



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
DIPARTIMENTO CESARE BECCARIA
CURRICULUM DIRITTO PROCESSUALE PENALE
Ciclo XXVII

**LE IMPUGNAZIONI NEL MERITO
DELLE CAUTELE PENALI REALI**

Dott.ssa Roberta Mantegazza

Tutore: Prof. Manfredi Bontempelli

Coordinatore del Dottorato: Chiar.mo Prof. Silvio Ferrari

A.A. 2014/2015

Indice – sommario

Introduzione	4
--------------------	---

CAPITOLO I

IL RIESAME

1. Il riesame e la sua collocazione tra i mezzi finalizzati alla revoca dei sequestri.....	7
2. Ulteriore posizionamento del riesame tra i mezzi di impugnazione dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali	12
3. Natura incidentale del procedimento di riesame	20
4. Persone legittimate a proporre riesame. La peculiare natura degli interessi protetti dalla disciplina del riesame.....	29
4.1 La sovrapposizione della legittimazione all’interesse a proporre il riesame nella disciplina del sequestro conservativo.....	37
4.2 Aspetti problematici dell’interesse dell’imputato a proporre il riesame avverso il decreto di sequestro preventivo	42
5. Struttura e funzione del divieto della <i>reformatio in peius</i> nel riesame	47
5.1 Riforma in senso favorevole e conferma previa ridefinizione giuridica del fatto addebitato.....	51
5.2. Riforma in peggio e conferma per “ragioni diverse” da quelle enunciate dal provvedimento impugnato.....	54
6. L’adattamento del principio devolutivo nella disciplina del riesame	60
6.1. I limiti alla cognizione del tribunale del riesame	65

6.2 I limiti decisorii del tribunale del riesame. Profili di incidenza della legge n. 47 del 2015	71
7. Il riesame tra logica di controllo e nuovo giudizio	84
8. L'adattamento delle caratteristiche tipiche del riesame al procedimento <i>ex d.lgs. n. 231/2001</i>	93

CAPITOLO II

L'APPELLO

1. L'appello e la sua collocazione residuale fra i mezzi finalizzati alla restituzione delle cose sottoposte a sequestro preventivo	102
2. Fisionomia funzionale dell'appello proposto dal pubblico ministero....	108
3. Il principio devolutivo nell'appello cautelare reale	117
3.1 L'adattamento del principio della limitata cognizione nell'appello cautelare del pubblico ministero	122
3.2 Limiti cognitivi e ampliamento della base probatoria nell'appello proposto dal pubblico ministero.....	128
4. Il divieto della <i>reformatio in peius</i> nella disciplina dell'appello cautelare.....	138
5. L'appello e la logica del controllo nelle impugnazioni contro i provvedimenti in materia cautelare reale	147
6. Profili dell'appello contro i provvedimenti in materia di sequestro preventivo <i>ex art. 53 d.lgs. n. 231/2001</i>	151

CAPITOLO III

RAPPORTI FRA PROCEDIMENTO DI IMPUGNAZIONE E PROCEDIMENTO DI REVOCA DEL SEQUESTRO

1. Tipi di intersezione tra diversi rimedi	159
2. Diversità di oggetto dei rimedi. Conseguenze in ordine all'ammissibilità della richiesta di revoca in pendenza del giudizio di impugnazione cautelare reale	164
3. Il problema della richiesta di revoca basata sugli stessi motivi dell'impugnazione cautelare	169
4. Impugnazione dei provvedimenti in tema di sequestro in pendenza del procedimento di revoca della cautela reale	178
5. La duplice attivazione di rimedi <i>in idem</i> . Spazi operativi della preclusione nel giudizio cautelare reale.....	181
6. Fatti nuovi e <i>ne bis in idem</i> cautelare	194
7. Interferenze tra impugnazione e revoca nel procedimento penale a carico degli enti.....	200

Introduzione

Il presente lavoro muove dalla constatazione della carenza nella letteratura sul processo penale, di una trattazione organica delle impugnazioni in materia cautelare reale. Ne è scaturita la scelta di indagare questo settore delle impugnazioni penali in modo trasversale, con riguardo sia al tipo di cautela coinvolta (sequestro preventivo e conservativo), sia al tipo di mezzo d'impugnazione proposto. Peraltro, la ricerca coinvolge le sole impugnazioni sul merito dei provvedimenti cautelari reali, con inclusione dei soli mezzi del riesame e dell'appello. Il presente studio non affronta l'analisi del ricorso per cassazione, tenuto conto della specificità dei problemi che la relativa disciplina presenta.

Inoltre, per il ricorso non si pongono quesiti di sorta in ordine alla natura di mezzo di impugnazione, mentre, è noto, è fortemente dibattuto quale fisionomia abbia il riesame, mezzo da sempre incline ad assecondare sia la logica tipica dei gravami, intesi quali strumenti per un "nuovo giudizio" sulla situazione giuridica da accertare, sia – al contempo – la logica tipica dei mezzi d'impugnazione, intesi quali strumenti di controllo del provvedimento, e del relativo accertamento. Dal canto suo l'appello, tradizionalmente inquadrato fra i mezzi d'impugnazione, condivide con il riesame una fisionomia proteiforme. Ciò suggerisce, da un lato, un accostamento fra i due istituti, dall'altro, un approccio attento a valorizzare le differenze di disciplina fra l'appello dell'imputato e l'appello del pubblico ministero.

Sembra utile precisare come il presente lavoro non intenda ricavare le soluzioni normative dei problemi interpretativi posti dalla prassi giudiziaria, da una concezione aprioristica circa la natura dei mezzi d'impugnazione indagati. Al contrario, si è cercato di argomentare ogni soluzione interpretativa alla luce dei dati di legge allestiti dal codice di rito; sulla scia,

peraltro, dell'impostazione metodologica suggerita da autorevole dottrina nello studio dell'appello¹.

Inoltre, l'indagine sulla natura del riesame richiede di essere calibrata alle modifiche normative apportate dalla recente riforma delle misure cautelari (l. 16 aprile 2015, n. 47). L'analisi delle modifiche introdotte con riferimento alla sfera decisoria del giudice del riesame, sembra corroborare l'inquadramento dell'istituto fra i mezzi finalizzati a controllare il provvedimento impugnato, piuttosto che fra i gravami puri. In senso contrario resta peraltro orientata la giurisprudenza dominante, che argomenta sia dalla ritenuta inoperatività in questa sede del principio della parziale devoluzione, sia dalla perdurante vigenza della regola che attribuisce al tribunale del riesame il potere di confermare il provvedimento impugnato *“per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso”* (art. 309 comma 9 c.p.p.). A ben vedere, questi dati normativi non escludono di ricondurre al provvedimento cautelare c.d. *“genetico”*, invece che alla situazione cautelare che vi è sottesa, l'oggetto di accertamento nel giudizio di riesame. D'altra parte, la configurazione del riesame quale mezzo istituzionale di difesa delle libertà costituzionali, fra l'altro improntato al divieto della riforma in peggio della decisione impugnata, suggerisce una chiave di lettura del principio devolutivo che non ne escluda del tutto l'applicazione in questa sede.

La connotazione parzialmente devolutiva dell'appello è stata invece riletta, tra l'altro, alla luce della disciplina del codice di rito relativa al caso dell'appello del pubblico ministero avverso il provvedimento di rigetto della domanda cautelare, situazione che attribuisce al giudice dell'impugnazione il ruolo e i compiti tipici del giudice del provvedimento cautelare (che *dispone* il sequestro). In quest'ottica, influisce sulla natura dell'appello

¹ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969.

l'estensione della cognizione del tribunale alla fattispecie cautelare nella sua interezza, anche al di là dei punti devoluti con l'impugnazione.

Ne deriva una configurazione del principio devolutivo che, piuttosto che derogato, appare – anche per l'appello – peculiarmente declinato.

Ulteriori indicazioni utili a indagare sulla reale natura del riesame e dell'appello si ricavano dall'analisi dei problemi di interferenza fra procedimento d'impugnazione cautelare e procedimento di revoca del sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.).

CAPITOLO I

IL RIESAME

SOMMARIO: 1. Il riesame e la sua collocazione tra i mezzi finalizzati alla revoca dei sequestri. – 2. Ulteriore posizionamento del riesame tra i mezzi di impugnazione dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali. – 3. Natura incidentale del procedimento di riesame. – 4. Persone legittimate a proporre riesame. La peculiare natura degli interessi protetti dalla disciplina del riesame. – 4.1 La sovrapposizione della legittimazione all'interesse a proporre il riesame nella disciplina del sequestro conservativo. – 4.2 Aspetti problematici dell'interesse dell'imputato a proporre il riesame avverso il decreto di sequestro preventivo. – 5. Struttura e funzione del divieto della *reformatio in peius* nel riesame. – 5.1 Riforma in senso favorevole e conferma previa ridefinizione giuridica del fatto addebitato. – 5.2 Riforma in peggio e conferma per "ragioni diverse" da quelle enunciate dal provvedimento impugnato. – 6. L'adattamento del principio devolutivo nella disciplina del riesame. – 6.1. – I limiti alla cognizione del tribunale del riesame. – 6.2. – I limiti decisori del tribunale del riesame. Profili di incidenza della legge n. 47 del 2015 - 7. Il riesame tra logica di controllo e nuovo giudizio. – 8. L'adattamento delle caratteristiche tipiche del riesame al procedimento *ex d.lgs. n. 231/2001*.

1. Il riesame e la sua collocazione tra i mezzi finalizzati alla revoca dei sequestri

I dati normativi imprescindibili per ricostruire la disciplina del riesame contro i sequestri cautelari si ricavano dall'art. 324 c.p.p.². Governando il

² In ordine alla disciplina del riesame dei sequestri v., senza pretese di completezza, N. GALANTINI, sub *artt. 322 e 324*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, 2, 1990, Milano, pp. 285 e pp. 290; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, Milano, 1991, pp. 230 ss.; BANSARDO, *Misure cautelari reali*, in M. CHIAVARIO- E. MARZADURI, *Libertà e cautele nel processo penale*, Torino, 1996, pp. 331 ss.; A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari*, in A. GAITO (a cura di), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Torino, 1998, pp. 896 ss.; E. APRILE, *I procedimenti dinanzi al tribunale della libertà*, Milano, 1999; G. BELLAGAMBA, G. CARITI, *Le impugnazioni dei provvedimenti cautelari personali e reali*, Milano, 1999, pp. 265 ss.; E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003, pp. 653 ss.; R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004; A. FURGUELE, *Il riesame*, in G. SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, vol. II, 2, Torino, 2008, pp. 479 ss.; F. FIORENTIN, *Il riesame*, in G.

procedimento di riesame, questo articolo istituisce un collegamento sistematico con l'omologo istituto che opera per le misure cautelari personali. Infatti, l'art. 324 comma 7 c.p.p. rinvia ai commi 9 e 10 dell'art. 309 c.p.p., con particolare riferimento agli esiti possibili del procedimento di riesame e agli effetti del mancato rispetto dei termini di decisione previsti dallo stesso art. 309 c.p.p.

Inoltre, l'art. 324 comma 7 c.p.p. dispone che “la revoca del decreto di sequestro può essere parziale e non può essere disposta nei casi indicati dall'art. 240 comma 2 del codice penale”. Una disposizione di tenore simile non compare nel quadro della disciplina sul riesame delle ordinanze cautelari personali, se si pensa che tra gli esiti del relativo procedimento (v. il comma 9 dell'art. 309 c.p.p.) sono annoverati l'annullamento, la riforma ovvero la conferma dell'ordinanza oggetto di controllo; esiti, tutti, che, in quanto direttamente richiamati dal comma 7 dell'art. 324 c.p.p., sono parimenti riferibili al riesame in materia di sequestri, ma rispetto ai quali la disposizione da ultimo richiamata aggiunge un *quid pluris*, la “revoca del decreto” con cui è disposta la misura, appunto.

Tale norma, del tutto peculiare nel contesto della disciplina sul riesame, suggerisce un legame fra questo istituto e le vicende “estintive” del sequestro preventivo³. Al riguardo, occorre chiedersi, innanzitutto, se vi sia differenza tra la revoca intesa quale possibile sbocco del procedimento di

SPANGHER – C. SANTORIELLO (a cura di), *Le misure cautelari reali*, II, Torino, 2009, pp. 179 ss. Specificamente, in tema di sequestro conservativo e riesame v., A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, Padova, 1955; E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971; N. GALANTINI, *Sequestro conservativo penale*, in *Ed. XLII*, Milano, 1990, pp. 134 ss.; M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, *Misure cautelari reali*, in *Dig. IV, disc. pen.*, VII, Torino, 1994, pp. 98 ss.; A. BEVERE, *Coercizione reale. Limiti e garanzie*, Milano, 1999; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005; P. GUALTIERI, *Sequestro conservativo*, in G. SPANGHER, *Trattato*, cit., II, 2, Torino, 2008, pp. 343 ss.; F. FIORENTIN, *Il sequestro conservativo*, in F. FIORENTIN – C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali*, in *Le misure cautelari*, II, a cura di G. SPANGHER E C. SANTORIELLO, Torino, 2009, pp. 138 ss.

³ Per il collegamento tra l'istituto della revoca e il concetto di estinzione del sequestro v., ad es., P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, p. 199.

riesame e la revoca prevista dall'art. 321 comma 3 c.p.p.⁴, per il solo sequestro preventivo, anche in rapporto al diverso fenomeno della perdita di efficacia della misura cautelare delineato dall'art. 323 c.p.p.⁵ Inoltre, tenuto conto che la portata della revoca del sequestro preventivo è più ampia di quella del sequestro conservativo⁶, va rilevato come l'art. 324 comma 7 c.p.p. si riferisca alla revoca del “*decreto* di sequestro”.

Il che induce a circoscrivere l'indagine, almeno momentaneamente, alle vicende estintive del sequestro preventivo. Sia la revoca disciplinata dall'art. 321 comma 3 c.p.p. che la revoca, anche parziale, regolata dal comma 7 dell'art. 324 c.p.p. non operano per il sequestro conservativo. A norma dell'art. 317 comma 1 c.p.p., questa misura reale è disposta con *ordinanza*, mentre la revoca di cui al comma 7 dell'art. 324 c.p.p. ha ad oggetto il *decreto* di sequestro⁷.

⁴ In tema di revoca del sequestro preventivo v., senza pretesa di completezza, E. SELVAGGI, *Sub art. 321*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, M. CHIAVARIO (coordinato da), III, Torino, 1990, p. 359; N. GALANTINI, *Sub art. 321*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, cit., pp. 265; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p. 209; F. LATTANZI, *Sub art. 321*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. LATTANZI-E. LUPO (diretta da), IV, 2, F. LATTANZI-M.D. LOSAPIO (a cura di), Milano, 2003, p. 1590; A. CISTERNA, *Sub art. 321*, in *Commentario al codice di procedura penale*, P. M. CORSO (a cura di), Piacenza, 2005, p. 1180; M. GARAVELLI, *Sub art. 321*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, G. CONSO, V. GREVI (a cura di), Padova, 2005, p. 1092; P. GUALTIERI, *Sub art. 321*, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA – G. SPANGHER, Milano, 2007, p. 2843; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, IX ed., 2012, p. 561.

⁵ E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, cit., p. 644; N. GALANTINI, *Sub art. 323*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI, cit., p. 286.

⁶ Per il sequestro conservativo, l'art. 319 c.p.p. prevede una revoca determinata dalla offerta, da parte dell'imputato o del responsabile civile, di una idonea cauzione a garanzia dei crediti di cui all'art. 316 c.p.p. (relativi al pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento, nonché delle garanzie delle obbligazioni civili); v. N. GALANTINI, *Sub art. 319*, cit., 261. Resta tuttavia ferma la revoca del sequestro quale effetto dell'eventuale accoglimento del riesame ai sensi dell'art. 324 c.p.p. (v. art. 318 c.p.p.).

⁷ È stato osservato in dottrina come, per il sequestro conservativo, il giudice del riesame, ove non dichiari inammissibile la richiesta, potrà annullare, riformare o confermare il provvedimento impugnato, mentre la revoca del sequestro, anche in sede cautelare, dovrà ritenersi subordinata, ex art. 319 c.p.p., alla offerta di idonea cauzione da parte dell'imputato o del responsabile civile, v. E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, 2006, p. 590; P. GUALTIERI, *Sequestro conservativo*, in *Prove e misure cautelari*, cit., p. 350; G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, cit. p. 566.

Analoga terminologia compare nella disciplina del sequestro probatorio, per il quale l'art. 257 c.p.p. prevede che "l'imputato, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'art. 324"⁸. La richiesta di riesame è proposta avverso il "decreto di sequestro" probatorio che, d'altra parte, può essere (anche solo parzialmente) revocato all'esito del procedimento di riesame (art. 324 comma 7 c.p.p.).

Riconducibile alle "vicende estintive" del sequestro preventivo, la revoca ex art. 321 comma 3 c.p.p. differisce dalla "perdita di efficacia" della cautela reale causata dalla emissione dei provvedimenti richiamati dall'art. 323 c.p.p.⁹. Su questo secondo versante, il vincolo cessa automaticamente, in base al solo fatto della emissione di una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ancorché soggetta a impugnazione. L'adozione di una decisione riconducibile ai suddetti tipi implica una verifica dell'assenza, in concreto, del pericolo sotteso al provvedimento di sequestro. Non a caso la perdita di efficacia è esclusa, quando il giudice "deve disporre la confisca a norma dell'art. 240 del codice penale" (v. lo stesso art. 323 comma 1 c.p.p.): differentemente dalla cautela ex art. 321 comma 1 c.p.p., il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca (art. 323 commi 2 e 2-bis c.p.p.) non richiede di accertare pericolo alcuno¹⁰.

⁸ In ordine all'istituto dell'art. 257 c.p.p. v., ad es., di recente, M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005, p. 195; M. MONTAGNA, *La ricerca della prova nelle investigazioni di polizia giudiziaria e nelle indagini preliminari*, in *La prova penale*, vol. II, *Il sistema della prova*, A. GAITO (a cura di), Torino, 2008, p. 100; S. RUGGERI, P. MAGGIO, *Il sequestro probatorio*, in *La prova penale*, P. FERRUA-E. MARZADURI-G. SPANGHER (a cura di), Torino, 2013, p. 783.

⁹ In tema di perdita di efficacia del sequestro preventivo, v. N. GALANTINI, sub art. 323, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, E. AMODIO-O DOMINIONI, Milano, 1990, p. 285; P. BALDUCCI, *op. cit.*, p. 216; A. LEPORE, *La restituzione di cose sequestrate con imposizioni di prescrizioni*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 945; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, p. 457; G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, cit. p. 562.

¹⁰ P. BALDUCCI, *op. cit.*, p. 216; E. SELVAGGI, Sub art. 323, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. CHIAVARIO, vol. IV, Torino, 1990, p. 373; A.

Ciò premesso, vi è un profilo che accomuna i tre istituti di cui si discute, revoca *ex art. 321 comma 3*, perdita di efficacia *ex art. 323* e revoca *ex art. 324 comma 7 c.p.p.*: essi producono lo stesso *effetto*, vale a dire il dovere di procedere alla *restituzione* della cosa sequestrata. Il soggetto (a qualsiasi titolo legittimato) che ne era stato privato, ne è reintegrato nel pieno possesso.

Tali fattispecie, pur generando il medesimo effetto restitutorio, risultano diversamente strutturate¹¹. Nel primo caso (art. 321 comma 3 c.p.p.), occorre accertare se “risultino mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1” dello stesso art. 321 c.p.p.; nel secondo (art. 323 c.p.p.), se siano stati emessi i provvedimenti sopra richiamati; nel terzo (art. 324 comma 7 c.p.p.), se vi siano i presupposti per annullare o riformare il provvedimento oggetto di riesame (anche solo parzialmente).

Posto questo profilo comune alle tre ipotesi dal lato degli effetti giuridici, va anche considerato come di “revoca” il legislatore parli solo negli artt. 321 comma 3 e 324 comma 7 c.p.p. Il che autorizza l’interprete ad allontanare il congegno previsto dall’art. 323 c.p.p. dai due istituti anzidetti.

A differenza che nell’art. 323 c.p.p., dove la restituzione discende automaticamente dalla sentenza, negli altri due casi – in questo identicamente strutturati – l’effetto restitutorio dipende da un provvedimento di revoca che è assunto all’esito di una deliberazione giudiziale in ordine alla sussistenza (o permanenza) delle condizioni legittimanti il sequestro preventivo.

Di revoca si parla, dunque, nel caso specifico in cui il giudice procedente (o il pubblico ministero, nelle indagini preliminari) ovvero il tribunale del riesame accertino la carenza, in origine, o il venir meno dei

NENCINI, *Le misure cautelari reali*, in *Quad. C.S.M., Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, I, Roma, 1989, p. 252.

¹¹ M. R. GRADILONE, *Aspetti problematici del rapporto tra richiesta di revoca e richiesta di riesame delle misure cautelari coercitive*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 260.

presupposti del sequestro: in tutti tali casi si passa infatti, necessariamente, attraverso una specifica deliberazione. Questo fattore autorizza un accostamento fra i due istituti, nel più ampio contesto dei mezzi finalizzati alla restituzione delle cose sequestrate.

Va poi osservato quanto segue in ordine a ciò che costituisce oggetto di controllo nel giudizio di riesame e, rispettivamente, nella decisione sulla richiesta a norma dell'art. 321 comma 3 c.p.p. La legge individua, quale *oggetto della revoca*, il “sequestro” nel secondo caso, il “decreto di sequestro”, nel primo. Il che induce a verificare se vi sia o meno una correlazione fra oggetto della valutazione giudiziale ed organo competente ad assumere la decisione. Solo nel procedimento di revoca *ex art.* 321 comma 3 c.p.p. la competenza spetta allo stesso giudice che ha emesso la misura (fermo restando il ruolo del p.m. nella fase preprocessuale). Si ritiene che da ciò si ricavi un ulteriore indizio della peculiare fisionomia del riesame: il controllo ha qui ad oggetto il provvedimento, ciò che suggerisce di proseguire l'analisi collocando l'istituto, altresì, fra i mezzi d'impugnazione.

