicato problema della effettiva ampiezza del sindacato di impugnazione, che dovrebbe essere un momento di controllo non puramente formale, bensì effettivo e preciso, senza però condurre all'eccesso dell'instaurazione di un processo nel processo¹¹⁹. La risultante, scaturita in giurisprudenza dal bilanciamento tra queste

¹¹⁴ Segnatamente, cfr. Sequestro conservativo, Sequestro preventivo e Sequestro probatorio.

¹¹⁵ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. II, 26.2.2007, n. 12910, in *CED Cass.*, n. 236458.

¹¹⁶ Cass., Sez. IV, 23.5.2007, n. 28104, in *Guida dir.*, 2007, 39, p. 78.

¹¹⁷ Cass., Sez. VI, 8.5.2008, n. 24126, in *CED Cass.*, n. 240370. Simile potere di riqualificazione giuridica, accordato dall'art. 521, comma 1, c.p.p., va però esercitato previa instaurazione del contraddittorio tra le parti, secondo l'insegnamento della giurisprudenza dopo il c.d. caso Drassich: sul punto cfr. S. Quattrocchio, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011.

¹¹⁸ Cass., Sez. II, 20.4.2011, n. 29429, in *CED Cass.*, n. 251015.

¹¹⁹ Espressione ricorrente in Cass., Sez. Un., 20.11.1996, n. 23, in *CED Cass.*, n. 206657.

opposte istanze, sembra però al momento appiattita verso la mortificazione della funzione giurisdizionale, sacrificata ad obiettivi di celerità ed efficienza. A fronte di isolate pronunce che invitano il giudice del riesame ad una verifica puntuale e coerente delle concrete risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti¹²⁰, l'insegnamento ormai sclerotizzato nelle massime è quello secondo cui, in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, al giudice è demandata una valutazione sommaria, che non ha per oggetto né la fondatezza dell'accusa, né la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico dell'imputato (ciò che sarebbe ancora accettabile), ma concerne solo l'astratta configurabilità del reato ipotizzato, c.d. *fumus delicti*, con il divieto di compiere valutazioni di merito circa la fondatezza degli elementi di fatto adottati dall'accusa e con la possibilità di rilevare profili di illegittimità solo ove emergenti *ictu oculi*¹²¹.

Analogo bilancio pare si possa trarre anche per il sindacato del Tribunale del riesame in materia di sequestro probatorio. Le Sezioni Unite, nel 2004, avevano affermato che, anche quando ha per oggetto il corpo del reato, il provvedimento di sequestro deve esibire idonea motivazione in ordine al presupposto della finalità perseguita, in concreto, per l'accertamento dei fatti e che, nel caso tale motivazione manchi radicalmente ed il p.m. non si curi di integrarla nemmeno in sede di udienza, il Tribunale del riesame non può supplire di propria iniziativa all'inerzia dell'accusa, disegnando il perimetro delle specifiche finalità del sequestro, ma deve dichiarare la nullità del provvedimento¹²². Gli orientamenti più recenti tendono però ad allontanarsi da tale *dictum*: o surrettiziamente, impoverendo l'ampiezza del sindacato giudiziale, sino a ridurlo a mera verifica dell'astratta sussistenza del reato ipotizzato, sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati¹²³, oppure affermando che, in relazione alle cose che costituiscono il corpo di reato, non è richiesta la dimostrazione della necessità del sequestro in funzione dell'accertamento dei fatti, poiché l'esigenza probatoria del *corpus delicti* sarebbe *in re ipsa*¹²⁴, con deciso ritorno, pertanto, ad affermazioni riconducibili all'orientamento che le Sezioni Unite nel 2004 avevano inteso sconfessare.

¹²⁰ Così, ad esempio, Cass., Sez. V, 15.7.2008, n. 37695, in *CED Cass.*, n. 241632.

¹²¹ Cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. IV, 21.5.2008, n. 23944, in *CED Cass.*, n. 240521; Cass., Sez. I, 11.5.2007, n. 21736, in *CED Cass.*, n. 236474; Cass., Sez. II, 14.2.2007, n. 12906, in *CED Cass.*, n. 236386.

¹²² Cass., Sez. Un., 28.1.2004, n. 5876, in *CED Cass.*, n. 226711 e n. 226712 (fattispecie in tema di truffa relativa alla vendita di un'autovettura), con nota di R. Bricchetti, *Tra pretese lacune legislative e problemi di sintassi le Sezioni Unite optano per la violazione di legge*, in *Guida dir.*, 2004, 9, p. 54.

¹²³ Cass., Sez. V, 18.4.2011, n. 24589, in *CED Cass.*, n. 250397.

¹²⁴ Ad es., Cass., Sez. IV, 15.1.2010, n. 8662, in *CED Cass.*, n. 246850 (fattispecie in tema di sequestro di sostanza stupefacente), nonché Cass., Sez. IV, 2.3.2010, n. 11843, in *CED Cass.*, n. 247039 (fattispecie in tema di sequestro di ciclomotore a seguito di sinistro stradale).

Vanno infine ricordate tre regole specifiche che si impongono al Tribunale del riesame reale.

La prima è che il Tribunale del riesame può pronunciare anche una revoca solo parziale del sequestro: facoltà espressamente accordata dall'art. 324, comma 7, II° periodo, c.p.p.125.

La seconda regola, sempre prevista dall'art. 324, comma 7, II° periodo, c.p.p., è che, anche nei casi in cui il riesame meriti accoglimento, il Tribunale non può disporre la caducazione del vincolo, se le cose oggetto di sequestro rientrano tra quelle previste dall'art. 240, comma 2, c.p.: sono cioè cose delle quali è obbligatoria la confisca in quanto prezzo del reato o cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione od alienazione costituisce reato. L'effetto della regola – che si applica senz'altro al sequestro probatorio, anche ove disposto dalla polizia giudiziaria, in forza del richiamo di cui all'art. 355, comma 3, c.p.p.126 – è di rendere inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione proposta avverso un provvedimento di sequestro delle cose sopra elencate127. Prevedibile l'insorgere di numerose questioni nell'impatto della norma con le ipotesi di confisca previste dalla legislazione speciale. Si è così affermato che il divieto di restituzione in esame non si applica al sequestro preventivo a fini di confisca del veicolo conseguente al reato di guida in stato di ebbrezza128, al sequestro probatorio di un'autocisterna disposto in relazione al reato di trasporto di prodotti sottoposti ad accisa senza la prescritta documentazione129, al sequestro probatorio del fucile, disposto per violazione dei reati in materia di caccia130, al sequestro preventivo di un natante ai fini della confisca obbligatoria prevista in materia doganale131, al sequestro probatorio di un'area adibita a discarica abusiva di rifiuti, disposto in relazione all'ipotesi di reato di cui all'art. 256, comma 1, d.lgs. 3.4.2006, n. 152132 e nemmeno al sequestro degli oggetti destinati al gioco d'azzardo133; si è invece

¹²⁵ Principio valido anche con riferimento ai provvedimenti amministrativi: ad es., ove il sequestro abbia ad oggetto un terreno su cui l'indagato era in procinto di costruire un impianto di distribuzione di carburanti, una palazzina ad uso commerciale e dei parcheggi, in forza di un titolo autorizzativo edilizio che si assume illegittimo, il giudice può revocare il sequestro limitatamente alla parte di terreno relativa alla costruzione dei parcheggi, ove tale intervento edilizio sia assentibile ed estraneo alla contestazione (fattispecie sottesa a Cass., Sez. VI, 19.9.2003, n. 38951, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2327). Cfr. pure Cass., Sez. I, 5.4.1996, n. 2264, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1820, con nota di R. Mendoza.

¹²⁶ Cass., Sez. V, 28.11.2007, n. 46834, in *Guida dir.*, 2008, 7, p. 53.

¹²⁷ Trib. Milano, Sez. XI, 22.9.2008, in *Foro ambr.*, 2008, p. 272.