2. Ulteriore posizionamento del riesame tra i mezzi di impugnazione dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali

Come è noto, nel senso di posizionare il riesame tra i mezzi d'impugnazione depone la rubrica del capo III del titolo II del libro IV, recante, appunto, la disciplina delle “*impugnazioni*” dei sequestri. Nel capo III sono disciplinati il riesame (art. 324 c.p.p.)¹² e il ricorso per cassazione

¹² Norma applicabile – in virtù del rinvio operato, rispettivamente, dall'art. 318 c.p.p. e dall'art. 322 c.p.p. – sia al sequestro conservativo che a quello preventivo.

(art. 325 c.p.p.) contro le ordinanze emesse a norma degli articoli 324 e 322-bis c.p.p. La disciplina dell'appello "*de libertate*" è invece ricompresa nel capo II, con riferimento alle sole ordinanze in materia di sequestro preventivo¹³.

Il suddetto dato normativo, riguardante tanto il sequestro preventivo, quanto il sequestro conservativo¹⁴, se per un verso non esaurisce l'indagine sulla effettiva natura del riesame¹⁵, né, quindi, è dirimente ai fini di collocare tale istituto fra i gravami puri o le azioni d'impugnativa¹⁶, per altro verso, consente di ipotizzare l'esistenza di un collegamento tra la disciplina del riesame e le disposizioni generali sulle impugnazioni (artt. 568 ss. c.p.p.).

¹³ V., in materia, V. SELVAGGI, Sub art. 322 bis, in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1990, p. 235; E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, op. cit., p. 681; G. BELLAGAMBA-G. CARITI, *Le impugnazioni dei provvedimenti cautelari personali e reali*, Milano, 1999, p. 265; E. APRILE, *I procedimenti dinanzi al tribunale delle libertà*, Milano, 1999, p. 299; P. GUALTIERI, sub artt. 321-323, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura), 2001, p. 2076; G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, op. cit., p. 556; A. FURGIUELE, *L'appello cautelare*, in *Trattato di Procedura penale*, G. SPANGHER (diretto da), vol. II, *Le misure cautelari*, A. SCALFATI (a cura di), t. II, p. 541; V. DI NICOLA, P. INDINNIMEO, *L'appello cautelare nel processo penale*, Torino, 2013.

¹⁴ L'art. 324 c.p.p. è richiamato sia dall'art. 318 c.p.p. ("Riesame dell'ordinanza di sequestro conservativo"), sia dall'art. 322 c.p.p. ("Riesame del decreto di sequestro preventivo"), sia dall'art. 257 c.p.p. in tema di sequestro probatorio ("Riesame del decreto di sequestro").

¹⁵ Sul profilo metodologico dell'indagine circa la natura del riesame, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ediz., Milano, 2012, p. 520.

¹⁶ In ordine alla natura giuridica del riesame cfr., con riferimento al codice abrogato ad es., G. ILLUMINATI, Sub art. 7 l. 12 agosto 1982, n. 532, in *Legisl. pen.*, 1983, p. 100; L.F. DI NANNI-G. FUSCO-G. VACCA *Il tribunale delle libertà*, Napoli, 1983, p. 129; M. GRILLI, *Sulla natura giuridica del procedimento di riesame*, in *Giust. pen.*, 1983, III, c. 380; E. MARZADURI, (voce) *Riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale*, in *Noviss. dig. it., App.*, vol. VI, Torino, 1986, p. 785. V., con riferimento al codice vigente, M. FERRAIOLI, *Il riesame dei provvedimenti sulla libertà personale*, Milano, 1989, p. 194; S. GIAMBRUNO, *Spunti per un inquadramento del "riesame" sui provvedimenti cautelari nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1028; T. TREVISSON LUPACCHINI, *Natura del procedimento di riesame*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 661; M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, p. 35; V. MAFFEO, *Sui poteri del giudice del riesame dei provvedimenti cautelari*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1796; R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, p. 2; A. FURGIUELE, *Il riesame*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (diretto da), vol. II, *Prove e misure cautelari*, a cura di A. SCALFATI, t. II, *Le misure cautelari*, Torino, 2008, p. 486; M. FERRAIOLI, *Il riesame anche nel merito. Origine e natura di un rimedio*, Torino, 2012, p. 119.

Un primo profilo di affinità tra il regime delle impugnazioni e quello del riesame si riscontra in materia di sequestro preventivo, sul piano della legittimazione a proporre la richiesta *ex art. 324 c.p.p.*¹⁷. L'art. 322 c.p.p. si allinea agli schemi tipici delle impugnazioni, stabilendo che “*contro il decreto di sequestro emesso dal giudice*” possono chiedere il riesame soltanto “*l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione*”. Sul fronte delle regole generali, l'art. 568 comma 3 c.p.p. prevede che il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce. Il principio di tassatività si manifesta anche nell'art. 322 c.p.p. a differenza di quanto accade per la revoca del sequestro preventivo (l'art. 321 comma 3 attribuisce il potere di richiesta al pubblico ministero e all'“*interessato*”) e per il riesame del sequestro conservativo (che a norma dell'art. 318 c.p.p. può essere chiesto da “*chiunque vi abbia interesse*”)¹⁸.

Ulteriori dati di legge suggeriscono l'accostamento fra il riesame e le impugnazioni ordinarie: rilevano, innanzitutto, le regole sulle modalità e sui termini di presentazione della richiesta. A norma del comma 1 dell'art. 324 c.p.p., l'atto è presentato, nella cancelleria del tribunale competente a decidere, “*entro dieci giorni dalla data di esecuzione del provvedimento che ha disposto il sequestro o dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro*”¹⁹.

¹⁷ Sul tema v., più ampiamente, *infra*, par. 4.

¹⁸ Cfr., sul punto, ad es., P. SPAGNOLO, *Il tribunale delle libertà. Tra normativa nazionale e normativa internazionale*, Milano, 2008, p. 28.

¹⁹ Va, inoltre, considerato il caso in cui il momento della conoscenza sia diverso per l'imputato e per il suo difensore, su cui cfr. Cass., Sez. III, 16 novembre 1995, n. 3009, in *Cass. C.E.D.*, rv. 202793, che afferma quanto segue: «*in materia di misure cautelari, sia in sede di riesame che di appello entrambe le istanze eventualmente proposte dall'indagato e dal suo difensore hanno natura di impugnazione. Ne consegue che, secondo il principio generale affermato dall'art. 585 terzo comma cod. proc. pen. quando la decorrenza dei termini è diversa opera il termine che scade per ultimo*». In senso contrario, v. Cass., Sez. Un., 11 luglio 2006, n. 27777, in *Cass. C.E.D.*, rv. 234216, sul punto, *infra*, § 4.

Il suddetto termine è stabilito a pena di decadenza (v. il rinvio all'art. 585 comma 5 c.p.p., effettuato dall'art. 99 norme att. c.p.p.)²⁰ e risulta contratto rispetto alla disciplina generale di cui al combinato disposto degli artt. 544 e 585 c.p.p., in considerazione della natura incidentale del procedimento di riesame²¹. Questo aspetto tipico delle impugnazioni distingue il procedimento di riesame dal procedimento di revoca, attivabile in ogni tempo²² e salvi, come vedremo²³, gli effetti del c.d. "giudicato cautelare"²⁴.

Inoltre, la richiesta di riesame è presentata nella cancelleria del tribunale indicato dall'art. 324 comma 5 c.p.p., vale a dire il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento, che decide in composizione collegiale²⁵. Come per le impugnazioni, e diversamente dalla revoca (art. 321 comma 3 c.p.p.), competente a decidere sul riesame è un giudice *diverso* da quello che ha emesso il provvedimento.

Alla disciplina generale sulla presentazione dell'impugnazione (art. 582 c.p.p.) rinvia, poi, espressamente l'art. 324 comma 2, primo periodo, c.p.p., con esclusione, peraltro, della possibilità di presentare l'atto nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato (l'art. 582 comma 1, primo periodo, c.p.p. è derogato dall'art. 324 comma 1

²⁰ Cfr., ad es., A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Milano, 2008, p. 711.

²¹ Cfr., *infra*, par. 3.

²² V., *supra*, par. 1.

²³ Sulla incidenza del cd. giudicato cautelare, sia sulla richiesta di revoca *ex art.* 321 comma 3 c.p.p., sia rispetto alle impugnazioni cautelari v. *infra* Capitolo III, § 5 e 6.

²⁴ V., ad es., Cass., Sez. V, 15 febbraio 2012, n. 5959, in *Cass. C.E.D.*, rv. 252151: «*la preclusione derivante da una precedente pronuncia del tribunale del riesame può essere superata quando si prospettino nuovi elementi di valutazione e di inquadramento dei fatti, acquisiti da ulteriori sviluppi delle indagini pur se riguardanti circostanze precedenti alla decisione preclusiva*».

²⁵ In tema di misure cautelari personali, a norma dell'art. 309 comma 7 c.p.p. è competente a decidere il c.d. "tribunale distrettuale", ossia il tribunale in composizione collegiale del luogo nel quale ha sede la corte di appello o la sezione distaccata della corte di appello nella cui circoscrizione è compreso l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza.

c.p.p.). Oltre alle residue previsioni dell'art. 582 comma 1 c.p.p., opera in sede di riesame il regime del comma 2 di questo art.²⁶, con la conseguenza che le parti private e i difensori possono presentare l'atto anche nella cancelleria del tribunale o del giudice di pace del luogo in cui si trovano, se tale luogo è diverso da quello in cui fu emesso il provvedimento²⁷.

Inoltre, il comma 2 dell'art. 324 c.p.p. detta una disciplina speciale per la fase introduttiva del procedimento di riesame: se la richiesta è proposta dall'imputato non detenuto né internato, questi, ove non abbia già dichiarato o eletto domicilio, deve indicare nell'atto il domicilio presso il quale intende

²⁶ V., tuttavia, in senso contrario, ad es., Cass., Sez. IV, 10 luglio 2002, n. 33337, in *Cass. C.E.D.*, rv. 222663, che ha stabilito che «*in tema di misure cautelari reali, la richiesta di riesame deve essere presentata (ex art. 324, commi 1 e 5, cod. proc. pen.) nella cancelleria del Tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento; è, pertanto, inammissibile il gravame presentato nella cancelleria del Tribunale avente sede nel capoluogo del distretto*». In particolare, tale arresto ha chiarito che in materia di misure cautelari reali, il giudice competente per il riesame non è quello corrispondente a quelle personali, che coincide col Tribunale avente sede nel capoluogo del distretto, bensì l'altro operante nel capoluogo di provincia in cui si trova il giudice che ha applicato o convalidato il sequestro, e ciò a mente dell'art. 324, comma 5 cpp. Non solo, ma il gravame dovrebbe essere presentato direttamente presso la cancelleria di quest'ultimo Ufficio ai sensi dell'art. 324, comma 1 stesso codice, non essendo applicabili le norme relative alla presentazione del gravame per le misure coercitive personali di cui agli artt. 582 e 583 del codice di rito. Al riguardo, peraltro, la Corte richiama precedenti decisioni nella quali si era statuito, da un lato, che «*in tema di misure cautelari coercitive la proposizione dell'impugnazione, esattamente qualificata dalla parte come richiesta di riesame, a giudice incompetente, con il conseguente deposito nella cancelleria di quest'ultimo, configura un errore di presentazione dell'impugnazione, che gli artt. 309, comma settimo, 582 e 591 cod. proc. pen. colpiscono con la sanzione della inammissibilità*» (Cass., Sez. IV, 30 dicembre 1996, n. 02921, in *Cass. C.E.D.*, rv. 2066), e dall'altro che «*l'art. 583 cod. proc. pen. non trova applicazione nel procedimento di riesame delle misure cautelari reali, dal momento che il primo comma dell'art. 324 stesso codice dispone che la richiesta di riesame è presentata nella cancelleria del tribunale competente, e il secondo comma rinvia, quanto alle forme relative, all'art. 582, e non anche all'art. 583*». (Cass., Sez. I, 16 giugno 1994, n. 02314, in *Cass. C.E.D.*, rv. 198210, fattispecie in tema di tempestiva spedizione, a mezzo raccomandata, della richiesta di riesame). Il mancato richiamo, in particolare, troverebbe, nella impostazione della Corte, la *ratio* nell'urgenza della definizione del procedimento, dimostrata dall'interesse tutelato dalla legge e dalla connessa brevità dei termini, fissati dai commi terzo e quinto dell'art. 324 c.p.p.. In ordine alla applicabilità dell'art. 582 comma 2 c.p.p. in tema di riesame cautelare reale, v. G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, op. cit., p. 552, in tema di misure cautelari personali, v. A. FURGIUELE, *Il riesame*, op. cit., p. 492 e in giurisprudenza, cfr., Cass., Sez. Un., 18 giugno 1991, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 187922.

²⁷ Cfr., ad es., Cass., Sez. III, 28 ottobre 1997, n. 3516, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 589.

ricevere l'avviso della data fissata per l'udienza (v. il comma 6); in difetto, l'avviso sarà notificato al suo difensore. Se la richiesta è proposta da un'altra persona e questa abbia omissis di dichiarare il proprio domicilio, l'avviso è notificato mediante deposito in cancelleria²⁸.

Non figurano nell'art. 324 c.p.p. ulteriori richiami alla disciplina generale sulle impugnazioni. Ciononostante, dottrina²⁹ e giurisprudenza³⁰ estendono al riesame il regime dell'art. 583 c.p.p., in base al quale le parti e i difensori possono proporre impugnazione avvalendosi delle forme del telegramma e della raccomandata³¹.

Un ulteriore punto di contatto con la disciplina generale delle impugnazioni risulta dal comma 4 dell'art. 324 c.p.p. che prevede, da un lato, la possibilità di una richiesta di riesame immotivata, dall'altro, la facoltà del richiedente di enunciare nuovi motivi davanti al giudice del riesame³². Sotto il primo profilo, la norma³³ deroga alla disciplina generale

²⁸ Il secondo periodo dell'art. 324 comma 2 c.p.p. è stato introdotto dall'art. 18 d. lgs. 14 gennaio 1991, n. 12; modifica resa necessaria – come chiarito dalla Relazione al decreto – in quanto «*in sede di riesame del sequestro, i tribunali incontravano sovente notevoli difficoltà per la notificazione dell'avviso della data fissata per l'udienza, giacché è spesso carente l'indicazione del domicilio della persona che ha proposto la richiesta di riesame*». Cfr. E. SELVAGGI, Sub art. 324, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, *Primo aggiornamento*, Torino, 1993, pp. 239-240; sul punto, cfr., altresì, Cass., Sez. I, 11 dicembre 2002, n. 271, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, p. 333.

²⁹ A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, cit., p. 717. In termini dubitativi, v. R. ADORNO, *op. cit.*, p. 94.

³⁰ Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 230, in *Giur. it.*, 2008, p. 1241, con nota di S. LA ROCCA, *E' ammissibile l'istanza di riesame di "cautele reali" proposta tramite servizio postale*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1241.

³¹ Una diversa conclusione risulterebbe incoerente, in quanto, come è stato sostenuto «*non vi è alcuna ragione di ritenere tassativa la riserva delle forme di cui all'art. 583 c.p.p. all'istanza di riesame per le misure cautelari personali, considerato che anche il termine per proporre il riesame delle misure cautelari reali è tassativo e ridotto rispetto a quello ordinario, e che si tratta di procedimento volto ad instaurare il contraddittorio su una misura ablativa*» (v. Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2007, n. 230, in *Cass. C.E.D.*, rv. 237861).

³² Come prevede lo stesso art. 324 comma 4 c.p.p., di ciò deve essere dato atto a verbale, prima dell'inizio della discussione.

³³ Questo aspetto della disciplina tipizza il riesame, in riferimento sia agli altri mezzi d'impugnazione, sia ai mezzi di controllo dei provvedimenti cautelari reali che non costituiscono impugnazione.

delle impugnazioni prevista dall'art. 581 lett. c) c.p.p. Sotto il secondo profilo, l'art. 324 comma 4 c.p.p. rinvia e, a un tempo, specifica, la disciplina sui motivi nuovi prevista dall'art. 585 comma 4 c.p.p. Si applica, in particolare, la previsione secondo cui "l'inammissibilità dell'impugnazione si estende ai motivi nuovi".

Il regime di celebrazione del procedimento davanti al tribunale, per un verso, corrobora l'inquadramento del riesame fra i mezzi d'impugnazione, per l'altro, allontana il riesame stesso dalla disciplina del procedimento di revoca. L'art. 324 comma 6 c.p.p. rinvia, infatti, alle forme del procedimento camerale previste dall'art. 127 c.p.p., proprio come accade per le decisioni d'appello in camera di consiglio (art. 599 comma 1 c.p.p.) e per il ricorso per cassazione in materia cautelare, personale e reale (artt. 311 e 325 c.p.p.)³⁴. Peraltro, in sede di riesame risulta abbreviato il termine (almeno tre giorni prima) entro il quale l'avviso della data fissata per l'udienza è comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore e a chi ha proposto la richiesta (art. 324 comma 6 c.p.p.)³⁵.

Benché le modalità di celebrazione siano differenti rispetto alla generalità dei casi di impugnazione³⁶, la previsione dell'udienza camerale,

³⁴ Tra i casi in cui il procedimento camerale davanti alla Corte di cassazione non si svolge con le forme previste dall'art. 611 c.p.p. ("senza intervento dei difensori"), bensì con quelle dell'art. 127 c.p.p., sono annoverati, oltre al ricorso in materia cautelare reale e personale *ex* artt. 311 e 325 c.p.p., anche i casi di risoluzione dei conflitti di competenza *ex* art. 32 c.p.p., di decisione sulla dichiarazione di ricasazione *ex* art. 41 comma 3 c.p.p., sulla richiesta di rimessione del processo *ex* art. 48 c.p.p., nonché a seguito di ricorso avverso l'ordinanza di proroga della custodia cautelare *ex* art. 305 c.p.p. Da sottolineare, tuttavia, come una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione abbia chiarito come «*il procedimento in camera di consiglio innanzi alla Corte di cassazione avente ad oggetto i ricorsi ex art. 325 cod. proc. pen. in materia di sequestri deve svolgersi nelle forme del rito "non partecipato" previsto dall'art. 611 cod. proc. pen. e non in quelle di cui all'art. 127 cod. proc. pen.*»; cfr. Cass., Sez. Un., 17 dicembre 2015, n. 51207, in *Cass. C.E.D.*, rv. 265112.

³⁵ V., al riguardo, ad es., R. ADORNO, *op. cit.*, p. 200.

³⁶ Per le quali, come noto, è prevista la celebrazione di una udienza pubblica, salvi i casi specificamente indicati, tra l'altro, dagli artt. 599 c.p.p. per l'appello ("decisioni in camera di consiglio") e 611 c.p.p. per il ricorso per cassazione ("procedimento in camera di consiglio").

oltre a garantire il contraddittorio posticipato³⁷ all'adozione della misura, differisce da quanto previsto dall'art. 321 comma 3 c.p.p. La decisione sulla richiesta di revoca del sequestro preventivo è infatti assunta *inaudita altera parte*.

Nel giudizio di riesame opera, inoltre, il divieto della *reformatio in peius*, come si desume dal rinvio che l'art. 324 comma 7 c.p.p. fa all'art. 309 comma 9, enucleando la tipologia di decisioni adottabili dal tribunale. Il tribunale può annullare il provvedimento cautelare, riformarlo *in senso favorevole* all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle enunciate nel provvedimento medesimo. Il *favor rei* adottato dal legislatore in tale disposizione evoca appunto la regola processuale generale sancita in tema di appello dall'art. 597 comma 3 c.p.p.³⁸.

Ulteriori aspetti tipici delle impugnazioni vivono nel riesame in modo "atipico". Nel procedimento *ex art. 324 c.p.p.* si manifesta l'effetto devolutivo, inteso come trasferimento della cognizione dell'oggetto processuale dal giudice *a quo* al giudice *ad quem*³⁹. Il tribunale può decidere *in melius* "anche per motivi diversi da quelli enunciati" dal richiedente, ma deve valutare i motivi ove proposti. Peraltro, l'art. 309 comma 9 c.p.p. prevede un ampliamento del perimetro di cognizione del tribunale del riesame oltre l'eventuale devoluto (v., più ampiamente, *infra*, par. 6).

Invece, nel giudizio di riesame non opera l'effetto sospensivo delle impugnazioni (art. 588 c.p.p.)⁴⁰. Quale che sia il tipo di sequestro impugnato (probatorio, conservativo o preventivo) "la richiesta di riesame non sospende l'esecuzione" del provvedimento (v. l'art. 257 comma 2 c.p.p., con

³⁷ V. per un approfondimento sul punto, ad es., L. GIULIANI, *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Padova, 2012, p. 38.

³⁸ Sul principio del divieto della *reformatio in peius* si tornerà approfonditamente, *infra*, par. 5.

³⁹ Sul concetto di "devoluzione" v., essenzialmente, G. PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, vol. I, *Le discipline generali*, Milano, 1965, p. 624.

⁴⁰ Sul punto, cfr. F. CORDERO, *op. cit.*, p. 1001.

riferimento al sequestro probatorio, l'art. 318 comma 2 c.p.p., con riferimento al sequestro conservativo, l'art. 322 comma 2 c.p.p., con riferimento al sequestro preventivo). Il che appare coerente alla ulteriore connotazione del riesame come procedimento incidentale.

3. Natura incidentale del procedimento di riesame

Il posizionamento del riesame tra i mezzi di impugnazione non attenua le (non poche) peculiarità della disciplina del procedimento *ex art. 324 c.p.p.*, rispetto alle disposizioni generali sulle impugnazioni. Si delinea, in particolare, la natura incidentale del procedimento *ex art. 324 c.p.p.*

Tipicamente il riesame, inserito nella fase cautelare, costituisce una diramazione dal procedimento principale prevista dal codice di rito per la risoluzione di questioni sorte nel corso del processo, aventi un oggetto diverso dall'accertamento della responsabilità penale⁴¹. L'art. 324 c.p.p. fornisce indicazioni in questo senso, parlando di "*procedimento di riesame*", terminologia estranea alle norme sulle impugnazioni *ex artt. 568 e ss. c.p.p.*, che riguardano un grado del processo di cognizione, avente ad oggetto (in senso lato) l'accertamento della stessa situazione giuridica soggettiva del processo di primo grado.

Il secondo grado di giudizio, avviato con l'impugnazione, infatti non è strumentale al soddisfacimento di *interessi collaterali* (e diversi) rispetto al complesso rapporto principale: al contrario, ne costituisce momento di prosecuzione e definizione, strumentale alla rimozione di una decisione

⁴¹ V., per l'individuazione di questa caratteristica tipica dei procedimenti incidentali, G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, p. 143.

ritenuta ingiusta⁴². La diversità degli interessi perseguiti, rispetto al procedimento principale, profila la *natura incidentale* del riesame⁴³: in questa prospettiva si spiega la definizione di “procedimento” di riesame, profilo che, inoltre, accentua la descritta specialità rispetto alle impugnazioni “ordinarie”.

Il “*procedimento*” di riesame è infatti *eventuale* (in quanto attivabile solo a fronte dell’iniziativa dei soggetti legittimati, portatori di uno specifico interesse) ed *accessorio* (ossia un *quid pluris* volto ad arricchire e diversificare la struttura del procedimento principale)⁴⁴.

Il comma 6 dell’art. 324 c.p.p. conferma poi che “*il procedimento* davanti al tribunale si svolge in camera di consiglio nelle forme previste dall’art. 127 c.p.p.”, estendendo al riesame (pur con delle specificità⁴⁵) la disciplina di semplificazione prevista per le udienze camerale. L’udienza di

⁴² F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ediz., Milano, 2012, p. 983; M. MASSA, *Contributo allo studio dell’appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 22.

⁴³ In giurisprudenza, afferma espressamente la natura incidentale del procedimento di riesame, ad es., Cass., sez. I, 7 luglio 1994, in *Cass. pen.*, 1996, p. 227.

⁴⁴ L. CARLI, *Questioni incidentali (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, pp. 62-63, per il quale «*la materia del processo è costituita da un viluppo di questioni*» in posizioni diverse rispetto al procedere in corso, cosicché «*accanto [a quelle] definibili come “costanti” e “necessarie”, ve ne possono essere anche di “eventuali” ed “accessorie”*». Tra queste ultime, le *questioni incidentali*: quelle, cioè, la cui presenza «*non può mai essere reputata come una condizione indispensabile per l’esistenza del processo, bensì un quid pluris, destinato tutt’al più, ad arricchirne la struttura*». In merito alla struttura del procedimento principale, ed al suo arricchimento, va peraltro distinto il problema delle *questioni incidentali* da quello dei *procedimenti incidentali*: solo questi ultimi costituiscono una diramazione del procedimento principale svolgendosi avanti ad un giudice diverso da quello della cognizione, v. sul tema, A. GAITO, *Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1989, p. 37, il quale – appunto - ferma la distinzione tra “questioni incidentali”, “incidente” e “procedimento incidentale”, nega che la risoluzione di una questione incidentale dia automaticamente vita ad un procedimento incidentale, il quale invece si caratterizza da specifici requisiti formali e sostanziali, primo tra tutti lo “*sdoppiamento soggettivo*”.

⁴⁵ In particolare, a differenza di quanto previsto all’art. 127 comma 1 c.p.p., l’avviso per la fissazione dell’udienza è ridotto a soli tre giorni prima dell’udienza di discussione; d’altra parte la cerchia dei destinatari dell’avviso risulta più circoscritta in tema di riesame, dove l’avviso dell’udienza è “*comunicato al pubblico ministero e notificato al difensore e a chi ha proposto la richiesta*”.

riesame, a differenza di quella in cui si celebra il processo d'impugnazione, si svolge "a porte chiuse"⁴⁶.

Ciò posto, l'art. 324 comma 5 c.p.p. descrive l'elemento normativo maggiormente significativo nell'ottica d'individuare la natura incidentale del procedimento di riesame: a prescindere dallo stato e grado nei quali è emesso il provvedimento ablativo⁴⁷, competente a pronunciarsi sulla richiesta di riesame è sempre il tribunale in composizione collegiale del capoluogo di provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento. Dato, questo ultimo, confermato dal comma 3 dell'art. 324 c.p.p. che prescrive (a prescindere dalla fase del processo principale) alla cancelleria del tribunale provinciale di dare immediato avviso all'autorità giudiziaria procedente, dovendosi intendere il giudice procedente in via principale.

Ne deriva l'autonomia funzionale del tribunale del riesame⁴⁸, confermata anche dalla diversificazione degli strumenti previsti per rimuovere la decisione ingiusta: i mezzi di impugnazione della sentenza e del provvedimento ablativo con la medesima disposto, infatti, percorrono vie autonome ed indipendenti; avverso la decisione cautelare del giudice *procedente* (anche se disposta all'esito del giudizio di cognizione) è comunque "il tribunale delle libertà" a doversi esprimere, e non il giudice di grado superiore. Spunti a sostegno dell'*autonomia*⁴⁹ tra il procedimento

⁴⁶ La trattazione del riesame si svolge dunque senza la presenza del pubblico e con la partecipazione non necessaria del pubblico ministero, dell'indagato e del difensore, che vengono sentiti solo se compaiono.

⁴⁷ R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, p. 121.

⁴⁸ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011, p. 441, F. SIRACUSANO, *Procedimento incidentale de libertate: qualche riflessione sulle deviazioni del procedimento principale*, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 322, S. FURFARO, *L'accertamento dei fatti processuali*, in *La prova penale*, A. GAITO (a cura di), Vol. I, Torino, 2010, p. 387; in tema di appello *de libertate*, v. P. SPAGNOLO, *I poteri cognitivi e decisori del tribunale delle libertà investito dell'appello del pubblico ministero: confini tra devolutum e novum*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2756.

⁴⁹ Per ogni approfondimento in ordine al rapporto tra procedimento principale e procedimento cautelare, v. F. M. IACOVIELLO, *Procedimento penale principale e*

principale ed il procedimento di riesame provengono dalla giurisprudenza⁵⁰ che ha escluso la produzione di effetti nel procedimento principale da parte della nomina – in sede di riesame – del difensore dell’indagato⁵¹.

Inoltre, è stato osservato in dottrina⁵² come l’autonomia del procedimento di riesame risulti in stretta correlazione con la sua tipica funzione di controllo del corretto esercizio della cautela: in linea di

procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione, in Cass. pen., 2008, n. 5, p. 2190.

⁵⁰ Seppur con riferimento al riesame delle misure cautelari personali: cfr. Cass., Sez. II, 14 aprile 1999, n. 4653, in *Cass. C.E.D.*, rv. 213091. V. anche Corte cost., sentenza n. 121 del 2009, in occasione della quale la Corte – nel dichiarare l’illegittimità costituzionale del comma 1 bis dell’art. 405 c.p.p., ha affermato come «*la disposizione censurata pone[ss]e una regola che rovescia il rapporto fisiologico tra procedimento incidentale de libertate e procedimento principale. Sino all’introduzione della nuova norma non si era mai dubitato, in effetti, che la pronuncia emessa in sede cautelare, ancorché all’esito definitivo di una impugnazione, avesse una portata rigorosamente circoscritta al procedimento incidentale de libertate, senza poter vincolare né il pubblico ministero, quanto alle determinazioni relative all’esercizio dell’azione penale né il giudice dell’udienza preliminare, ai fini del rinvio a giudizio né, ancora, il giudice del dibattimento, con riguardo alla decisione sul merito della regiudicanda (si veda, al riguardo, già Corte di cassazione, sezioni unite, 12 ottobre 1993, n. 20). Interferenze tra procedimento cautelare e procedimento principale erano considerate ammissibili solo in direzione inversa, sulla base del cosiddetto principio di assorbimento: nel senso, cioè, che il raggiungimento di certi stadi decisori nel procedimento principale era idoneo ad incidere in modo preclusivo – positivamente o negativamente – sulla verifica del fumus commissi delicti, richiesto ai fini dell’applicazione delle misure cautelari personali (si veda, al riguardo, la sentenza di questa Corte n. 71 del 1996). Il principio di “impermeabilità” del procedimento principale agli esiti del procedimento cautelare ha, in effetti, un preciso fondamento logico-sistematico. Esso non discende, difatti, unicamente dal rilievo che la valutazione operata in un procedimento a cognizione sommaria e a carattere accessorio, quale quello cautelare, non può, in linea logica, condizionare gli sviluppi del procedimento a cognizione piena cui il primo è strumentale. Detto principio rappresenta anche e soprattutto il naturale riflesso dell’impostazione accusatoria del vigente codice di rito, che riserva alla fase processuale l’accertamento della responsabilità dell’imputato. Tale impostazione rinviene oggi un esplicito referente costituzionale nei principi del «giusto processo» enunciati dall’art. 111 Cost., e segnatamente in quello per cui la prova si forma nel contraddittorio tra le parti».*

⁵¹ V., ancora, Cass., Sez. II, 14 aprile 1999, n. 4653, in *Cass. C.E.D.*, rv. 213091, secondo cui «*la nomina del difensore di fiducia fatta dall’indagato per il procedimento incidentale di riesame non dispiega effetto alcuno nel procedimento principale, del tutto autonomo e separato dal primo, non essendone prevista la conoscenza da parte della autorità giudiziaria procedente che viene avvisata della richiesta di riesame ai soli fini della trasmissione degli atti».* In tema v. anche Cass., Sez. Un., 27 giugno 2001, n. 33540, in *Cass. C.E.D.*, rv. 219229, con nota di D. CARCANO, *Pluralità di difensori e relativi avvisi*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 67.

⁵² M. FERRAIOLI, *Il riesame anche nel merito. Origine e natura di un rimedio*, Torino, 2012, p. 119.

principio, l'impermeabilità dei risultati di tale controllo rispetto al procedimento principale deriva dal diverso oggetto della regiudicanda. La (sola) verifica, incidentale, della legale limitazione della libertà economica è piano di valutazione *autonomo* rispetto alla indagine sulla perseguibilità del giudizio di accertamento della responsabilità⁵³. E ciò tanto più in tema di cautele reali, ove non è richiesta la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza⁵⁴, il cui controllo in sede di riesame consentirebbe, al contrario, un potenziale condizionamento in sede di accertamento principale⁵⁵.

In altri termini, a differenza del riesame delle misure personali, sarebbe la carenza, per i sequestri, di valutazioni prognostiche in ordine alla colpevolezza dell'imputato⁵⁶ a confermare la descritta autonomia

⁵³ M. FERRAIOLI, *Il riesame "anche nel merito"*, op. cit., p. 114.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 119, che rileva che «Esistenza di gravi indizi di colpevolezza, ai fini della emissione del provvedimento cautelare, ed esistenza di sufficienti prove di colpevolezza, ai fini della condanna, sono aspetti del medesimo impegno valutativo, che si esprime in termini di rilevanza probatoria del fatto, apprezzabile soggettivamente sia da chi esprime l'una o l'altra decisione, sia da chi è chiamato a controllare, secondo la medesima regola del libero convincimento». L'autrice, riferendosi alle cautele personali prosegue poi l'analisi del tema della autonomia della fase incidentale del riesame affermando che «se questo è l'oggetto del giudizio, e quindi del controllo, si ha bel dire che la valutazione sulla gravità d'indizi di colpevolezza ai fini della privazione della libertà personale, comunque si esprima, non influisce e non refluisce sul giudizio di merito. Vi sarà sempre, con carattere di inevitabilità, un condizionamento dell'atteggiamento mentale del giudice del giudizio per ciò che altri giudici, monocratici o collegiali, hanno ritenuto di affermare nel procedimento de libertate».

⁵⁵ *Ibidem*, p. 119, in particolare, con riferimento alle misure cautelari personali (per le quali il giudice *deve* valutare i gravi indizi di colpevolezza), l'Autrice sottolinea come il carattere incidentale del procedimento di riesame vada escluso per il caso in cui il tribunale fosse autorizzato a rivalutare gli indizi di cui all'art. 273 c.p.p. nella loro consistenza *probatoria*. Ne risulterebbe infatti scalfita la descritta *autonomia* del procedimento di riesame rispetto al giudizio vero e proprio, sede nella quale è riservata al giudice la valutazione – nel contraddittorio delle parti - di rilevanza probatoria dei fatti. In questo caso, infatti, le valutazioni operate in sede di riesame potrebbero, anche solo astrattamente, consentire "indebite interferenze" in punto di *convincimento* del giudice, con la conseguenza che, scemando la autonomia, verrebbe meno la natura incidentale del riesame.

⁵⁶ Anticipando quanto sarà approfondito *infra*, si rileva come la giurisprudenza sia pacifica sul punto: «la verifica delle condizioni di legittimità della misura cautelare da parte del Tribunale del riesame e della corte di cassazione non può tradursi in anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità della persona sottoposta a indagini in ordine al reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale, rimanendo preclusa ogni

strumentale⁵⁷, tanto da doversi escludere la possibilità di interferenze della pronuncia incidentale di riesame con quella principale del giudizio di merito⁵⁸.

In questo senso, le ricadute sul rapporto tra il fenomeno cautelare e il procedimento principale sarebbero (per lo più) circoscritte alle sole misure cautelari personali, per le quali al controllo esercitato dal tribunale del riesame, *ex art. 273 comma 1 bis c.p.p.*, è estesa la *regola di valutazione della prova* prevista all'art. 192 comma 3 e 4 c.p.p. circa i gravi indizi di colpevolezza.

Una omogeneizzazione, questa ultima, che non riguarda il campo applicativo delle misure cautelari reali, la cui adozione mantiene una autonomia più spiccata rispetto al perimetro e alle regole del giudizio principale⁵⁹.

Ciò risulta confermato dall'art. 34 comma 2 c.p.p. come riletto alla luce della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 24 aprile

valutazione in merito alla sussistenza degli indizi di colpevolezza e alla gravità degli stessi» (Cass., Sez. Un., 4 maggio 2000, n. 7, in *Cass. C.E.D.*, rv. 215840).

⁵⁷ Sul punto deve essere tuttavia evidenziata una specifica ipotesi di interferenza ravvisata in dottrina tra il procedimento principale e quello cautelare, anche reale, in tema di misure cautelari disposte dal giudice incompetente; cfr. P. FELICIONI, *Procedimento de libertate e procedimento principale: analisi delle reciproche interferenze tra principio di impermeabilità e principio di preclusione*, in *La giustizia penale differenziata*, A. GAITO, G. SPANGHER (diretto da), V. III, Torino, 2011, p. 577; *ex art. 27 c.p.p.* le misure cautelari disposte da un giudice che, contestualmente o successivamente, si dichiara incompetente cessano di avere effetto se, entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede a norma degli artt. 292, 317 e 321 c.p.p. Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno stabilito che non debba necessariamente esservi identità tra il giudice che ha disposto la misura e quello che si è dichiarato incompetente, con la conseguenza che – anche in tema di sequestri – l'art. 27 c.p.p. si applica anche quando a pronunciarsi sulla competenza sia, non solo il giudice che ha disposto la misura, bensì anche il giudice del riesame, e persino quello del dibattimento (cfr. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 869; Cass., Sez. Un. 12 aprile 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 17; Cass., Sez. Un., 2 aprile 2010, n. 12823, in *Cass. C.E.D.*, rv. 246273).

⁵⁸ Non invece il contrario, se – come visto *supra* par. 1 – *ex art. 323 c.p.p.*, quanto meno con riferimento al sequestro preventivo, la sentenza favorevole all'imputato produce l'effetto della restituzione della cosa sequestrata.

⁵⁹ Cfr. *infra* par. 5.

1996⁶⁰, la cui applicabilità al riesame reale è stata esclusa dalla giurisprudenza⁶¹.

Premesso quanto sopra in ordine all'*autonomia* del riesame rispetto al procedimento principale, resta da chiarire come possano coniugarsi il descritto carattere impugnatorio⁶² del riesame con lo schema del procedimento (cautelare) incidentale, caratterizzato da un vincolo di *accessorietà e strumentalità*⁶³ rispetto a quello celebrato in via principale.

Ed infatti, è stata esclusa in dottrina⁶⁴ la natura impugnatoria dell'incidente processuale, caratterizzato dalla «*diretta relazione con una o più situazioni giuridico-processuali*»⁶⁵, ed espressione di *interessi* convergenti sull'interesse del rapporto principale⁶⁶, ma rispetto ad esso ontologicamente diverso, e in questo senso dunque accessorio.

I descritti interessi, diversi ma convergenti, consentono di ritenere il provvedimento cautelare come appunto connotato da *strumentalità* (intesa

⁶⁰ Decisione con la quale è stata dichiarata la illegittimità comma 2 dell'art. 34 c.p.p. «*nella parte in cui non prevede l'incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice come componente del tribunale del riesame (art. 309 c.p.p.) si sia pronunciato sull'ordinanza che dispone una misura cautelare personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato*», v. Corte cost., 2 aprile 1996, n. 131.

⁶¹ In particolare, è stato precisato che «*il giudice che nel corso delle indagini preliminari abbia emesso un'ordinanza applicativa di una misura cautelare reale può ben partecipare al dibattimento poiché detta misura, al contrario delle misure cautelari personali, non presuppone una valutazione nel merito della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, ma solo la verifica della astratta configurabilità del reato*» (cfr. Cass., Sez. II, 16 gennaio 2007, n. 3539, in Cass. C.E.D., rv. 235628).

⁶² A. BASSI – T.E. EPIDENDIO, op. cit., p. 817.

⁶³ Come acutamente osservato in dottrina (V. E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971, p. 25), già con riferimento al sistema precedente, si è verificato un vero e proprio «*trapianto dei caratteri di strumentalità e provvisorietà dei provvedimenti cautelari nel campo delle cautele patrimoniali penali*».

⁶⁴ G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, p. 35, il quale respinge la teoria formulata da G. LEONE (in *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1937, p. 18), che ammette il carattere di impugnazione di alcuni tra i procedimenti classificati come incidentali (un esempio, secondo l'Autore, sarebbe proprio l'opposizione a sequestro conservativo penale previsto dal previgente codice di rito).

⁶⁵ *Ibidem*, p. 36.

⁶⁶ In questo senso, viene rigettata altresì la teoria della pluralità delle azioni penali proposta da E. MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1934, p. 21, per il quale l'incidente processuale, più che costituire una forma di impugnazione, rappresenta una vera e propria azione penale particolare.

quale *preordinazione*) alla emanazione della sentenza di merito: in tale ottica il sequestro diviene strumento di urgenza per consentire, nel prosieguo, l'accertamento della responsabilità oggetto del giudizio *fondamentale*⁶⁷.

È dunque il profilo “*effettuale*” a venire qui in considerazione: il fenomeno incidentale è una *conseguenza* dell'esercizio dell'azione penale (intesa in senso lato quale istanza di punizione) che «*si rinfrange e si riflette su tutte le parti e per tutti gli interessi che, a causa dell'esercizio della potestà di giustizia, vengono in rilievo*»⁶⁸.

Ne deriva che il riesame è connotato da *autonomia* soggettiva ed oggettiva (rispetto al giudizio di merito) solo sotto il profilo *causale*, mentre dalla prospettiva degli *effetti* sussiste una intima correlazione ed interferenza con il procedimento principale⁶⁹. L'analisi del primo profilo (quello causale) non può dunque prescindere *dall'oggetto*⁷⁰: mentre nel giudizio principale deve essere accertata la fondatezza della imputazione⁷¹, nel procedimento di riesame la sfera di cognizione del giudice può essere correlata – per quanto sopra detto – al *controllo* di un precedente provvedimento ablativo emesso sulla base di precisi requisiti di legge (da qui la natura impugnatoria del riesame).

⁶⁷ *Ibidem*, E. AMODIO, op cit., p. 26.

⁶⁸ G. SABATINI, op. cit., p. 39, il quale ha efficacemente chiarito che «*il principio della polivalenza della azione penale (...) è un effetto dell'esercizio della potestà di giustizia nel processo, un effetto quindi del rapporto processuale*», con la conseguenza che tutti i molteplici interessi riferibili alle parti e derivanti dall'esercizio dell'azione penale aderiscono al rapporto fondamentale e con esso devono coordinarsi.

⁶⁹ Si veda in questo senso, il già accennato art. 323 c.p.p. relativo alla perdita di efficacia del sequestro preventivo nel caso di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

⁷⁰ V. G. SABATINI, op. cit., p. 39, che distingue, proprio sulla base dell'*oggetto* di accertamento, i procedimenti speciali da quelli incidentali, precisando come per i primi «*la specialità non derivi dalla pretesa specialità dell'oggetto del procedimento, ma soltanto dalla sua forma derogativa alla forma ordinaria. Donde la prima conseguenza che si può parlare di procedimento speciale laddove il procedimento avrebbe dovuto essere quello ordinario, ma il legislatore ha ritenuto di regolare un procedimento particolare*», G. SABATINI, op. cit., p. 46.

⁷¹ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 225.

In altri termini, l'art. 324 c.p.p. descrive quelli che la dottrina, «*con molta approssimazione e forzando, a volte, il senso di qualche disposizione normativa*», ha inteso come i caratteri ricorrenti dei procedimenti incidentali: *in primis*, il «*dipartirsi di essi dal solco del procedimento principale*», l'avere, poi questi ultimi (appunto) un *oggetto* di accertamento ed indagine reciprocamente ben distinto, oltre al predisporre il codice un «*apposito congegno processuale*»⁷² per il procedimento incidentale.

Con specifico riferimento al sequestro preventivo, un ulteriore spunto di riflessione può essere individuato nel già accennato raffronto⁷³ tra il procedimento di revoca *ex art.* 321 comma 3 c.p.p. e quello di riesame.

Attesa la natura *non* impugnatoria del procedimento di revoca⁷⁴, il carattere incidentale⁷⁵ è – rispetto allo strumento di cui all'art. 321 comma 3 c.p.p. – inteso in senso pacifico.

Come detto, revoca e riesame sono accomunati sotto il profilo degli *effetti* e distinti sotto il profilo della *struttura* del mezzo di revoca del sequestro, in particolare per quanto concerne l'oggetto e l'organo competente a conoscerne.