¹²⁸ Cass., Sez. IV, 12.7.2011, n. 34459, in *Guida dir.*, 2011, 46, p. 95.

¹²⁹ Trib. Verona, Sez. Riesame, 14.5.2010, in *Riv. di giur. ed economia d'az.*, 2010, 7, p. 107, con nota di S. Marcolini.

¹³⁰ Cass., Sez. III, 7.4.2010, n. 18545, in *CED Cass.*, n. 247156.

¹³¹ Cass., Sez. III, 10.10.2008, n. 41200, in *CED Cass.*, n. 241531.

¹³² Cass., Sez. III, 7.11.2007, n. 44279, in *CED Cass.*, n. 238287.

per contro affermato che il divieto di restituzione si applica anche alle ipotesi di confisca obbligatoria previste dall'art. 187 del d.lgs. 24.2.1998, n. 58 (c.d. Testo Unico finanza)¹³⁴.

Ci si deve peraltro chiedere se, nel caso di accoglimento del riesame (con ordinanza *ex se* immediatamente esecutiva), la *res* possa essere sottoposta a nuovo sequestro da parte dell'autorità procedente. La giurisprudenza tende ad ammettere l'emissione di un provvedimento di sequestro, preventivo o probatorio, dopo che un primo analogo provvedimento sia stato revocato, a condizione che la revoca sia stata dichiarata per profili formali o processuali e non sia stata dettata, invece, dall'insussistenza del *fumus delicti*¹³⁵, oppure a condizione che si basi su elementi in precedenza non valutati, anche se già a disposizione dell'accusa¹³⁶.

La terza ed ultima regola specificamente dettata per il riesame in materia di sequestri è quella secondo cui il giudice «nel caso di contestazione della proprietà, rinvia la decisione della controversia al giudice civile, mantenendo nel frattempo il sequestro» (art. 324, comma 8, c.p.p.). La norma ricalca la lettera e lo spirito dell'art. 263, comma 3, c.p.p.¹³⁷. Si è precisato che la contestazione che costituisce il presupposto della norma deve essere effettiva e non meramente potenziale e, quindi, già instaurata oppure instauranda¹³⁸, anche perché, accertata tale contestazione, l'effetto è la nascita dell'obbligo, per il Tribunale, di astenersi dal decidere e di rimettere gli atti al giudice civile per la decisione della relativa controversia, mantenendo nel frattempo il sequestro¹³⁹.

Stefano Marcolini

¹³³ Cass., Sez. III, 11.1.2005, n. 2949, in *CED Cass.*, n. 230868.

¹³⁴ Trib. Milano, Sez. Riesame, 25.10.2007, in *Foro ambr.*, 2007, p. 460.

¹³⁵ Cass., Sez. III, 13.7.2009, n. 39332, in *CED Cass.*, n. 244616; Cass., Sez. III, 22.9.2006, n. 37706, in *CED Cass.*, n. 235249.

¹³⁶ Cass., Sez. III, 5.11.2008, n. 43806, in *CED Cass.*, n. 241415; Cass., Sez. II, 26.6.2008, n. 34607, in *CED Cass.*, n. 240703.

¹³⁷ Su cui cfr. A. Furguele, *Rapporti fra giurisdizione penale e giurisdizione civile in tema di restituzione delle cose sequestrate*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3885. Sul punto cfr. anche M. Garavelli, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, p. 174; Curtotti, *Sulla competenza del giudice per la restituzione delle cose sequestrate*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1021.

¹³⁸ Cass., Sez. III, 11.10.2007, n. 41879, in *CED Cass.*, n. 237940.

¹³⁹ Cass., Sez. VI, 29.3.2006, n. 25046, in *Guida dir.*, 2006, 39, p. 82, che peraltro, contrariamente a quanto affermato dalla giurisprudenza citata alla precedente nota, afferma che l'obbligo di rimessione al giudice civile sorge anche quando la controversia non sia attuale, essendo sufficiente, ai fini della devoluzione del giudizio, la semplice potenzialità di una lite in senso civilistico.