Tuttavia, mentre l'oggetto è differente, l'*interesse*, pur distinto, è convergente nella comune tensione verso il provvedimento di revoca: entrambi, si inseriscono nel più ampio procedimento cautelare che prende

⁷² S. FURFARO, *Procedimenti incidentali ed accertamenti complementari: significati, cambiamenti ed evoluzioni dal codice Rocco ad oggi*, in *La giustizia penale differenziata*, (a cura di) F. GIUNCHEDI – C. SANTORIELLO, Torino, 2011, p. 5; L. CARLI, *Questioni incidentali (dir. Proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 62.

⁷³ Cfr. § 1.

⁷⁴ Affermazione sulla quale la giurisprudenza si è, con il tempo, uniformata (per un approfondimento sul punto, cfr. Capitolo III, § 2 e 3).

⁷⁵ Racchiudendo in sé tale procedimento tutti i caratteri tipici del procedimento incidentale enucleati dalla dottrina, cfr. G. SABATINI, *op. cit.*, p. 47: «1) *forma processuale di una vincolazione causale collaterale o secondaria determinata dallo sviluppo della vincolazione fondamentale e principale*; 2) *svolgimento autonomo rispetto al procedimento relativo alla vincolazione fondamentale e principale*; 3) *funzionalmente collegato al procedimento principale* (e ciò nel *presupposto*, nella *causa*, nello *scopo* e nella *destinazione*); 4) *trova il suo fondamento sul principio della polivalenza della azione penale*; 5) *costituisce un dispositivo particolare per la formazione di una situazione preclusiva*».

avvio dalla domanda del pubblico ministero. In questo senso, ambedue si diramano dal procedimento principale e *non* ne condividono la *res judicanda* oggetto dell'azione penale.

La chiave di lettura può essere dunque la seguente: il carattere impugnatorio del riesame ne esclude la natura incidentale *solo* rispetto alla precedente fase del procedimento cautelare stesso (di cui il riesame costituisce appunto fase di controllo), in perfetta adesione a quanto accade – nel procedimento principale – tra il giudizio di appello e quello di primo grado.

Mentre è possibile ipotizzare, in astratto, che il procedimento di revoca *ex art.* 321 comma 3 c.p.p. rappresenti l'incidente processuale della fase cautelare⁷⁶, la natura incidentale del riesame si manifesta soltanto rispetto al procedimento principale.

Esso infatti costituisce, da un lato, momento di controllo (e quindi di impugnazione) del provvedimento di sequestro (non diversamente da quanto accade nel procedimento principale, nel rapporto tra il primo grado e l'appello), e dall'altro fase incidentale rispetto al procedimento principale.

4. Persone legittimate a proporre riesame. La peculiare natura degli interessi protetti dalla disciplina del riesame

Quale strumento di controllo offerto dal legislatore per verificare la legittimità del provvedimento di sequestro, il riesame può essere – come detto – per diversi profili accostato al concetto di impugnazione.

⁷⁶ Ed infatti, il procedimento di cui all'art. 321 comma 3 c.p.p. mentre non ha carattere impugnatorio rispetto alla emissione del provvedimento cautelare (in considerazione *in primis* della carenza di qualsivoglia *devoluzione*), mantiene – anche rispetto alla fase applicativa della misura – tutte le linee fondamentali del procedimento incidentale, cfr. nota 75.

Al fine di confermare o smentire tale affermazione, si tratta di muovere una più approfondita analisi a quei concetti che propriamente costituiscono le regole e i principi dettati dal codice di rito con riferimento alle impugnazioni, disciplinate dal libro IX.

Ciò impone di trattare, in primo luogo, i profili generali della legittimazione e dell'interesse alla attivazione del controllo sulla decisione oggetto di impugnazione, per poi focalizzare l'attenzione sulle modalità (se vi siano) con le quali tali concetti possano coniugarsi al riesame avverso i sequestri.

Se pare corretto ipotizzare che l'indagine sulla legittimazione preceda logicamente quella sull'interesse⁷⁷ anche in tema di riesame, risulta dunque parimenti indispensabile chiarire, preliminarmente, tali concetti.

La legittimazione attiva altro non è se non la *attribuzione legislativa* ad un soggetto o a una categoria di soggetti di una potestà di critica⁷⁸, e dunque - come efficacemente affermato⁷⁹ - una valutazione *aprioristica* del legislatore in ordine alla sussistenza di un interesse a mettere in dubbio la decisione del giudice; essa non è tuttavia, come noto, sufficiente a far ritenere pregevole di considerazione, dunque ammissibile, l'impugnazione stessa, se non dopo aver appurato la consistenza di un interesse ulteriore, questa volta *concreto*.

⁷⁷ Occorre infatti verificare preliminarmente se chi si lamenta del provvedimento abbia effettivamente titolo alla impugnazione: l'ulteriore vaglio sull'interesse in concreto troverà luogo solo a fronte di un esito positivo del primo, v. R. PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civili*, Milano, 1943, p. 151; G. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1937, pp. 298 ss.

⁷⁸ Come ben chiarito in dottrina, la legittimazione coincide con la condizione caratterizzante il soggetto processuale «in conseguenza della valutazione normativa degli interessi regolati», v. G. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Torino, 1948, p. 11.

⁷⁹ C.U DEL POZZO, *Misura dell'interesse ad impugnare*, in *Giust. pen.*, 1954, III, p. 174; C. VALENTINI, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da A. GAITO, vol. I, Torino, 1998, p. 223; D. SIRACUSANO, *I rapporti tra «cassazione» e «rinvio» nel processo penale*, Milano, 1967, p. 134.

L'interesse ad impugnare, dunque, consisterebbe nel «*canone interpretativo, da utilizzare a chiarimento delle norme sulla legittimazione*»⁸⁰.

Sebbene tale definizione sia stata oggetto di ampia critica⁸¹, in quanto penalizzerebbe autonomia e separazione dei due requisiti di ammissibilità di cui si sta discutendo⁸², risulta efficacemente evocativa della loro intima connessione.

Ne deriva un concetto di interesse parametrato non solo al contenuto del diritto alla impugnazione⁸³, ma anche alla valutazione dello scopo o finalità che il “gravame” tende ad ottenere⁸⁴: esso, come vedremo, costituisce un punto cruciale e dirimente nella valutazione di ammissibilità del riesame.

Per il momento, basti osservare come il «*giudizio di relazione*»⁸⁵ tra il soggetto legittimato *ex lege* alla impugnazione e il beneficio in concreto perseguito con la istanza di critica - il suo interesse dunque - imponga preliminarmente di individuare a cosa tenda l'impugnazione.

A tal proposito, vengono in considerazione quelle che in dottrina sono state definite le diverse funzioni dell'interesse ad impugnare: teleologica,

⁸⁰ G. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, p. 289.

⁸¹ V. tra gli altri, GIUS. SABATINI, *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Vol. II, Torino, 1948, p. 174 ss e G. TRANCHINA, *La potestà di impugnare nel processo penale italiano*, Milano, 1970, pp. 56 ss.

⁸² V., tra gli altri, GIUS. SABATINI, *Sul concetto di interesse processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, p. 166, il quale in particolare sottolinea come i concetti di legittimazione ed interesse non possono essere confusi ed avvicinati in quanto il primo appartiene alla statica giuridica, mentre il secondo alla dinamica.

⁸³ C. SAMMARCO, *L'interesse alla impugnazione penale*, in *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, 1957, p. 383, il quale osserva come «*l'interesse che sta alla radice del diritto di impugnazione e ne costituisce il contenuto, è ben diverso da quelli che il legislatore ha collocato accanto ad esso, come un quid estrinseco*».

⁸⁴ V. tra gli altri, G. PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, vol. I, *Le discipline generali*, Milano, 1965, p. 39, A. CRISTIANI, *Contributo alla teoria dell'interesse ad impugnare nel processo penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, Milano, 1965, vol. I, p. 287.

⁸⁵ S. CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2012, p. 89.

eziologica ed economica⁸⁶, quali manifestazioni intrinseche di un comune concetto di *utilità*⁸⁷ cui deve aspirare l'impugnazione. Al contempo, dunque, il requisito processuale dell'interesse deve essere vagliato sotto plurimi aspetti: la essenza di *causa* dell'agire finalizzata alla eliminazione di una posizione processuale *svantaggiosa* e la funzione di *fine*, teleologicamente rivolta a produrre *miglioramenti* giuridicamente apprezzabili.

In tale quadro, si aggiunge poi l'aspetto *economico* dell'interesse⁸⁸, definito come spinta verso un *bene* oggettivamente meritevole di tutela⁸⁹, criterio di valutazione, questo, che è stato autorevolmente descritto in dottrina come quella «*esigenza di giustizia, che sta alla base dei sistemi di controlli [e che] impone anche un'esigenza di economia processuale, la quale bandisce iniziative azzardate o esercizi virtuosistici di applicazione del diritto*»⁹⁰, e che rileva potenzialità selettive delle aspirazioni soggettive rilevanti in capo all'interprete.

Verrebbe in tal senso a delinarsi un concetto di interesse stemperato in senso oggettivo⁹¹, che – guidando l'interprete nella cernita tra le cause e i fini sottesi alle iniziative, pur personali e private, dei soggetti impugnanti –

⁸⁶ *Ibidem*, p. 42.

⁸⁷ L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, p. 333.

⁸⁸ Tale peculiare connotazione dell'interesse evoca, e pare peraltro coerente, anche con il concetto espresso da M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 61, il quale nello studio sulla iniziativa delle parti alla instaurazione del procedimento di appello, chiarisce che «*se l'ordinamento ha rinunciato ad un riesame obbligato del giudizio a prescindere dalla iniziativa del pubblico ministero o dell'imputato, l'ha fatto per mere ragioni di economia*», e tale scelta «*non costituisce un ripiego rispetto alla ipotesi del secondo grado che si instauri senza codesta iniziativa, di cui si possa supporre una maggiore adeguatezza al raggiungimento delle finalità alle quali si è accennato. È vero invece il contrario, in quanto quello che è scontato nella decisione di primo grado non è ovviamente l'errore, bensì semplicemente l'eventualità dell'errore*».

⁸⁹ S. CARNEVALE, op. cit., p. 46.

⁹⁰ M. PISANI, *Le impugnazioni*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, VIII ed., Bologna, 2008, p. 552.

⁹¹ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 96, il quale chiarisce il seguente concetto: «*che l'interesse debba essere oggettivamente rilevante non vuol dire che esso trascenda il soggetto e rilevi solo come interesse pubblico e nella misura in cui corrisponda a quest'interesse*».

espunga dal perimetro di ammissibilità le ragioni puramente individualistiche o non tutelate dall'ordinamento⁹².

In tal senso, e sotto il profilo terminologico, una attenzione particolare deve essere riservata alla valutazione di tale dato di "oggettività": esso non va ricollegato alla ormai superata «*valutazione di corrispondenza tra l'interesse fatto valere dal singolo e l'interesse pubblico ad una più giusta pronuncia*»⁹³, essendo la facoltà del gravame concessa all'imputato e alle altre parti (quanto meno quelle private) nel loro esclusivo interesse⁹⁴, senza consentire indebite «*trasformazioni dell'interesse (...) in un interesse di natura pubblica*»⁹⁵.

Al contrario, la natura obiettiva della valutazione sulla ammissibilità si riconnette intimamente alla descritta essenza economica dell'interesse, e deve essere valutata nel senso di attribuire allo scopo perseguito dall'impugnante una veste di tutela *oggettivamente* prevista dall'ordinamento, in quanto «*se le parti fossero libere di muoversi in qualsiasi senso, e verso qualsiasi meta senza la persecuzione di una certa utilità pratica, il giudizio si trasformerebbe in un'incomposta zuffa o in una vuota accademia*»⁹⁶.

Ciò vale a maggior ragione per il riesame, ove – come vedremo, soprattutto in tema di sequestro conservativo – i profili della aprioristica definizione dei legittimati si intersecano profondamente con quelli della condizione di ammissibilità dell'interesse, e della sua valutazione in concreto.

⁹² A. MARANDOLA, *Le disposizioni generali*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (diretto da), vol. V, *Le impugnazioni*, a cura di G. SPANGHER, Torino, 2009, p. 33.

⁹³ M. PISANI, *Riflessioni sul principio dispositivo nel processo penale di secondo grado*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1959, p. 829.

⁹⁴ GU. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale*, Catania, 1948, p. 62.

⁹⁵ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 93.

⁹⁶ G. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, p. 288.

Anche in tale ottica, risulterà importante affrontare, anche solo accennandone, il tema della natura dell'interesse generalmente riferibile alle impugnazioni, per delinearne – alla luce del dato normativo - lo specifico riferimento allo strumento del riesame, distinguendolo rispetto alla peculiare connotazione del requisito della legittimazione attiva alla richiesta.

Sotto tale primo profilo, quello della legittimazione al riesame appunto, si riscontra una precisa differenziazione a seconda della diversa cautela reale impugnata⁹⁷. L'art. 318 c.p.p., in tema di sequestro conservativo, attribuisce tale facoltà a *chiunque vi abbia interesse*, utilizzando una formula ben più ampia di quella prevista, all'art. 322 c.p.p., per il riesame del sequestro preventivo⁹⁸, che ne restringe l'ambito all'*imputato*, al suo *difensore*, alla *persona alla quale le cose sono state sequestrate e a chi avrebbe diritto alla loro restituzione* (novero di soggetti quasi sovrapponibile – ad eccezione del difensore – a quello previsto *ex art. 257 c.p.p.* per il sequestro probatorio)⁹⁹.

Il dettato normativo consente quindi di individuare un perimetro soggettivo di legittimazione decisamente più ampio per il riesame avverso il sequestro conservativo, dato che nel concetto di *interessato* va ricompreso,

⁹⁷ A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Milano, 2008, p. 678.

⁹⁸ Sul punto, si è discusso ampiamente sulla plausibilità della asimmetria ora descritta, definitiva tollerabile, ma priva di una ragion d'essere, se letta unitamente alla sfera dei soggetti legittimati a proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del tribunale del riesame: l'art. 325 comma individua quali legittimati solo "*l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione*", ricalcando dunque il disposto dell'art. 322 c.p.p.; v. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ediz., Milano, 2012, p. 544, il quale propone una lettura restrittiva dell'art. 318 c.p.p., ed in particolare del sintagma "*chiunque vi abbia interesse*", che, appunto, non potrebbe essere letto che in combinato disposto con l'art. 325 comma 1 c.p.p.

⁹⁹ È stata ritenuta estendibile, pur se non espressamente prevista, anche al difensore dell'indagato / imputato la legittimazione attiva al riesame del sequestro probatorio in considerazione della qualifica processuale, v. A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Milano, 2008, p. 683; sul punto, con particolare riferimento al sequestro conservativo, in giurisprudenza v. Cass., Sez. Un., 11 luglio 2006, n. 27777, in *Cass. C.E.D.*, rv. 234213.

come chiarito in dottrina¹⁰⁰, l'imputato, il suo difensore, il responsabile civile e chi possa vantare in generale un diritto di proprietà o altro diritto reale sui beni sequestrati, oltre a tutti coloro che abbiano ricevuto un pregiudizio dall'adozione del provvedimento cautelare¹⁰¹.

Vediamo dunque come tali concetti risultino peculiarmente declinati in materia di riesame avverso i sequestri.

Un primo aspetto di novità rispetto alla disciplina generale delle impugnazioni di cui all'art. 568 comma 3 c.p.p., sta nel fatto che la legittimazione ad agire non risulta intrinsecamente connessa alla posizione processuale *precedentemente* assunta nel corso del procedimento principale dall'impugnante¹⁰².

Al contrario, nell'ambito della disciplina generale delle impugnazioni, costituisce dato incontrovertibile l'estrema attenzione con cui il legislatore ha *attribuito* il potere di impugnazione alle singole *parti*¹⁰³ del giudizio di primo grado: il pubblico ministero (art. 570 c.p.p.), l'imputato anche per gli interessi civili (artt. 571 e 574 c.p.p.), il responsabile civile, la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria (art. 575 c.p.p.) e la parte civile (art. 576 c.p.p.).

¹⁰⁰ G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, A. BARGI (a cura di), Torino, 2013, p. 565.

¹⁰¹ A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Milano, 2008, p. 688.

¹⁰² La norma richiamata stabilisce che "il diritto di impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo conferisce. Se la legge non distingue tra le diverse parti, tale diritto spetta a ciascuna di esse".

¹⁰³ Sul significato da attribuire al termine *parte*, si veda M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 55, il quale – nell'escludere la possibilità di servirsi del concetto di rapporto giuridico processuale come punto di partenza per il significato dell'appello penale - precisa come per «parti» debbano essere intesi i «soggetti del processo ad esclusione del giudice, principalmente il pubblico ministero e l'imputato. Chiamare entrambi parti, a prescindere da qualsivoglia implicazione dommatica della parola, non pare inesatto e non può generare confusione, quando si sia avvertito che parte qui è soltanto chi senza essere giudice partecipa della vicenda del processo, chi vi è dentro, e non importa che l'uno lo faccia nell'adempimento di un obbligo impostogli dalla sua funzione, l'altro anche quando non può rifiutarsi di parteciparvi».

A ben vedere, peraltro, la rilevanza della pregressa veste processuale quale *input* per il riconoscimento di una posizione qualificata alla attivazione del rimedio, e dunque – appunto - la correlazione tra il ruolo riconosciuto nel processo e la legittimazione attiva all'impugnazione, risulterebbe confermata dal fatto che il medesimo art. 576 comma 2 c.p.p. attribuisce espressamente al querelante i medesimi poteri riservati alla *parte* civile in tema di impugnazione nel solo caso in cui sia intervenuta una condanna del querelante medesimo alle spese e ai danni, a norma dell'art. 542 c.p.p.

In tale caso, quindi, pur non essendo stato formalmente parte nello sviluppo della precedente fase di cognizione, il querelante non costituito parte civile, ma *condannato*, risulta legittimamente inserito nel rapporto processuale, rispetto al quale – a fronte della posizione di svantaggio – viene riconosciuto uno strumento di controllo della bontà della decisione.

In questo modo, la *qualità* di parte processuale diventa, da un lato, criterio di attribuzione della facoltà di attivare il controllo, e dell'altro termine di riferimento per la valutazione in concreto della rilevanza dell'interesse (di parte, appunto) perseguito¹⁰⁴ con l'impugnazione.

Inteso, pertanto, «*il processo penale (...) come conflitto di interessi*», alla determinazione dei quali «*si può arrivare solo riconducendone le specificazioni alla posizione che ciascuna parte occupa nel rapporto sostanziale dedotto nel processo penale*»¹⁰⁵, le interrelazioni tra legittimazione e interesse risultano ancora più evidenti: costituiscono due

¹⁰⁴ Interesse, dunque, come interesse di *parte*, in contrapposizione con quello che fino alla prima metà del secolo scorso era considerata la peculiarità del processo penale, rispetto a quello civile, nell'ambito del quale riconoscere la «*convergenza sostanziale di intenti per l'attuazione della giustizia mascherata dalla contrapposizione delle parti*», v. G. GUARNIERI, *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949, p. 17.

¹⁰⁵ G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 190.

profili di valutazione – seppur autonomi e distinti - di una stessa condizione di partenza, quella di parte processuale¹⁰⁶, appunto.

In tema di riesame dei sequestri tale connessione viene meno¹⁰⁷, essendo al contrario possibile che i soggetti legittimati *ex lege* al riesame intervengano solo *incidentalmente* nel procedimento cautelare, senza assumere, né prima né dopo la conclusione di tale fase, alcuna veste processuale¹⁰⁸.

4.1 La sovrapposizione della legittimazione all'interesse a proporre il riesame nella disciplina del sequestro conservativo

Tale “apertura extra-processuale” appare ancora più marcata per il sequestro conservativo, che non solo può essere disposto esclusivamente ad azione penale già esercitata (in un quadro processuale dunque tendenzialmente già cristallizzato anche sotto il profilo soggettivo), ma rispetto al quale i temi della legittimazione attiva e dell'interesse alla richiesta vengono, come detto, in sostanza, a sovrapporsi: *ex art. 318 c.p.p., “contro l’ordinanza di sequestro conservativo chiunque vi abbia interesse può proporre richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell’art. 324”*.

Il dato normativo, che non consente apparentemente¹⁰⁹ una netta separazione tra le diverse posizioni legittimate alla richiesta, sembra

¹⁰⁶ S. CARNEVALE, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2013, p. 86.

¹⁰⁷ Come vedremo tra poco, il dato normativo esclude la facoltà di richiedere il riesame del provvedimento da parte del pubblico ministero o della persona offesa, il che ci consentirà di inquadrare tale strumento tra i mezzi a pura funzione difensiva.

¹⁰⁸ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al locatario del bene sequestrato: cfr. Cass., Sez. I, 15 gennaio 2001, n. 829, in *Cass. C.E.D.*, rv. 218930.

¹⁰⁹ Se è vero, da un lato, che «*l'interesse sussiste obiettivamente quando la possibilità di modificazione della decisione impugnata corrisponda agli interessi tipici delle parti nel rapporto processuale*», è pure coerente affermare che «*l'interesse non è obiettivamente riscontrabile quando la finalità cui tende la parte con l'impugnazione non corrisponda alla naturale posizione che essa assume nel contrasto processuale*», A.

indicare che il fine (e dunque l'interesse) cui tende il riesame è il comune risultato, *ex artt.* 324 comma 7 e 309 comma 9 c.p.p., dell'annullamento (o al più della riforma) del provvedimento medesimo. La descritta uniformazione di interesse dei soggetti legittimati è anche confermata dalla assenza di un obbligo di allegazione dell'impugnante a sostegno del gravame, strumento che nell'ambito delle impugnazioni in generale agisce, oltre che, lo si vedrà più avanti, da delimitazione del potere cognitivo del giudice, anche da criterio di valutazione in concreto del risultato che la parte tende ad ottenere con la impugnazione di specifici capi e punti della sentenza.

In assenza di una definizione legislativa dei soggetti legittimati *ex lege* *ex art.* 318 c.p.p., la norma consente quindi una riflessione sulla comune posizione di coloro il cui interesse è volto alla eliminazione di una ordinanza dispositiva del sequestro, escludendo da tale novero i portatori di un interesse opposto.

Si tratta di un punto di partenza della analisi sulla natura dell'interesse al riesame che è stato anche confortato dalla Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 424 del 23 dicembre 1998¹¹⁰, la quale ha dichiarato la

CRISTIANI, *Contributo alla teoria dell'interesse ad impugnare nel processo penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, Milano, 1965, vol. I, p. 287.

¹¹⁰ Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 424. La Corte Costituzionale aveva infatti osservato come «*la contestata normativa, inserendosi nel quadro del nuovo sistema di rapporti fra azione civile e azione penale ispirato al "favor separationis", quale corollario del carattere accessorio e subordinato dell'azione civile quando sia esercitata nel processo penale, lascia infatti al danneggiato dal reato la scelta di far valere i propri diritti nella sede propria (e cioè nel processo civile) oppure nel processo penale, previa valutazione comparativa dei relativi vantaggi (tra cui la natura privilegiata, a norma dell'art. 316, comma 4, cod. proc. pen., dei crediti a garanzia dei quali la parte civile abbia chiesto ed ottenuto il sequestro) e svantaggi, quale è certo quello lamentato nel caso. E tuttavia, anche quando il danneggiato abbia optato per il processo penale, il provvedimento di rigetto del richiesto sequestro conservativo, anche se non impugnabile in quella sede, non gli impedisce, ne' in caso di revoca della parte civile (art. 82, comma 2, cod. proc. pen.) ne' in caso di sospensione del processo civile (art. 75, comma 3, cod. proc. pen., ma v. anche l'art. 669-quater cod. proc. civ.) di agire, anche in via cautelare, in sede civile. Pertanto - a parte che l'invocato art. 24, comma primo, Cost. non comporta la garanzia generale del doppio grado di giurisdizione, assicurata dall'art. 111 Cost. solo contro le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale - non sussiste la denunciata violazione del diritto alla*

manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 318, 322-*bis* e 325 c.p.p., sollevata rispetto all'art. 24 Cost., nella parte in cui non è previsto alcun mezzo di impugnazione avverso il provvedimento di diniego del sequestro conservativo in capo alla parte civile che ne abbia fatto richiesta.

Sul punto, si sono inoltre recentemente espresse anche le sezioni unite della Corte di cassazione¹¹¹, che hanno a loro volta escluso la legittimazione attiva della parte civile a proporre non solo la richiesta di riesame avverso l'ordinanza di sequestro conservativo (anche *solo* parzialmente accoglitiva), bensì pure il ricorso per cassazione avverso la decisione del tribunale del riesame che abbia annullato l'ordinanza dispositiva del vincolo conservativo.

Un *revirement* quello del Supremo Collegio, che ha definitivamente sconfessato l'orientamento secondo il quale andrebbe ricompresa nella locuzione “*chiunque vi abbia interesse*” di cui all'art. 318 c.p.p. anche la parte civile, legittimata dunque al riesame dell'ordinanza non pienamente soddisfattiva delle richieste ablative.

Sotto il profilo dell'analisi dell'interesse alla richiesta di riesame contro l'ordinanza di sequestro conservativo, è possibile rinvenire nella decisione sopra richiamata preziosi spunti di riflessione, in particolare nella parte in cui è affermato quanto segue. «*Dall'esame della norma risulta, per altro, evidente che la legittimazione (come non di rado accade nel sistema del codice di rito) viene - ma solo in apparenza - a coincidere tanto con*

tutela giurisdizionale. Né in contrario vale far richiamo al disposto dell'art. 322-bis cod. proc. pen. in base al quale il pubblico ministero può chiedere il riesame del provvedimento di rigetto della istanza di sequestro preventivo, giacché la diversità di disciplina, sul punto, tra i due tipi di sequestro, trova giustificazione negli interessi pubblicistici alla cui tutela è preordinato il sequestro preventivo, rispetto a quelli di natura solo patrimoniale e civilistica che connotano invece in maniera esclusiva il sequestro conservativo, e per cui neppure al pubblico ministero, quando ne abbia fatto a sua volta richiesta, è dato di appellarsi contro».

¹¹¹ Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 47999, in *Cass. C.E.D.*, rv. 260895; per un commento, v. M. ROSATI, *Il “periculum in mora” nel sequestro conservativo penale: finalmente intervengono le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. giust.*, n. 4, 2015, p. 80.

l'interesse sostanziale tanto con l'interesse all'impugnazione inteso come pregiudizio derivante da un provvedimento (sia pure parzialmente) sfavorevole, anche se è il secondo ad assumere qui un effettivo rilievo giuridico, ai sensi dell'art. 568, comma 4, cod. proc. pen. Da tale premessa discende, però, che deve escludersi che la parte civile sia legittimata a richiedere il riesame ex art. 318 cod. proc. pen. La diversa ipotesi prospettata, infatti, a parte i decisivi ostacoli di ordine strutturale¹¹² (...), trascura che il provvedimento di diniego parziale resta pur sempre un provvedimento di diniego, con la conseguenza che - senza che alcun effetto preclusivo possa avverarsi - la parte civile potrà far valere (ma soltanto) davanti al giudice civile la verifica della legittimità di quel diniego».

Il passaggio centrale di tale ragionamento sembra essere costituito dalla distinzione fondamentale espressa dalla Corte tra interesse *sostanziale* e interesse alla *impugnazione*; sembrerebbe voler affermare la Corte: ai fini del riconoscimento di una legittimazione attiva, irrilevante è il dato di fatto che la parte civile sia portatrice di un'istanza *sostanziale* migliorativa della propria posizione, perché ciò che rileva è, appunto, il solo interesse alla *impugnazione* del provvedimento incidentale, ossia, in definitiva, l'interesse *contrario* al vincolo cautelare cui tende il riesame, con esclusione della parte civile dai soggetti *interessati* ex art. 318 c.p.p.

È evidente dunque che la valutazione della natura dell'interesse al riesame contro i sequestri (sia conservativo sia preventivo) passa necessariamente anche attraverso una ulteriore precisazione: quella della posizione assunta, in tale quadro, dal pubblico ministero e dalla parte civile (così come dalla persona offesa).

Infatti, mentre per il sequestro preventivo il dato normativo consente certamente di escludere da tale novero sia il pubblico ministero che la

¹¹² Le ragioni di carattere strutturale che escludono la legittimazione della parte civile sono individuate a pagina 11 della decisione delle sezioni unite penali della Corte di cassazione, nonché affrontate *infra*.

persona offesa e la parte civile¹¹³, per il sequestro conservativo, invece, posta la generica formulazione dell'art. 318 c.p.p. (“*chiunque vi abbia interesse*”), la giurisprudenza, come accennato, non ha assunto sempre una posizione univoca.

Tuttavia, anche alla luce del più recente arresto della sezioni unite penali della Corte di cassazione¹¹⁴, appare coerente sottolineare il dato letterale normativo, in base al quale, per entrambi i sequestri cautelari, deve essere esclusa, una legittimazione attiva in capo a chi, parte civile o pubblico ministero, ha il potere di richiedere al giudice di disporre un sequestro, conservativo o preventivo, rispettivamente *ex art.* 316 e 321 c.p.p..

Il dettato è infatti chiaro: il riesame è concesso “*contro il decreto di sequestro*” (art. 322 c.p.p.) e “*contro l’ordinanza di sequestro conservativo*”. Ne deriva che il riesame può essere esperito solo avverso un provvedimento “*positivo*” che accolga una richiesta cautelare, e non invece nel caso di *rigetto* del sequestro.

Non è consentito, dunque, inglobare nel novero dei soggetti legittimati, i portatori di interessi in antitesi rispetto a quelli che – data la

¹¹³ Salvo naturalmente il caso in cui la persona offesa coincida con il soggetto che ha diritto alla restituzione della cosa sequestrata, v. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, n. 25932, in *Cass. C.E.D.*, rv. 239696.

¹¹⁴ V. in particolare, Cass., Sez. V, 27 maggio 1999, n. 2553, in *Cass. C.E.D.*, rv. 217372; Cass., Sez. IV, 3 novembre 2010, n. 41639, in *Cass. C.E.D.*, rv. 248450; sulla paventata disparità di trattamento tra le parti processuali in tema di riesame, si è – a fronte di numero questioni di legittimità costituzionali sollevate – espressa la Consulta, stabilendo come «*la diversa disciplina [tra sequestro preventivo e conservativo] trova giustificazione nella differente natura fra le due misure, e, in particolare, negli interessi pubblicistici che ispirano il sequestro preventivo, volto alla prevenzione dei reati, rispetto a quelli patrimoniali e civilistici che connotano invece in maniera esclusiva quello conservativo, sicché non irragionevolmente, e senza ledere il principio di parità tra accusa e difesa, il legislatore ha nel primo caso inteso assicurare al pm un mezzo di impugnazione avverso provvedimento negativo [l’appello ex art. 322 bis c.p.p.], escludendolo, invece, in relazione al sequestro conservativo allo stesso pm e alla parte civile, la quale ultima non rimane peraltro sfornita di tutela, potendo far valere le sue ragioni in sede civile*», cfr. *ex multis*, Corte cost., 23 dicembre 1998, nn. 424 e 426.

natura afflittiva della misura cautelare – sono volti a far venir meno il vincolo reale sulla cosa.

Ciò risulta confermato – come accennato - anche dalla lettura del combinato disposto dell'art. 318 c.p.p. (riesame del sequestro conservativo) e dell'art. 325 comma 1 c.p.p. (ricorso per cassazione), che esclude dalla cerchia dei soggetti legittimati a ricorrere alla Suprema Corte, la parte civile che abbia visto revocato il sequestro in sede di riesame¹¹⁵.

Dalla legittimazione attiva al riesame così configurata, non può che discendere un concetto di interesse che, pur se profilo distinto e da vagliare in concreto, si inquadra in tale solco normativo, con la conseguenza che «*il riesame [costituisce] un mezzo pienamente devolutivo predisposto dal legislatore sin al suo inserimento nel regime delle misure cautelari (...) a favore di un soggetto diverso da chi ha attivato la richiesta*»¹¹⁶.

Lo stesso dato normativo, a ben vedere, conforta tale tesi, sol che si abbia riguardo alla paradossale conseguenza della caducazione della misura cui condurrebbe l'applicazione dell'art. 309 comma 10 c.p.p., riferibile al riesame avverso i sequestri a fronte del richiamo espresso da parte dell'art. 324 comma 7 c.p.p.

4.2 Aspetti problematici dell'interesse dell'imputato a proporre il riesame avverso il decreto di sequestro preventivo

Il vaglio dell'interesse a proporre riesame avverso il decreto di sequestro preventivo appare più articolato, rispetto a quello relativo al riesame dell'ordinanza di sequestro conservativo. Come visto, l'art. 322

¹¹⁵ Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 47999, in *Cass. C.E.D.*, rv. 260895.

¹¹⁶ Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 47999, in *Cass. C.E.D.*, rv. 260895, p. 11.

c.p.p. individua espressamente la cerchia dei soggetti legittimati. Ciononostante, si profilano dubbi interpretativi.

Innanzitutto si pone il quesito se la richiesta di riesame dell'indagato, certamente legittimato *ex art. 322 c.p.p.*, sia ammissibile anche laddove il bene sotto sequestro non rientri nella sua titolarità o disponibilità, e debba dunque essere restituito ad altro soggetto.

In altri termini, si tratta di capire se sia necessario, ai fini della ammissibilità della richiesta, la presenza di un interesse concreto alla riconsegna del bene sequestrato, ovvero se permanga comunque in capo all'indagato un *interesse* al riesame, diverso ed ulteriore rispetto allo scopo di guadagnare la restituzione.

Sul punto, la cospicua giurisprudenza di legittimità appare divisa. Secondo la corrente interpretativa più risalente, *«l'interesse alla proposizione della richiesta di riesame di un provvedimento di sequestro preventivo sussiste in capo all'imputato (e all'indagato) pur quando il sequestro abbia ad oggetto beni intestati a terzi, perché l'interesse si misura sulla possibilità del dissequestro, a prescindere dalla spettanza del diritto alla restituzione dei beni»*¹¹⁷: l'interesse indispensabile per proporre la richiesta non andrebbe dunque riferito alla *restituzione della cosa*, bensì alla possibilità che dal riesame derivi, più in generale, la *revoca* del sequestro del bene.

Al contrario, un filone ermeneutico più recente ha stabilito che l'interesse (attuale e concreto) che muove l'ingranaggio giudiziario incidentale debba necessariamente ricondursi al risultato della restituzione del bene, con conseguente inammissibilità del riesame se proposto da soggetto diverso da quello che ne godrebbe¹¹⁸.

Si tratta in altri termini di stabilire se l'utilità cui mira il riesame, quale espressione dell'interesse "all'impugnazione", sia da riferire al reintegro

¹¹⁷ Cass., Sez. II, 14 giugno 2011, n. 32977, in *Cass. C.E.D.*, rv. 251091.

¹¹⁸ Cass., Sez. I, 12 dicembre 2013, n. 7292, in *Cass. C.E.D.*, rv. 259412.

della disponibilità della *res*, ovvero al diritto a vedere annullato – con conseguente revoca del sequestro - il provvedimento ritenuto illegittimo.

Ritorna centrale, dunque, la distinzione concettuale tra revoca del sequestro e restituzione del bene, tema già affrontato *supra* al § 1, chiarendo che la seconda si appalesa quale mero effetto della prima; ed infatti – come detto – mentre la revoca presuppone un vaglio circa la sussistenza (o la permanenza) dei requisiti legittimanti il sequestro, la restituzione del bene costituisce l'effetto della revoca del sequestro o di determinate decisioni quali, ad esempio, la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere *ex art. 323 c.p.p.* Solo all'ottenimento della revoca del provvedimento vincolante si dovrebbe correlare pertanto la analisi dell'interesse rilevante nella sfera giuridica di un soggetto, a prescindere dalla individuazione del legittimo destinatario della restituzione (che infatti esula, *ex art. 324 comma 8 c.p.p.*, dalla sfera di cognizione del giudice penale¹¹⁹). Infatti, oggetto di riesame è il decreto (o l'ordinanza) che ha disposto il sequestro (cfr. artt. 318 e 322 c.p.p.), proprio come, nel procedimento principale, oggetto di appello è la sentenza di primo grado.

Mantenendo il parallelismo, l'interesse dell'appellante non è, propriamente, quello di evitare la esecuzione della pena (effetto della mancata impugnazione della sentenza di primo grado), bensì quello di indurre il giudice superiore ad una modifica favorevole in termini giuridici; allo stesso modo, la restituzione del bene sequestrato costituisce *conseguenza di fatto* della decisione giuridica migliorativa per l'indagato, l'annullamento del provvedimento cautelare, seppur esso non possa godere dei conseguenti effetti pratici.

¹¹⁹ E' noto, infatti, il dettato dell'art. 324 comma 8 c.p.p.: “*il giudice del riesame, nel caso di contestazione della proprietà, rinvia la decisione della controversia al giudice civile, mantenendo il sequestro*”.

È certamente vero, come si è sostenuto in dottrina¹²⁰, che l'interesse deve essere verificato in concreto, in base al *risultato* dell'impugnazione, e non solo sul piano dell'astratto *interesse alla impugnazione*¹²¹, che appiattirebbe – fino a vanificarla – ogni analisi ulteriore rispetto alla presenza di legittimazione.

Tuttavia, la descritta utilità presa di mira non deve essere confusa con i riflessi sostanziali derivanti dalla definizione del *controllo*, che può condurre a molteplici esiti, rispetto ai quali – in tema di sequestro – la *restituzione* del bene costituisce solo un caso esemplificativo.

Altre, e molte, potrebbero essere invece le utilità pratiche derivanti dall'annullamento (o dalla riforma) di un sequestro¹²², in quanto intimamente correlate ad un miglioramento della posizione giuridica di chi richiede il riesame.

Tornando alla ipotesi iniziale, dunque, l'indagato, pur non vantando il diritto alla *restituzione* del bene, potrebbe nel caso concreto ottenere effetti positivi collaterali dalla proposizione del riesame, e ciò in quanto la restituzione del bene ad altro soggetto non farebbe certamente venir meno il dovere (anzi, antecedente logico) da parte del tribunale del riesame del vaglio sui requisiti del sequestro¹²³, *fumus e periculum*.

La distinzione rilevante, dunque, è quella tra interesse quale fine *eziologicamente* volto all'annullamento del sequestro e alla sua revoca, ed

¹²⁰ S. CARNEVALI, *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2013, p. 109.

¹²¹ Sul punto, si veda la risalente contrapposizione di vedute, tra chi sosteneva una nozione sostanziale di utilità, volta ad ottenere modificazioni migliorative nella posizione *giuridica* di chi impugna (v. in tal senso, G. LEONE, *Sistema della impugnazioni penali*, cit., p. 301), e chi – al contrario – attribuiva una portata *processuale* allo scopo del gravame, appunto quello dell'interesse allo svolgimento del controllo giudiziale (v. G. SABATINI, *Sul concetto di interesse processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, p. 164).

¹²² Si tratta di un vaglio che non può essere svolto in termini di astrattezza e generalità, proprio tenuto conto della natura dell'interesse ad impugnare.

¹²³ Ciò risulta certamente coerente laddove si tenga a mente la intima connessione, strumentale e funzionale, da un lato tra *res* e reato, e dall'altro tra l'apposizione incidentale del vincolo reale sulla cosa e l'accertamento del reato stesso nel procedimento principale (comunque tendenzialmente *immune* dalle decisioni in sede cautelare).

interesse quale espressione di una utilità *economica* che ha di mira la *restituzione* di un bene meritevole di tutela, il diritto alla *restituzione*.

Ne deriva, logicamente, che l'interesse dell'indagato che non ha diritto alla restituzione, si coglie nello scopo (o nella funzione del riesame), ossia nell'ottenimento di una pronuncia di *annullamento* o *riforma* del provvedimento ablativo¹²⁴.

Infine anche la possibilità, riconosciuta dall'art. 324, comma 4 c.p.p., della non allegazione dell'errore censurato con la richiesta di riesame porta con sé spunti di riflessione (che saranno approfonditi *infra*) in ordine alla sottile linea di confine tra l'estensione del potere cognitivo del tribunale del riesame, al di là degli eventuali motivi proposti dal richiedente, e la limitazione della sfera decisoria del giudice, nel rispetto del divieto della *reformatio in peius*.

Si può parlare in tale senso di funzione essenzialmente *difensiva* del riesame¹²⁵.

¹²⁴ Nel medesimo solco, va inquadrata la questione del rapporto tra riesame e revoca del sequestro preventivo *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, e nello specifico il caso in cui, in pendenza di una richiesta di riesame, venga disposta la revoca del sequestro *ex art. 321 comma 3 c.p.p.* In particolare, se l'*utile* ottenibile con il riesame si inquadra nella possibilità della revoca del sequestro, quale effetto dell'annullamento del provvedimento ablativo, ne deriva che – ottenuto *ex art. 321 comma 3 c.p.p.* il medesimo risultato – pur permanendo una legittimazione in capo al richiedente, venga meno il relativo interesse, con conseguente dichiarazione di inammissibilità del riesame. Tale impostazione era stata confermata dalla giurisprudenza di legittimità meno recente, la quale – nell'affermare la inammissibilità della richiesta di riesame, seppur avverso una misura cautelare personale – ha stabilito che: «*la cessazione, per qualsiasi causa, dell'efficacia dell'ordinanza impositiva determina l'impossibilità di ravvisare un interesse, che deve essere sempre concreto ed attuale, a rimuovere gli effetti del provvedimento, individuabili nella sottoposizione o, nell'ipotesi della latitanza, nella possibilità di sottoposizione alla misura coercitiva*» (v. *ex multis*, Cass., Sez. II, 7 aprile 1993, n. 1776, in *Cass. C.E.D.*, rv. 193911); per una critica a tale impostazione, v. *infra* Capitolo III.

¹²⁵ Collocato da CORDERO tra i mezzi a pura funzione difensiva, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, p. 518.

5. Struttura e funzione del divieto della *reformatio in peius* nel riesame

Strettamente correlato al tema dell'interesse sotteso alla richiesta di riesame appare quello della applicabilità della regola che vieta la riforma in peggio del provvedimento impugnato avanti al tribunale del riesame.

Tale regola è disciplinata, in via generale per l'appello avverso al sentenza di primo grado, dall'art. 597 comma 3 c.p.p. (“*cognizione del giudice di appello*”), il quale recita: “*quando appellante è il solo imputato, il giudice non può irrogare una pena più grave per specie o quantità, applicare una misura di sicurezza nuova o più grave, prosciogliere l'imputato per una causa meno favorevole*”.

La *ratio* di tale disposizione processuale sembra essere riproposta dal legislatore anche per il procedimento cautelare reale, nella parte in cui l'art. 324 comma 7 c.p.p., rinviando al comma 9 dell'art. 309 c.p.p., autorizza a ritenere che tra i poteri *decisori* del tribunale del riesame in ordine alla “*sorte*” del provvedimento impugnato, vi sia, oltre alla possibilità di annullarlo, anche quella di “*riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati (...)*”¹²⁶.

L'interesse dell'*imputato* risulta dunque ancora una volta centrale, anche a prescindere da chi abbia proposto la richiesta di riesame¹²⁷, nel

¹²⁶ A. GIANNONE, Sub art. 309 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. CHIAVARIO, vol. III, Torino, 1990, p. 271. Va tuttavia rilevato come anche in dottrina (oltre che in giurisprudenza) siano stati sollevati dubbi in ordine alla applicabilità del principio del divieto di *reformatio in peius* al riesame, v. E. ZAPPALÀ, *Le misure cautelari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2011, p. 477, secondo il quale non emergerebbe con sufficiente chiarezza il divieto di modificare il contenuto della misura cautelare in senso più sfavorevole all'imputato, e come – al contrario – la proposizione linguistica successiva rafforzi l'equivoco affermando che “*il tribunale può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati*”.

¹²⁷ Ciò che confermerebbe, dunque, la tesi prospettata nel § precedente in ordine alla portata dell'interesse alla proposizione della richiesta di riesame da parte di un soggetto, l'imputato appunto, che potrebbe non avere diritto alla restituzione.

senso che laddove il tribunale del riesame ritenesse di dover riformare il provvedimento, ciò sarebbe consentito, appunto, *solo* in senso favorevole al prevenuto, dunque nel suo interesse.

Tale lettura si pone in sintonia con la portata della regola processuale generale¹²⁸ in parola, che come detto trova la sua principale definizione nell'art. 597 comma 3 c.p.p.; disposizione normativa che non a caso è rubricata “*cognizione del giudice di appello*”: risulta *ictu oculi* evidente come, anche per la regola generale, il punto di partenza di analisi sia *l'interesse* dell'imputato, nel caso in cui sia l'unico appellante avverso la sentenza di primo grado.

Ciò che viene tutelato attraverso il principio del divieto di *reformatio in peius* è infatti l'interesse *sostanziale* dell'imputato¹²⁹, inteso quale «*aspettativa di una sentenza che migliori la propria situazione nei confronti della decisione di primo grado o comunque non la peggiori*»¹³⁰.

Ne deriva che, in linea generale, quando ad appellare è il solo imputato, l'appello si risolve nella verifica della fondatezza (o meno) dei motivi addotti dall'impugnante: un controllo, dunque, strumentalmente diretto ad accertare in via esclusiva se le lamentele dell'appellante siano fondate, essendo la *cognizione* del giudice di appello appunto circoscritta alle allegazioni proposte con i motivi di impugnazione¹³¹.

¹²⁸ Il divieto è da sempre al centro di un acceso dibattito dottrinale, e da molti osteggiato in quanto ritenuto privo di una vera giustificazione processuale, e caratterizzato da valutazioni di mera politica processuale; v. G. DELITALA, *il divieto della reformatio in peius nel processo penale*, Milano, 1927; M. PISANI, *il divieto della «reformatio in peius» nel processo penale italiano*, Milano, 1967, p. 57.

¹²⁹ Dal quale deve essere dunque distinto il mero *interesse formale*, inteso quale interesse *processuale*, rilevante *ex art.* 568 comma 4 c.p.p., alla messa in moto del procedimento di impugnazione.

¹³⁰ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 135.

¹³¹ Questo ha senso perché in quel caso, nell'appello, ben avrebbe potuto il pubblico ministero impugnare la sentenza, dando atto della sussistenza di un concreto interesse in capo alla pubblica accusa al controllo sul provvedimento impugnato; l'assenza di tale interesse esclude la possibilità stessa della prova della bontà oggettiva del provvedimento impugnato.

Come è stato autorevolmente rilevato¹³², in tale caso, la *cognizione* del giudice di appello, in assenza di una attivazione del pubblico ministero, si incanala infatti, per forza di cose, *in senso unidirezionale* verso la sola conoscibilità delle censure allegate dall'imputato nei propri motivi di appello rispetto alla decisione impugnata: ne deriverebbe una importante connessione tra divieto di *reformatio in peius* e principio devolutivo¹³³.

Si tratta dunque di chiarire se e come la descritta interpretazione¹³⁴ del divieto in parola possa adattarsi al caso del riesame avverso i sequestri.

La peculiarità che si evince dal dato normativo rispetto alla disciplina per il procedimento principale, è la circostanza che il tribunale del riesame possa riformare favorevolmente il provvedimento “*anche per motivi diversi da quelli enunciati*”.

Nello specifico, il collegio non sembrerebbe dunque vincolato alla sola verifica della fondatezza delle lamentele eventualmente proposte dell'imputato¹³⁵, ma potrebbe, per ipotesi, operare una modifica del provvedimento impugnato nell'ottica del *favor rei*, attraverso valutazioni ulteriori e diverse rispetto a quelle fatte valere con la richiesta¹³⁶.

L'obiezione potrebbe essere la seguente: tenuto conto che l'accertamento del tribunale del riesame non è vincolato ai motivi (che

¹³² In tal senso, è stato condivisibilmente affermato che: «*più che non potere peggiorare la situazione dell'appellante, il giudice d'appello non può, quando impugnante è il solo imputato, conoscere degli atti del processo in funzione di una decisione che sia di svantaggio per l'imputato rispetto a quella del primo giudice, non può verificare la sentenza se non per accertare la fondatezza della lagnanza*», v. M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 140.

¹³³ Tema, quello del principio devolutivo, che sarà oggetto di più approfondita trattazione nel § 6.

¹³⁴ Non mancano in dottrina posizioni divergenti sul punto, le quali riconoscono invece nel divieto in parola una limitazione dei poteri *decisori* del giudice, quale implicita conseguenza della previsione normativa, v. N. CARULLI, *I poteri del giudice di appello in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 79, C. U. DEL POZZO, *L'appello nel processo penale*, Torino, 1957, p. 232.

¹³⁵ E ciò a maggior ragione tenendo conto del fatto che, a norma dell'art. 324 comma 4 c.p.p., è espressamente stabilito che “*con la richiesta di riesame possono essere enunciati anche i motivi*”.

¹³⁶ Sul significato e sulle implicazioni del principio del *favor rei*, si veda, G. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968.

possono infatti persino mancare)¹³⁷, la sua *cognizione* si dovrebbe estendere all'intero provvedimento impugnato, con possibilità pertanto di valutarne la “*bontà oggettiva*”¹³⁸, potendo adottare una decisione in astratto peggiorativa per l'imputato¹³⁹.

Tuttavia, tale conclusione dovrebbe ritenersi affrettata (oltre che incoerente con il sistema normativo dettato *ex art.* 324 c.p.p.), sol che si consideri la declinazione dell'interesse dell'imputato rispetto al mezzo¹⁴⁰. Abbiamo già detto infatti che legittimati alla attivazione del riesame sono i soli soggetti perseguenti una comune *utilità*, quella della revoca del vincolo cautelare.

Se è vero dunque che il riesame costituisce un mezzo esclusivamente difensivo¹⁴¹, è altrettanto coerente ritenere che al tribunale adito sia vietato conoscere gli atti in funzione decisoria *in malam partem* e ciò tenuto conto del fatto che – se anche una allegazione da vagliare non c'è – la esclusione della legittimazione a proporre riesame in capo al pubblico ministero preclude *sempre* la possibilità di un vaglio dell'interesse del p.m., e dunque una decisione peggiorativa.

E ciò vale anche laddove il provvedimento ablativo oggetto di riesame sia solo parzialmente accoglitivo della domanda cautelare, e dunque anche nel caso in cui il pubblico ministero avesse in astratto un interesse alla emissione di un provvedimento più gravoso rispetto a quello impugnato dall'indagato: in altri termini, l'impossibilità per l'accusa di attivare tale interesse col mezzo del riesame preclude al tribunale il vaglio del medesimo.

¹³⁷ Tema, questo, che sarà approfondito *infra*, v. § 6.

¹³⁸ Si tratta proprio quella «*oggettiva esattezza della decisione impugnata*» che la dottrina ha escluso nel vaglio del giudice di appello nel caso di impugnazione del solo imputato (v. M. MASSA, *op. cit.*, p. 139).

¹³⁹ Dubbi in tal senso, vengono avanzati – come visto (cfr. nota 125) - da E. ZAPPALÀ, *Le misure cautelari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2011, p. 477.

¹⁴⁰ Cfr. § precedente.

¹⁴¹ F. CORDERO, *op. cit.*, p. 529.

Deve essere altresì considerata, in tale ottica, la natura incidentale del procedimento cautelare e la conseguente struttura “provvisoria” del provvedimento di sequestro impugnato: a differenza di quanto accade nel procedimento principale, ove l’appello ha ad oggetto una vera e propria sentenza¹⁴², costituita di capi e punti (oggetto di devoluzione), il sequestro viene disposto dal giudice mediante il mero vaglio del *fumus* e del *periculum in mora*, come prospettati nella domanda.

Il conseguente (integrale) controllo da parte del tribunale del riesame risulta dunque più agevolmente giustificabile, in quanto finalizzato – appunto *nell’interesse* dell’imputato - a ripristinare una situazione nella quale è mancato ogni precedente contraddittorio, essendo il provvedimento cautelare emesso *inaudita altera parte*¹⁴³.

5.1 Riforma in senso favorevole e conferma previa ridefinizione giuridica del fatto addebitato

Rimane dunque da chiarire che cosa si intenda con la locuzione “*in senso favorevole all’imputato*”.

In assenza di alcuna specificazione normativa, risulterebbe pacifica la facoltà del tribunale del riesame di riformare il provvedimento di sequestro, rendendolo meno gravoso sia in termini di quantificazione (laddove la cautela abbia ad oggetto una somma di denaro ovvero beni infungibili determinati) sia con riguardo alle modalità operative del vincolo ablativo.

¹⁴² Che, infatti, laddove non impugnata sarebbe suscettibile di passare in giudicato.

¹⁴³ In tal senso il divieto in parola opererebbe anche quale garanzia di giurisdizionalizzazione della procedura di applicazione e controllo della misura cautelare, v. D. CARCANO, G. IZZO, *Arresto, fermo e misure coercitive nel nuovo processo penale*, Padova, 1990, p. 179.

È stato infatti affermato anche in dottrina come, «*indipendentemente dalla richiesta di parte, il tribunale della libertà potrà pronunciare un provvedimento più favorevole, non essendogli precluse modifiche in melius*»¹⁴⁴.

Definito l'oggetto della riforma *in melius* per l'imputato – *a contrario* – si tratta di individuare il perimetro del divieto di riforma in peggio.

Il tema è il seguente: il limite di valutazione del tribunale riguarda la sola “consistenza” della misura cautelare applicata dal giudice precedente, ovvero anche ulteriori profili giuridici, quali, ad esempio, la qualificazione giuridica del fatto addebitato in quanto oggetto della domanda (e del procedimento) cautelare?

Mentre per le misure cautelari personali risulta agevole la valutazione circa l'aggravio della misura, enucleando il codice di rito una serie di strumenti di cautela, graduabili a seconda di specifici presupposti applicativi, per le misure cautelari reali appare più complicato; e ciò soprattutto quando ad essere oggetto di sequestro sono ad esempio, come spesso accade, beni immobili o impianti industriali, per natura *res non fungibili*.

Sul punto, il dato normativo non è esplicito, e dunque risulta necessario richiamare, in via sistematica¹⁴⁵, le disposizioni che il legislatore ha dettato in materia di appello *ex art. 597 comma 3 c.p.p.*, dalle quali si evince che – in generale – il divieto di *reformatio in peius* ha ad oggetto la pena (che per specie e quantità non può essere aggravata), le misure di sicurezza, la formula di proscioglimento dell'imputato (che all'esito

¹⁴⁴ P. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà*, Milano, 2008, p. 336.

¹⁴⁵ Deve essere peraltro rilevato come il principio del divieto di riforma in peggio, sia stato, da alcuni, ritenuto principio generale dell'ordinamento (v. M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 177), e da altri considerato quale regola di carattere eccezionale, non estendibile analogicamente a casi diversi dall'appello (v. M. PISANI, *Il divieto della «reformatio in peius» nel processo penale italiano*, Milano, 1967, p. 59).

dell'appello non potrà essere meno favorevole), ed i benefici di legge riconosciuti dal giudice di primo grado.

Al contrario, il giudice dell'appello ha il potere di “*dare al fatto una qualificazione giuridica più grave, purché non venga superata la competenza del giudice di primo grado*”, e sempre fatto salvo il divieto di aggravare la pena¹⁴⁶.

In prima battuta, alla luce di tale spunto normativo, non risulterebbe condivisibile la tesi in base alla quale l'attribuzione, da parte del tribunale del riesame, alla “*fattispecie giudiziale cautelare*” di un *nomen iuris* più grave di quello prospettato dal pubblico ministero aggraverebbe la posizione dell'imputato, determinando una modifica in senso peggiorativo¹⁴⁷. In effetti, come osservato¹⁴⁸, quello della riqualificazione giuridica è un potere connaturato allo *ius dicere*, anche nella fase cautelare coerente con l'art. 597 c.p.p.

Impostazione, questa, che è stata recepita dalla giurisprudenza¹⁴⁹, tanto più considerando come l'addebito cautelare non richieda la redazione, da parte dell'accusa, di un formale capo di imputazione e che l'applicazione

¹⁴⁶ La portata di tale disposto normativo è stata recentemente specificata dalle sezioni unite della Corte di cassazione, le quali si sono pronunciate sul caso, particolarmente complesso, in cui il giudice di rinvio - individuato il reato più grave a norma dell'art. 81 comma 2 c.p., in conformità a quanto stabilito nella sentenza della Corte di cassazione, pronunciata su ricorso del solo imputato - apportò per uno dei reati in continuazione un aumento maggiore della pena rispetto a quello stabilito dal primo giudice, pur non irrogando una pena di entità complessivamente maggiore (cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2014, n. 16208, in *Cass. C.E.D.*, rv. 258652); in particolare, è stato affermato come non violi il divieto di *reformatio in peius* il giudice dell'impugnazione che, nel caso in cui muti la struttura del reato continuato (come avviene se la regiudicanda satellite diventa quella più grave o cambia la qualificazione giuridica di quest'ultima), apportò per uno dei fatti unificati dall'identità del disegno criminoso un aumento maggiore rispetto a quello ritenuto dal primo giudice, pur non irrogando una pena complessivamente maggiore; v. per un approfondimento, C. GABRIELLI, *Dalle sezioni unite alcune precisazioni in tema di reato continuato e divieto di reformatio in peius*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁴⁷ F. VIGGIANO, *Cautele personali e merito*, Padova, 2004, p. 97.

¹⁴⁸ P. SPAGNOLO, op cit., p. 344.

¹⁴⁹ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. II, 29 ottobre 2008, n. 47563, in *Cass. C.E.D.*, rv. 242299.

della misura cautelare reale può prescindere dalla attribuzione del fatto ad un soggetto determinato.

In altri termini, il giudice cautelare risulta vincolato al fatto materiale contestato, ma resta *dominus del nomen iuris* ai fini e per gli effetti del procedimento incidentale¹⁵⁰.

5.2. Riforma in peggio e conferma per “ragioni diverse” da quelle enunciate dal provvedimento impugnato

Profilo più controverso è quello relativo alla locuzione di cui all’art. 309 comma 9 ultimo periodo c.p.p., che attribuisce al tribunale del riesame il potere di *confermare* il provvedimento impugnato “*per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso*”.

Pur trattandosi, in base alla lettera della norma, di una ipotesi di conferma della misura (e non di riforma: esito dell’impugnazione cui è in genere correlato il tema del divieto di *reformatio in peius*), sono evidenti le potenziali ricadute sul piano *sostanziale* rispetto al possibile peggioramento giuridico della posizione dell’indagato, con conseguente elusione del divieto; nello specifico, dirimente appare l’interpretazione del concetto di “*ragioni diverse*”.

Si consideri il caso in cui il tribunale del riesame, pur non ravvisando l’esigenza cautelare ritenuta nel provvedimento, confermi il sequestro sulla scorta di esigenze cautelari diverse da quelle poste a fondamento della decisione del primo giudice.

In questi casi, il tribunale dovrà annullare il provvedimento in quanto carente l’esigenza ritenuta dal precedente giudice, oppure potrà integrare la

¹⁵⁰ M. POLVANI, *Le impugnazioni cautelari, riesame, appello, ricorso per cassazione*, Padova, 1999, p. 58.

motivazione, confermando la decisione, fino al punto di sconvolgerne l'assetto? In altre parole, si tratta di capire se sia possibile riconoscere in capo al tribunale del riesame un autonomo potere di giudizio sul valore di un'esigenza cautelare non richiesta dal pubblico ministero o non riconosciuta dal giudice¹⁵¹.

Sul punto, in tema di sequestro preventivo, la giurisprudenza di legittimità pare avere assunto una posizione complessa.

Da un lato, «*in considerazione della funzione interamente devolutiva dell'istanza di riesame, la quale attribuisce al tribunale il potere di valutare l'intero compendio probatorio di cui dispone, compresi (...) gli eventuali ulteriori contributi versati dalle parti*», si è ritenuto che il tribunale fosse legittimato a sottoporre a nuovo scrutinio l'intero atto di impulso iniziale attivato con la domanda cautelare del pubblico ministero¹⁵². In questo senso, è stato precisato che è «*la domanda cautelare (...) che segna l'ambito della verifica fattuale devoluta al giudice e degli aspetti, perciò, su cui l'interessato ha modo di interloquire*»¹⁵³.

Dall'altro lato, proprio in virtù di tale vincolo, sempre la Corte di cassazione ha escluso che «*in sede di riesame, il sequestro preventivo, richiesto e disposto a fini esclusivamente impeditivi della commissione di ulteriori reati, [possa essere] confermato dal Tribunale sulla base della sua*

¹⁵¹ Come osservato, infatti, «*nonostante la convergenza di dottrina e giurisprudenza, in ordine alla impossibilità di "peggiore" la posizione dell'istante nel giudizio di riesame, c'è semmai da chiedersi se gli ampi poteri cognitivi e decisorii del tribunale non si prestino ad una lettura secondo la quale il giudice del riesame, senza modificare il tipo di cautela applicata, potrebbe adottare una decisione in grado – nel complesso – di aggravare la posizione dell'indagato*»; v. P. SPAGNOLO, op. cit., p. 338. L'Autrice pone appunto, tra le ipotesi di potenziale peggioramento *de facto* della posizione dell'indagato, quella in cui il tribunale confermi la decisione impugnata «*per ragioni diverse*», ove in tale locuzione si ritenesse di ricomprendere anche il caso di conferma della misura sulla base di esigenze cautelari diverse.

¹⁵² Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, n. 25932, in *Cass. C.E.D.*, rv. 239694.

¹⁵³ Cass., Sez. I, 3 giugno 2010, n. 23908, in *Cass. C.E.D.*, rv. 247951.

finalizzazione a garantire la confisca dei proventi del reato, non potendosi ritenere instaurato il contraddittorio in relazione a tale ultima funzione»¹⁵⁴.

L'espressione "ragioni diverse" dovrebbe, dunque, intendersi sinonimo di "esigenze cautelari diverse", laddove le stesse siano però inserite nel ventaglio oggetto di domanda cautelare dalla pubblica accusa, seppur disattese dal giudice che ha applicato la misura¹⁵⁵.

La descritta interpretazione risulta in verità criticabile.

È stato osservato¹⁵⁶ come, soprattutto in materia di misure cautelari personali, la valutazione della diversa esigenza cautelare possa portare con sé un aggravio della misura: si pensi al caso in cui in base a un diverso *presupposto*, il vincolo personale passi dall'essere "a termine" (art. 274 c.p.p. comma 1, lett. a) ad essere temporalmente non definito.

In dottrina¹⁵⁷, per tale motivo, il termine "*diverse ragioni*" è stato interpretato nel senso di escludere la sussistenza di limiti in capo al tribunale del riesame, non tanto con riguardo alla valutazione dei presupposti relativi alla specifica esigenza cautelare, quanto piuttosto con riferimento alle argomentazioni usate dal giudice di prime cure per l'applicazione della cautela.

In altri termini, ritenendo condivisibile tale ultima impostazione, è l'apparato motivazionale che può divergere rispetto a quello del giudice

¹⁵⁴ *Ibidem*, ove a p. 3 è specificato come «*la funzione del sequestro, vuoi impeditivo vuoi a fini di confisca, non cessa di essere quella preventiva, sicché il tribunale del riesame ha senz'altro il potere di confermare il sequestro preventivo, richiesto dal pubblico ministero in relazione a tutte le esigenze cautelari tipiche, motivando la decisione con riguardo ad esigenze diverse da quelle poste dal giudice per le indagini preliminari a fondamento del suo provvedimento, se questo ha fatto in concreto riferimento a talune soltanto delle esigenze cautelari evidenziate dal pubblico ministero*».

¹⁵⁵ Il riferimento alle "diverse esigenze cautelari" deve essere, in questo contesto e a differenza che in tema di misure cautelari personali, inteso con riguardo alle "diverse fattispecie" di sequestro preventivo, previste ai commi 1 e 2 dell'art. 321 c.p.p., le quali presuppongono – appunto – presupposti "cautelari" applicativi differenti.

¹⁵⁶ P. SPAGNOLO, op. cit., p. 339.

¹⁵⁷ A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, op. cit., p. 824; v. *contra* M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, p. 208.

precedente, non la individuazione del presupposto applicativo¹⁵⁸; ciò che può fare il tribunale del riesame è dunque fornire anche una valutazione del fatto diversa da quella rappresentata nel provvedimento impugnato, e ciò in coerenza con gli articoli 318 e 322 c.p.p., che sanciscono la proponibilità del riesame “*anche nel merito*”.

Così inteso, l’inciso “*per ragioni diverse*” risulta decisamente più coerente con il divieto di *reformatio in peius*, in quanto avvicicabile al caso previsto all’art. 597 comma 3 c.p.p., in base al quale “*il giudice non può (...) prosciogliere l’imputato per una causa meno favorevole*”. In entrambi i casi siamo infatti di fronte a una decisione di *conferma*: la misura cautelare reale e la sentenza di proscioglimento con una determinata formula liberatoria; trasponendo in sede cautelare, il parallelismo è immediato: come la causa di assoluzione individuata dal primo giudice non potrà essere peggiorata con la *conferma* dell’assoluzione in sede di appello, egualmente, una volta esclusa in prima battuta dal giudice una determinata esigenza cautelare, essa non potrà essere riabilitata dal tribunale del riesame, se non adottando una decisione peggiorativa.

In tale ottica, il parametro di riferimento, in termini di esigenze cautelari, resterebbe quello ritenuto dal primo giudice, non quello contenuto nella domanda cautelare del pubblico ministero¹⁵⁹.

Diversamente opinando, si porrebbe un insanabile contrasto tra i poteri riconosciuti al tribunale del riesame e l’oggetto del controllo, costituito, sempre *ex artt.* 318 e 322 c.p.p., rispettivamente, dall’ordinanza e dal decreto di sequestro (e non della precedente richiesta cautelare dell’accusa).

¹⁵⁸ P. SPAGNOLO, op. cit., p. 340.

¹⁵⁹ La giurisprudenza esclude tale limitazione (cfr. *ex multis*, Cass. Sez. II, 26 febbraio 2007, n. 12910, in *Cass. C.E.D.*, rv. 236458), ed anche parte della dottrina contrasta tale orientamento (v. nota successiva); tema questo che sarà ad ogni modo approfondito nel § 6 affrontando la cognizione del tribunale del riesame.

In questo senso, il rapporto sostanziale sotteso non sarebbe conoscibile dal tribunale del riesame, se non mediante il filtro della decisione precedente¹⁶⁰.

In altri termini, è vero che il giudice del riesame potrà compiere le verifiche, nel merito, che erano rimesse al giudice competente che ha applicato la misura¹⁶¹. Tuttavia, ciò non significa – in quanto dato non ricavabile da alcuna norma – che esse si estendano all'intero perimetro della domanda cautelare, piuttosto che al contenuto del provvedimento emesso dal giudice.

All'udienza camerale fissata *ex art.* 324 comma 6 c.p.p., ristabilito il contraddittorio tra le parti, potranno emergere elementi di fatto nuovi prima ignoti al primo giudice, valutabili dal tribunale del riesame¹⁶²: in questo senso la misura potrà essere confermata anche per “*ragioni diverse*”, ma non si rinviene alcuna indicazione normativa che consenta la illimitata estensione dell'oggetto del controllo.

E ciò a maggior ragione ricordando quanto si è sopra constatato in tema di circoscrizione *unidirezionale* della cognizione del tribunale del riesame verso l'interesse sostanziale dell'imputato.

¹⁶⁰ In contrasto con tale impostazione, v. A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *op. cit.*, p. 824, ove si ritiene che: «*non sussistendo limiti derivanti dalle argomentazioni usate dal giudice di prime cure, e potendo mancare del tutto i motivi di impugnazione, deve concludersi che la valutazione rimessa al giudice del riesame comprenda il rapporto sostanziale sottostante l'applicazione della misura cautelare e non solo i vizi del provvedimento impugnato, con la conseguenza che il riesame deve considerarsi quale tipico mezzo di gravame*».

¹⁶¹ P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 141, ove, in tema di misure cautelari personali, tra tali verifiche si ricomprendono «*le condizioni di applicabilità delle misure coercitive e interdittive (...), la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza (...), la presenza di almeno una delle esigenze cautelari previste dall'art. 274 c.p.p.; la proporzionalità e l'adeguatezza della misura disposta (...)*». Vedremo nel paragrafo che segue quale è la sfera di cognizione del tribunale del riesame per il controllo sui provvedimenti di sequestro.

¹⁶² Dottrina e giurisprudenza convergono pacificamente su tale punto, essendo espressamente previsto dalla norma che il giudice del riesame decide entro dieci giorni “*anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza*”; per ogni approfondimento sul punto, e per una ricognizione di dottrina e giurisprudenza in ordine alla portata di tale previsione v. *infra* § 6 e 7.

Altrimenti, il principio del divieto della riforma in peggio sarebbe solo apparente, scontrandosi con il dato normativo esplicito della riformabilità (solo) in senso favorevole¹⁶³.

Si può ipotizzare¹⁶⁴, dunque, che il principio della domanda svolga una funzione circoscritta alla fase di emissione della cautela, non invece a quella successiva del controllo¹⁶⁵, anche perché se il giudice del riesame avesse gli stessi poteri attribuiti al giudice che ha emesso la misura - se decidesse dunque *ex novo* sulla richiesta del pubblico ministero (come se la precedente pronuncia non esistesse) - non si spiegherebbe la *ratio* della previsione che esclude un aggravio della misura applicata dal giudice procedente, se contenuta entro i limiti della domanda cautelare.

Per vagliare la bontà del ragionamento, utile appare il parallelismo tra l'istituto della opposizione a decreto penale di condanna¹⁶⁶ e il riesame nel merito. I due casi potrebbero sembrare, *ictu oculi*, molto simili, ma come vedremo non è così.

Da un lato, è vero che la scansione degli atti processuali è corrispondente: in entrambi i casi vi è una domanda del pubblico ministero (la richiesta di emissione del decreto penale di condanna e la richiesta cautelare), un provvedimento del giudice (il decreto penale di condanna e il provvedimento che dispone la misura cautelare, entrambi emessi *inaudita altera parte*) ed infine la possibile attivazione di un rimedio dell'interessato (l'opposizione e la richiesta di riesame).

Dall'altro lato, tuttavia, gli effetti derivanti dalle descritte "impugnazioni" sono diversi: mentre con l'opposizione viene investito un

¹⁶³ È il secondo periodo del comma 9 dell'art. 309 a stabilire infatti che "Il tribunale può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato (...)".

¹⁶⁴ Cfr. *infra* §6.

¹⁶⁵ Il tema potrà essere approfondito nel prossimo paragrafo, parlando della sfera di cognizione del tribunale del riesame e del principio devolutivo.

¹⁶⁶ Istituto rispetto al quale è stata esclusa la operatività del divieto di riforma in peggio, v. M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 188.

giudice che opera una valutazione *ex novo* del fatto, solo dopo aver *revocato* il precedente provvedimento, nel caso del riesame, la revoca non costituisce una fase preliminare al procedimento, bensì – al limite – uno degli sbocchi del medesimo; in altri termini: la decisione con la quale è adottata la misura cautelare non viene revocata ai fini di una rinnovata valutazione del tribunale del riesame, bensì costituisce essa stessa l'oggetto del controllo.

Di rilevanza dirimente appare, in definitiva, l'approfondimento della sfera cognitiva del tribunale del riesame.

6. L'adattamento del principio devolutivo nella disciplina del riesame

Come abbiamo visto, la *ratio* del divieto di *reformatio in peius* è stata spiegata in dottrina alla luce del principio della limitata devoluzione, conservando i due valori processuali una intima connessione¹⁶⁷.

È stato infatti osservato¹⁶⁸ come entrambi tali concetti afferiscano al tema della *cognizione* del giudice dell'impugnazione, e radichino i propri effetti proprio nella limitazione dei relativi poteri.

Per le impugnazioni in generale, dunque, la limitazione «*non scaturisce esclusivamente dalla circoscritta devoluzione, ma consiste, proprio a causa del divieto, nell'impossibilità normativamente stabilita di tentare un'acquisizione che non sia in funzione della verifica dell'errore*»¹⁶⁹.

¹⁶⁷ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 142.

¹⁶⁸ M. MASSA, *op. cit.*, p. 159.

¹⁶⁹ M. MASSA, *op. cit.*, p. 146.

L'errore, e la sua allegazione, diventano con particolare riferimento all'appello contro la sentenza di primo grado il nucleo centrale di valutazione.

Per il riesame, invece, affrontato il tema del divieto¹⁷⁰, si tratta ora di capire se si possa rinvenire una qualche affermazione normativa del principio devolutivo rispetto alla richiesta attivata *ex art.* 324 c.p.p., ed in caso positivo, quali siano le peculiarità di tale applicazione.

Va, dunque, chiarito innanzitutto cosa si debba intendere in generale per principio devolutivo delle impugnazioni.

La devoluzione, quale attribuzione della cognizione ad un giudice superiore, è innanzitutto un effetto costante della proposizione dell'impugnazione¹⁷¹, che si realizza con la consegna, per iniziativa della parte impugnante, del potere di *controllo* del provvedimento emesso dal primo giudice ad uno superiore¹⁷²; «*ciò che può variare è (solo) la latitudine di tale devoluzione*»¹⁷³.

In questo senso, il principio devolutivo diviene rilevante sotto un duplice profilo: da un lato, rispetto alla posizione e ai poteri delle *parti* che, attivando lo strumento di controllo, devolvono ad un giudice superiore la

¹⁷⁰ Cfr. § precedente.

¹⁷¹ U. FERRANTE, *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, Milano, 1962, p. 12; G. BONETTO, *L'appello, Le impugnazioni*, coord. da M. G. AIMONETTO, in *Giur. sist. dir. proc. pen.*, M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (diretta da), Torino, 2005, p. 251; A. MACCHIA, *L'effetto devolutivo dell'impugnazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, p. 248; P. GAETA, A. MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (diretto da), Vol. V, *Le impugnazioni*, G. SPANGHER (a cura di), Torino, 2009, p. 307, ove si chiarisce che «*nei limiti di una definizione generale, dunque, per effetto devolutivo deve intendersi il trasferimento, realizzato attraverso un atto impugnatorio proposto da una delle parti processuali, della cognizione totale o parziale della regidicanda, in capo a un giudice diverso da quello che ha pronunciato il provvedimento impugnato e avente competenza superiore*»; sul punto v. anche, M. BARGIS, *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS (a cura di), VI ed., Padova, 2012, p. 810.

¹⁷² U. FERRANTE, *op. cit.*, p. 28.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 13.

causa, e dall'altro, con riferimento all'*oggetto* del controllo medesimo e alla conseguente posizione del giudice *ad quem*¹⁷⁴.

Di devoluzione il codice di rito si occupa all'art. 597 comma 1 c.p.p., stabilendo che: "*l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti*"; si tratta del noto principio del *tantum devolutum quantum appellatum*¹⁷⁵.

Di limitata devoluzione non si trova invece menzione nella disciplina del riesame cautelare, ed infatti, a differenza di quanto previsto in tema di appello dagli artt. 581 comma 1, lett. c) e 591 comma 1 lett. c) c.p.p., la enunciazione dei motivi con la richiesta di riesame non costituisce condizione di ammissibilità. Al contrario, è l'art. 324 comma 4 c.p.p. a chiarire che "*con la richiesta di riesame possono essere enunciati anche i motivi*" (v. anche l'art. 309 comma 6 c.p.p.).

La portata al contempo soggettiva ed oggettiva del principio devolutivo, ha peraltro indotto la dottrina allo studio del tema come correlato al principio dispositivo delle parti, le quali sarebbero così in grado

¹⁷⁴ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 109.

¹⁷⁵ Deve essere incidentalmente osservato come il principio della parziale devoluzione abbia indotto parte della dottrina processual-penalistica a ritenere vigente, anche nel sistema della procedura penale, il principio dispositivo, quale espressione del potere delle parti di *limitare* l'oggetto del procedimento di appello; v. C. MASSA, *Il principio dispositivo nel processo penale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1961, p. 404, il quale ha infatti sostenuto che: «*l'ordinamento processuale penale, come lascia le parti libere di richiedere l'intervento del giudice dell'impugnazione e ricollega a una loro manifestazione di volontà la messa in moto del congegno processuale dell'impugnazione e l'ulteriore sviluppo dell'impugnazione, così accorda alle stesse il potere di delimitare con i motivi l'indagine del giudice delle impugnazioni. È questa una ulteriore proiezione del principio dispositivo accordato alle parti, che costituisce un limite ai poteri di cognizione del giudice dell'impugnazione, in quanto essendo accordata alle parti la possibilità di determinare i punti della decisione da sottoporre al giudice, resta vietato al giudicante di decidere su quei punti non investiti dai motivi posti a sostegno dell'impugnazione*». Tale interpretazione è stata criticata da altra parte della dottrina, la quale – evidenziando la incompatibilità ontologica della *disponibilità* in capo al pubblico ministero – ha invece ammesso la sola possibilità che il principio dispositivo operi con riferimento alla posizione dell'imputato, correlandolo alla natura sostanziale dell'interesse dal medesimo fatto valere con l'impugnazione; v. M. MASSA, *op. cit.*, p. 117; con riferimento al vigente codice di procedura penale, v., P. GAETA, A. MACCHIA, *L'appello*, *op. cit.*, p. 335.

di *disporre* – con i propri motivi – dei confini del giudizio di impugnazione¹⁷⁶.

È dunque qui, che i due rami – soggettivo ed oggettivo – vengono a confluire: sarebbe il potere della parte impugnante a delimitare la cognizione del giudice superiore, circoscrivendo l'ambito del controllo.

Un potere dispositivo così inteso verrebbe meno per il riesame, “storicamente” classificato da più parti¹⁷⁷ quale mezzo di gravame puro, devolvendo la richiesta *ex art. 324 c.p.p.* al secondo giudice l'intera *res iudicanda*¹⁷⁸, a prescindere dagli eventuali motivi presentati.

Sulla base di queste premesse, è stato affermato che, nel riesame delle misure cautelari, «*non interessa quel che l'impugnante chiede o come lo motivi; la decisione anteriore scade a precedente storico, dissolta dall'impugnante; il caso va giudicato ex novo*»¹⁷⁹.

Il dato normativo che rende meramente facoltativa la proposizione di motivi a supporto della richiesta *ex art. 324 c.p.p.*, risulterebbe di per sé significativo di una carenza in senso assoluto del principio devolutivo.

¹⁷⁶ G. LEONE, *Lineamenti di dir. proc. pen.*, Napoli, 1949, p. 474; G. BELLAVISTA, *Il principio dispositivo nel procedimento penale di impugnazione*, in *Riv. proc. pen.*, 1960, p. 7; U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, vol. III, Milano, 1932, p. 149; A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1955, p. 31.

¹⁷⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, p. 983; A. BASSI - T. E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, op. cit., p. 823; G. SPANGHER, voce *impugnazioni penali*, in *Dig. pen.*, IV, Torino, 1992, p. 217; S. GIAMBRUNO, *Spunti per un inquadramento del «riesame» sui provvedimenti cautelari nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1989, p. 1025; A. GIANNONE, *Sub art. 309*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. CHIAVARIO, vol. III, Torino, 1990, p. 255.

¹⁷⁸ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, p. 983; v. anche, *ex multis*, A. GAITO, *Sul devolutum nella richiesta di riesame*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 265; L. GIULIANI, *Sulla pretesa inammissibilità della richiesta di riesame avverso provvedimenti di sequestro per mancata allegazione dei motivi*, in *Cass. pen.*, 1993, II, p. 2355; L. LUPARÀ, *Attività di indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (a cura di), Vol. III, 2009, p. 229, ove è affermato che «*al tribunale del riesame spetta la cognizione sull'intera vicenda del sequestro, contemplando una verifica sia sugli aspetti formali, sia sui profili sostanziali del provvedimento*».

¹⁷⁹ F. CORDERO, op. cit., p. 983; vi sono tuttavia numerose voci discordanti in ordine alla effettiva ampiezza dei poteri del tribunale del riesame, v. *ex multis*, R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, p. 10.

Tale impostazione, seppur autorevolmente sostenuta, merita una valutazione critica.

In linea generale, infatti, tenuto anche conto della già accennata ambivalenza *soggettiva* e *oggettiva* della portata del principio devolutivo, si può ipotizzare che «*vi siano differenze profonde tra i vari mezzi di impugnazione (...), ma le differenze attengano all'oggetto dei vari mezzi o alla estensione e alla struttura del procedimento di controllo, ma non già all'effetto dell'esperimento di ciascuno di essi, effetto che si esaurisce nell'investire il giudice superiore del potere di controllo sul provvedimento impugnato*»¹⁸⁰.

Già solo tale “investitura” del giudice *superiore* crea, come vedremo, fondati dubbi in ordine alla giudicabilità *ex novo* della vicenda cautelare, tenuto conto del fatto che «*l'intervento valutativo del terzo realizzatosi in precedenza (nel riesame, il giudice emittente la misura) e portato a conoscenza di chi deve giudicare (...) e le rilevazioni di valori implicite nella raccolta del dato influenzano il successivo giudizio condizionando l'ulteriore, solo apparentemente diretta, acquisizione probatoria, nel caso vi sia*»¹⁸¹.

Intesa la devoluzione, quanto meno in senso *soggettivo*, nell'attribuzione di tale potere, anche con il riesame è la parte a sollecitare un intervento del tribunale della libertà, quale giudice superiore a quello della misura cautelare, conferendo al giudice *ad quem* il potere-dovere di controllo sul provvedimento impugnato.

Il tema da indagare è pertanto quello della estensione di tale “investitura”, e dunque della conseguente sfera cognitiva del tribunale.

¹⁸⁰ M. MASSA, op. cit., p. 63.

¹⁸¹ M. MASSA, op. cit., p. 64.

6.1. I limiti alla cognizione del tribunale del riesame

Partendo, come consueto, dal dato normativo, i riferimenti di legge sembrano convergere nel senso che, nel riesaminare la vicenda cautelare, al tribunale della libertà non siano imposti vincoli cognitivi.

Ed infatti, la facoltatività dei motivi, prevista dagli artt. 309 comma 6 e 324 comma 4 c.p.p., legittima a ritenere che – a prescindere dalla eventuale proposizione di doglianze – il tribunale del riesame conosca *interamente* della vicenda cautelare, con poteri di cognizione identici a quelli del primo giudice¹⁸².

Vi è anche chi, spingendosi oltre tale lettura, ha ritenuto che «*la valutazione rimessa al giudice del riesame comprenda il rapporto sostanziale sottostante l'applicazione della misura cautelare*»¹⁸³. Non solo non sarebbero ravvisabili, dunque, limiti derivanti dalle argomentazioni del primo giudice (potendosi nel riesame confermare il provvedimento per “*ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento*”), ma addirittura al tribunale sarebbe riservata una sfera di cognizione persino più ampia di quella del primo giudice.

Tale impostazione era stata fondata anche sul rilievo per cui – *ex art.* 309 comma 9 c.p.p. – il tribunale del riesame decidere “*anche sulla base*

¹⁸² E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003, p. 301; S. GIAMBRUNO, *Spunti per un inquadramento del «riesame» sui provvedimenti cautelari nel nuovo c.p.p.*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1989, p. 1028, ove si parla appunto di “*novum iudicium*”.

¹⁸³ A. BASSI - T. E. EPIDENDIO, *op. cit.*, p. 824. Sul punto la giurisprudenza, soprattutto in passato, risultava pacifica, cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2000, n. 52, in *Cass. C.E.D.*, rv. 215433; Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2000, n. 9246, in *Cass. C.E.D.*, rv. 218507; Cass., Sez. IV, 26 febbraio 2002, n. 11551, in *Cass. C.E.D.*, rv. 221239; Cass., Sez. II, 19 marzo 2002, n. 26888, in *Cass. C.E.D.*, rv. 221802; Cass., Sez. IV, 10 ottobre 2002, n. 41435, in *Cass. C.E.D.*, rv. 223005; Cass., Sez. III., 8 novembre 2002, n. 27, in *Cass. C.E.D.*, rv. 223197; Cass., Sez. I, 31 gennaio 2003, n. 14419, in *Cass. C.E.D.*, rv. 223800; Cass., Sez. V, 16 aprile 2003, n. 21725, in *Cass. C.E.D.*, rv. 224553; Cass., Sez. V, 5 luglio 2004, n. 31110 (ord), in *Cass. C.E.D.*, rv. 230021; Cass., Sez. IV, 8 luglio 2004, n. 45847, in *Cass. C.E.D.*, rv. 230415; Cass., Sez. III, 11 ottobre 2007, n. 41569, in *Cass. C.E.D.*, rv. 237903; Cass., Sez. II, 8 ottobre 2008, n. 39383, in *Cass. C.E.D.*, rv. 241868; Cass., Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 4181, in *Cass. C.E.D.*, rv. 238674; Cass., Sez. III., 26 novembre 2008, n. 47120, in *Cass. C.E.D.*, rv. 242268.

degli elementi addotti dalle parti nel corso dell'udienza", dunque prima ignoti al giudice emittente la misura¹⁸⁴.

Se dunque – in generale – l'ampiezza del potere di cognizione dell'impugnazione viene fatta discendere da quella del giudice precedente, nel senso che il secondo giudice incontra i limiti collegati alla fase pregressa che ha condotto alla emissione del provvedimento impugnato¹⁸⁵, può affermarsi che al tribunale del riesame non siano opposti limiti di tal genere¹⁸⁶.

Ciò confermerebbe la *piena* devoluzione cognitiva al tribunale del riesame¹⁸⁷.

Tuttavia, come si è già osservato¹⁸⁸, l'*oggetto* della richiesta di riesame è pur sempre il *provvedimento* di sequestro: il controllo si indirizza, in primo luogo, verso una indagine sulla corrispondenza tra la decisione impugnata e la situazione di fatto o di diritto oggetto del provvedimento stesso.

Di conseguenza, stando quanto meno al dato normativo, il giudice superiore verrebbe, anche nel riesame, a contatto con la materia esaminata

¹⁸⁴ Il rilievo, pur suggestivo, sconta però un cortocircuito interpretativo: la limitazione della cognizione del giudice dell'impugnazione riguarda i "punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti", e non – invece – il materiale probatorio "nuovo" veicolato dalle parti.

¹⁸⁵ A. BASSI - T. E. EPIDENDIO, *op. cit.*, p. 821, ove viene offerta una panoramica delle diverse modalità operative del "principio devolutivo", il quale – in generale – viene descritto come «*effetto dell'atto di impugnazione (...) relativo al passaggio (devoluzione, appunto) della cognizione della causa dal giudice di prime cure a quello dell'impugnazione e ai poteri di cognizione che vengono in questo modo trasmessi. In altre parole, laddove si sottolinea che la cognizione della causa viene "devoluta", si vuole rimarcare il legame sussistente tra i poteri del giudice dell'impugnazione e quelli che aveva il giudice del provvedimento impugnato*».

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 822; secondo l'impostazione ivi prospettata, poiché il giudice del riesame decide con poteri più ampi di quelli del primo giudice, potendo conoscere di elementi a questo non sottoposti, si dovrebbe ricondurre il caso a quello in cui non vale il principio devolutivo (o, non senza contraddizione terminologica, al caso di devoluzione piena). La tesi risulta criticabile nella parte in cui non tiene conto che, ad esempio, anche il giudice di appello, quando assume nuove prove, decide sulla base di nuovi elementi, ma ciò non esclude l'operatività piena del principio della limitata devoluzione.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p.823; in giurisprudenza v. *ex multis*, Cass., Sez. Un., 2 maggio 2000, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 215828.

¹⁸⁸ Cfr. § 5.

dal primo giudice soltanto indirettamente¹⁸⁹, dato che oggetto del suo esame critico è, *in primis*, la decisione impugnata.

Il tribunale del riesame subentrerebbe al primo giudice senza sostituirlo, salve – come vedremo - le facoltà (quale impugnazione nel merito) di integrarne la motivazione¹⁹⁰; facoltà che peraltro sono conosciute anche con riferimento ad un mezzo parzialmente devolutivo, quale è l'appello¹⁹¹.

Detto ciò, se sotto il profilo *soggettivo*, come visto, è ravvisabile certamente una devoluzione¹⁹², proprio la peculiarità nella configurazione delle posizioni delle parti nel procedimento cautelare (che trova a sua volta espressione nell'*interesse sostanziale* dell'imputato di vedere venir meno la misura ablativa) sembra essere la chiave di lettura per l'analisi dei limiti cognitivi del tribunale del riesame.

Si profila, dunque, una correlazione tra legittimazione, interesse alla richiesta di riesame, principio devolutivo e divieto di riforma in peggio. Se infatti l'unico legittimato a *devolvere* la causa al tribunale del riesame è l'imputato (o altro soggetto titolare del medesimo interesse alla revoca del vincolo)¹⁹³, è coerente ritenere che da ciò derivi il divieto di *reformatio in peius* del provvedimento di sequestro¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Si tratta di una posizione, per la verità, non pacifica in dottrina, ove è stato affermato che «*al tribunale compete una cognizione immediata – non mediata*», v. V. MAFFEO, *Sui poteri del giudice del riesame nei provvedimenti cautelari*, in *Cass. pen.*, 1997, VI, p.1807, v. anche E. AMODIO, *Il processo penale nella parabola dell'emergenza*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 2122, il quale – identificando la richiesta di riesame in una «*convalida*» introdotta dall'impulso di parte «*avente la struttura di un reclamo al collegio*» – ritiene che avanti il tribunale del riesame si trasferisca la vicenda cautelare originaria al fine di consentire «*il contraddittorio per il provvedimento*».

¹⁹⁰ Potere di integrazione della motivazione del provvedimento impugnato in capo al tribunale del riesame che è stato ridefinito, come vedremo, dalla L. n. 47 del 2015.

¹⁹¹ Cfr., *ex multis*, da ultimo, Cass., Sez. V, 5 giugno 2014, n. 30059, in *Cass. C.E.D.*, rv. 262397.

¹⁹² Il richiedente il riesame investe il tribunale (ossia un giudice diverso e superiore rispetto a quello *ad quem*) del potere di esprimersi sul provvedimento di sequestro precedentemente emesso dal giudice inferiore.

¹⁹³ Cfr. sul punto, § 4.

¹⁹⁴ La correlazione risulta implicitamente confermata anche da un altro dato: il divieto di riforma in peggio è stato ritenuto operante, in sede di appello contro la sentenza

Il meccanismo è il medesimo che si verifica nella regola generale dell'appello: il divieto di riforma in peggio discende direttamente dalla possibilità per il giudice superiore di verificare le sole allegazioni fatte valere con i motivi¹⁹⁵; se gli unici motivi presentati sono quelli dell'imputato, (unico) impugnante, è chiaro che il giudice non potrà peggiorare la situazione giuridica di questo ultimo.

Allo stesso modo, nel riesame, pur in assenza di allegazioni, la esclusione di ogni rilievo all'interesse contrario a quello *sostanziale* dell'imputato, limita la sfera di cognizione del tribunale – come detto – in senso unidirezionale: in questo senso potrebbe affermarsi una limitata devoluzione anche in capo al giudice del riesame.

Ne deriva che quello avanti al tribunale del riesame non può essere un giudizio *ex novo*, in quanto la valutazione del giudice investito dalla richiesta *ex art. 324 c.p.p.* non può dirsi scollegata – pur in assenza di motivi vincolanti - dal precedente assetto di interessi, maturato proprio nella formalizzazione del riesame volto alla revoca del sequestro.

Ne è riprova il fatto che il tribunale del riesame sia vincolato – al pari del giudice emittente il sequestro – alla domanda cautelare del pubblico ministero, con tuttavia un ulteriore limite alla propria sfera cognitiva, correlata alla valutazione espressa in “prima istanza” in ordine, ad esempio, alle esigenze cautelari. Si ritiene¹⁹⁶ infatti che, in ossequio alla regola del divieto di *reformatio in peius*, sia precluso nel procedimento incidentale *ex art. 324 c.p.p.* il riconoscimento autonomo, da parte del tribunale, di una

di primo grado, non solo quando l'impugnazione sia stata proposta dall'imputato, ma anche da altri soggetti legittimati ad appellare nell'interesse dell'imputato oppure dal p.m. *pro reo*, «*ipotesi gemella non prevista ma ovviamente riferibile alla stessa regola*»; v. F. CORDERO, op. cit., p. 1017.

¹⁹⁵ M. MASSA, op. cit., p. 65.

¹⁹⁶ P. SPAGNOLO, op. cit., p. 339.

esigenza cautelare non dedotta dall'accusa e non riconosciuta dal giudice precedente¹⁹⁷.

In questo risiederebbe la (sola) vera limitazione, rispetto alla decisione impugnata, della sfera cognitiva del tribunale sotto il profilo *oggettivo*¹⁹⁸: nella configurazione dell'interesse *sostanziale* del richiedente, cui discende, appunto, il divieto di riforma in peggio del provvedimento impugnato.

Si spiega così la esclusione di un potere dispositivo in capo al richiedente, cioè la impossibilità di circoscrivere l'oggetto della cognizione (effetto tipico della proposizione di motivi di impugnazione), che risulta tuttavia stemperata dalla funzione puramente difensiva del mezzo: il tribunale competente potrà conoscere di ogni aspetto (vuoi di legittimità

¹⁹⁷ Sul punto, per la verità, la giurisprudenza (come visto nel § 5) è divisa; mentre la giurisprudenza più recente ha ammesso la possibilità che la locuzione "per ragioni diverse" comprenda anche le esigenze cautelari *diverse* ritenute dal giudice del riesame, si ritiene che tale impostazione collida con il principio della domanda cautelare; v. Cass. Sez. III, 26 novembre 2008, n. 47120, in *Cass. C.E.D.*, rv. 242268. La giurisprudenza meno recente in ossequio al principio del divieto di riforma in peggio, aveva ritenuto sussistente un aggravio della posizione dell'imputato nel caso in cui – escluse le esigenze cautelari poste a base della richiesta e del provvedimento riesaminato - il giudice fosse stato legittimato ad individuare ed affermare nuove e diverse esigenze mai invocate dal pubblico ministero; v. Cass., Sez. III, 20 ottobre 1995, in *Cass. pen.*, VI, 1997, p. 1796.

¹⁹⁸ Altra tematica concerne invece i limiti di cognizione del tribunale del riesame rispetto alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato. In materia di misure cautelari reali è infatti principio consolidato nella giurisprudenza quello per cui «*il sequestro preventivo, pur raccordandosi ontologicamente ad un reato, può prescindere totalmente da qualsiasi profilo di colpevolezza, proprio perché la funzione preventiva non si proietta necessariamente sull'autore del fatto criminoso, ma su beni che, postulando un vincolo di pertinenzialità con il reato, vengono riguardati dall'ordinamento quali strumenti la cui libera disponibilità può costituire situazioni di pericolo*», v. Corte Cost. n. 48 del 1994, in *CP* 1994, 1455. Tale limite accomuna dunque la posizione tanto del giudice investito della domanda cautelare del pubblico ministero, quanto il tribunale del riesame eventualmente adito dall'interessato. Deve essere, per completezza (seppur incidentalmente) rilevato come sul punto la posizione anche della giurisprudenza di legittimità si sia col tempo evoluta; mentre, infatti, in una prima fase, era ritenuto sufficiente, ai fini della legittima applicazione della misura cautelare reale, un vaglio in ordine alla mera "astratta configurabilità" del reato contestato nel caso concreto, a seguito della pronuncia n. 153 del 2007 della Corte Costituzionale, è stato specificato come il principio elaborato dalla giurisprudenza «*non risulta prescrivere soltanto un controllo meramente cartolare e formale, né, correlativamente, impedire – nei limiti propri del giudizio di riesame delle misure cautelari reali – la verifica nel singolo caso concreto, del fumus del reato ipotizzato dall'accusa, come risulta evidente, nella specie, dall'esplicito riferimento al principio di diritto stesso alla rilevanza del difetto di elemento soggettivo, purché ictu oculi*» (C. Cost., n. 153 del 2007, in *GCost* 2007, p. 3), v. da ultimo, Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2014, n. 16153, in *Cass. C.E.D.*, rv. 259337.

vuoi di merito) rilevante ai fini della delibazione della richiesta di riesame, ma con il limite di cognizione correlato all'imprescindibile «*riferimento della natura dell'interesse portato all'impugnazione*»¹⁹⁹; interesse sul quale si fonda a sua volta il divieto di un peggioramento del provvedimento, anche con riferimento alle condizioni legittimanti la misura, per le quali, «*in applicazione del nono comma dell'art. 309 c.p.p. il tribunale del riesame può portare la sua analisi ad ampio raggio, ma può portarla ad ampio raggio sempre restando nei limiti, nel perimetro, della specifica esigenza cautelare sottoposta al suo esame*»²⁰⁰.

In definitiva, dunque, il tribunale del riesame potrà e dovrà compiere tutte le verifiche che sono concesse al giudice competente²⁰¹ a disporre la misura, ma questo non significa che possa sostituirsi al medesimo.

Non sembra corretto, pertanto, affermare che il tribunale del riesame possa decidere *extra petita*, cioè oltre (o senza) la domanda²⁰², né che il giudice *ad quem* non sia vincolato nei propri poteri cognitivi²⁰³.

Il riesame non è dunque un procedimento che legittima una cognizione illimitata: al contrario, l'indagine del tribunale del riesame, è volta a verificare la fondatezza degli errori eventualmente allegati, e più in generale la fondatezza della richiesta di riesame in sé, tenuto conto del fatto che «*il punto della decisione coincide con l'ordinanza stessa sulla libertà*»²⁰⁴.

¹⁹⁹ M. MASSA, op. cit. , p. 147.

²⁰⁰ Cass., Sez. III, 20 ottobre 1995, in *Cass. pen.*, VI, 1997, p. 1798.

²⁰¹ P. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà*, Milano, 2008, p. 141.

²⁰² V. MAFFEO, *Sui poteri del giudice del riesame dei provvedimenti cautelari*, in *Cass., pen.*, 1994, n. 6, p. 1807; pur nel ritenere che avanti il tribunale del riesame si attiverebbe un contraddittorio, non tanto sulla domanda (come nel caso di appello), bensì sul provvedimento, l'Autrice afferma che tale potere di cognizione "immediato" del tribunale «*comporta un potere di modifica in melius rispetto alla misura, non quello di legittimare la misura con diversa – e perciò nuova – esigenza. Se così operasse il giudice opererebbe senza domanda*».

²⁰³ *Ibidem*, p. 1807.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 1801.

Diversamente si verificherebbe un pregiudizio alla garanzia del contraddittorio²⁰⁵: se il tribunale in sede di riesame confermasse il provvedimento impugnato sulla base di una esigenza diversa, il vincolo rimarrebbe in essere sulla base di prospettazioni estranee al provvedimento impugnato e sulle quali l'imputato non avrebbe avuto modo di interloquire.

Ecco allora che viene necessariamente meno la possibilità di inquadrare il tribunale del riesame come «*giudice (ultimo ed eventuale) del provvedimento, assunto qui audita altera parte*»²⁰⁶.

Molto più semplicemente, il riesame – al pari dell'appello – costituirebbe un rimedio, tanto nel merito quanto rispetto alla verifica della legalità del provvedimento impugnato, con peculiari limiti in tema di cognizione²⁰⁷, l'ampiezza dei quali è inversamente proporzionale alla finalità di ripristino del contraddittorio su un provvedimento limitativo di libertà costituzionalmente garantite.

6.2 I limiti decisorii del tribunale del riesame. Profili di incidenza della legge n. 47 del 2015

Premesso che, per quanto si è detto sopra, non sembra contestabile l'operatività del principio devolutivo nel procedimento di riesame, si tratta di comprendere entro quali limiti tale principio operi in relazione a questo mezzo d'impugnazione.

Come osservato, infatti, «*l'effetto devolutivo delle impugnazioni, inteso come attribuzione al giudice superiore del potere – dovere di controllo sul provvedimento impugnato, non va confuso con l'estensione di*

²⁰⁵ Cfr. punto 59 ultima parte dell'art. 2 legge delega n. 81 del 16 febbraio 1987.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 1811.

²⁰⁷ Cass., Sez. III, 20 ottobre 1995, in *Cass. pen.*, 1997, n. 6, p. 1797.

tale potere-dovere e, cioè, con l'estensione dei limiti entro i quali il controllo può effettuarsi»²⁰⁸.

Quello in parola è il principio che ci consente di distinguere ciò che è impugnazione da ciò che non lo è, ma non può identicamente declinarsi per i diversi tipi di impugnazione²⁰⁹.

Tale caratteristica risulterebbe intanto correlata al *tipo* di provvedimento impugnabile, quello genetico della misura cautelare reale²¹⁰, rispetto alla quale il riesame – concepito dal legislatore dell'1988 quale «*rimedio a funzione essenzialmente difensiva (...) - consente la verifica immediata su tutti gli aspetti dell'ordinanza applicativa della misura (...), indipendentemente dalle censure indicate nell'atto di impugnazione*»²¹¹.

Per quanto detto, dunque, il tribunale del riesame ha sicuramente dei vincoli; resta da chiarire se vi siano limiti decisori, ed eventualmente quali essi siano.

Tra i poteri attribuiti all'organo collegiale rientrano, in base al combinato disposto degli artt. 309 comma 9 e 324 comma 7 c.p.p., quelli di annullare, riformare e confermare il provvedimento impugnato, oltre a quello di dichiarare l'inammissibilità della richiesta di riesame²¹².

La verifica del tribunale, essendo “*anche nel merito*” (ex artt. 318 e 322 c.p.p.), si estende certamente al vaglio di legittimità del provvedimento di sequestro, come confermato proprio dal richiamato potere di annullamento²¹³.

²⁰⁸ U. FERRANTE, *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, Milano, 1962, p. 34.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 35.

²¹⁰ Si veda per le misure cautelari personali, P. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà*, Milano, 2008, p. 132.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² R. ADORNO, op. cit., p. 330.

²¹³ Anche nel previgente sistema processuale, la dottrina aveva ritenuto che l'organo di controllo dovesse anche di ufficio estendere il proprio sindacato ai vizi di legittimità, e ciò nonostante nella pregressa enunciazione dei poteri decisori fosse prevista la sola alternativa decisoria *conferma – riforma*; v. M. CHIAVARIO, *Il tribunale della libertà e libertà personale*, in V. GREVI (a cura di), *Tribunale della libertà e garanzie individuali*,

Mentre in tema di misure cautelari personali il parametro del giudizio di legittimità non può che essere l'art. 292 c.p.p., che detta il contenuto minimo – a pena di nullità - dell'ordinanza cautelare, l'assenza di una parallela previsione per i sequestri induce ad interrogarsi sulla portata effettiva della verifica di legittimità²¹⁴.

Tra i casi enucleati da dottrina e giurisprudenza²¹⁵, si ravvisa anche quello derivante dal sindacato di legittimità sulla motivazione del provvedimento impugnato.

I temi di interesse sono pertanto due: se un dato vizio di motivazione del provvedimento cautelare integri o no la nullità dello stesso, e se, a seguito della dichiarazione di nullità dedotta con il riesame, il tribunale della libertà debba annullare il provvedimento impugnato oppure “sanare” l'invalidità, integrando (o sostituendo) la motivazione stessa.

Si tratta di un tema saliente ai fini della delimitazione dei poteri decisorii del tribunale del riesame, in particolare di quelli integrativi della motivazione del provvedimento impugnato²¹⁶.

Bologna, 1983, p. 181; G. ILLUMINATI, *Modifiche, integrazioni e problemi non risolti nella normativa sul tribunale della libertà*, in V. GREVI (a cura di), *La nuova disciplina sulla libertà personale nel processo penale*, Padova, 1985, p. 375; M. FERRAIOLI, *Il riesame anche nel merito*, cit., p. 100; G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 3, p. 1154, ove si chiarisce che la previsione stessa, al comma 9 dell'art. 309 c.p.p., del potere di annullamento dell'ordinanza impugnata trasforma la struttura dell'istituto «che quindi si configura come mezzo di impugnazione misto di gravame e querela nullitatis, non diversamente da ciò che si può desumere, per l'appello, dall'art. 604 c.p.p. Mancano però, per il riesame, dati normativi univoci per determinare entro quali limiti il tribunale deve annullare o viceversa decidere nel merito»; l'Autore, in particolare, commentando la recente riforma normativa in tema di misure cautelari introdotta dalla L. 16 aprile 2015, n. 47, che ha modificato anche il comma 9 dell'art. 309 c.p.p., afferma che la novella non ha risolto l'ambiguità. Sul tema del potere di annullamento in capo al riesame, si veda in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., Sez. III, 19 gennaio 2001, n. 11466, in *Cass. C.E.D.*, rv. 218752; Cass., Sez. III, 2 febbraio 2011, n. 15416, in *Cass. C.E.D.*, rv. 250306; Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, n. 7967, in *Cass. C.E.D.*, rv. 252222; Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, n. 30696, in *Cass. C.E.D.*, rv. 253326.

²¹⁴ R. ADORNO, op. cit., p. 336.

²¹⁵ Dovrebbero, ai fini della tenuta di legittimità del provvedimento ablativo, essere individuati tutti i requisiti (diversi a seconda del tipo di sequestro) necessari al raggiungimento dello scopo della imposizione del vincolo reale; v. R. ADORNO, op. cit., p. 336.

Sin dagli esordi dell'applicazione della novellata normativa cautelare, infatti, la giurisprudenza ha riconosciuto in capo al tribunale del riesame un potere – dovere di integrazione della motivazione insufficiente, negando che a fronte di un difetto argomentativo del primo giudice potesse, il secondo, limitarsi ad annullare il provvedimento impugnato²¹⁷. Impostazione, questa ultima, che non lasciava priva di conseguenze la valutazione in merito alla natura devolutiva (o meno) del riesame.

Dire infatti che «*la censura di nullità del decreto di sequestro preventivo per difetto di motivazione è irrilevante quando il giudice del riesame abbia confermato la misura cautelare con motivazione autonoma*»²¹⁸, equivale a confermare «*la natura non devolutiva del procedimento di riesame*»²¹⁹, tenuto conto che «*l'eventuale annullamento del decreto di sequestro per mancanza di motivazione non impedisce al*

²¹⁶ L. GIULIANI, *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, p. 371; C. MUSIO, *Motivazione cautelare lacunosa e poteri del tribunale del riesame: una (probabile) modifica legislativa*, in www.penalecontemporaneo.it;

²¹⁷ Cass., Sez. I, 19 marzo 2003, n. 29373, in *Cass. C.E.D.*, rv. 225043; Cass., Sez. I, 9 dicembre 1998, N. 4753, in *Cass. C.E.D.*, rv. 211887; Cass., Sez. I, 23 giugno 1997, n. 3843, in *Cass. C.E.D.*, rv. 207856; caso questo ultimo, nel quale la Suprema Corte ha rilevato come – in materia di sequestro preventivo – «*posto che l'art. 321, comma primo, cod. proc. pen., si limita a prescrivere che il relativo provvedimento abbia la forma del "decreto motivato", senza nulla aggiungere con riguardo al suo specifico contenuto, deve ritenersi che sia inquadrabile nell'ambito del vizio di motivazione anche la mancata indicazione, in detto provvedimento, del titolo del reato in relazione al quale esso è adottato come pure del tempo e del luogo in cui il reato medesimo sarebbe stato commesso. Ne consegue che a tale manchevolezza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 324, comma settimo, e 309, comma nono, cod. proc. pen., ben può porre rimedio il tribunale del riesame*»; ancora la Suprema Corte, nel ritenere legittima la integrazione dell'eventuale carenza motivazionale da parte del tribunale del riesame, aveva stabilito come «*in tema di motivazione dei provvedimenti cautelari il giudice del riesame non può annullare il provvedimento impugnato per difetto di motivazione, atteso che il nostro ordinamento processuale a fronte delle nullità comminate per omessa motivazione dei provvedimenti riserva solo al giudice di legittimità il potere di pronunciare il relativo annullamento. Tale potere è precluso al giudice di merito di secondo grado a maggior ragione quando a costui, come nel caso del riesame, il thema decidendum è devoluto nella sua integralità*», v. Cass., Sez. III, 19 gennaio 2011, n. 11466, in *Cass. C.E.D.*, rv. 218752.

²¹⁸ Cass., Sez. III, 10 giugno 1994, n. 1467, in *Cass. C.E.D.*, rv. 199332.

²¹⁹ *Ibidem*.

giudice del riesame di confermare il sequestro con motivazione propria e indipendente»²²⁰.

In tale solco si è inserita la tesi²²¹ che ravvisa un rapporto di complementarità tra il provvedimento impugnato e quello del giudice del riesame, secondo lo schema della fattispecie complessa a formazione (eventualmente) progressiva²²², ed in base alla quale il primo dei due atti (quello dispositivo della misura) può trovare integrazione (e postuma validazione) con l'apporto del secondo anche rispetto ad elementi contenutistici essenziali²²³.

Si dubita tuttavia che di fattispecie a formazione progressiva possa parlarsi con riferimento al riesame, per la semplice ragione²²⁴ che il provvedimento di sequestro (così come l'ordinanza applicativa di misure personali) è di per sé autonomamente produttivo di effetti giuridici in capo al relativo destinatario²²⁵, essendo immediatamente esecutivo, e dunque efficace²²⁶.

A differenza che nel giudizio di appello, ove la sentenza di primo grado non rappresenta ancora «*un accertamento efficace nei confronti del*

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, p. 188, il quale aveva osservato che «*il perfezionamento in un unico titolo di più fatti e/o atti giuridici è ammissibile – in mancanza di una norma che ne renda obbligatoria la successione e ne garantisca il completamento – solo ed unicamente quando i singoli atti o fatti antecedenti siano di per sé efficaci e perfetti, ossia idonei a produrre autonomi effetti giuridici e contenenti i requisiti legalmente richiesti. Ed appare manifesto come affermandosi che la motivazione del provvedimento possa venir posta in essere anche solo in seconda battuta (ossia mediante l'intervento – su richiesta di parte – dell'ordinanza di riesame), null'altro si sottenda se non che il primo atto della (presunta) fattispecie complessa, lungi dall'essere di per sé perfetto, necessiti proprio del secondo per divenirlo».*

²²² V. GREVI, *Tribunale della libertà*, op. cit., p. 32.

²²³ V. MAFFEO, op. cit., p. 1811; S. GIAMBRUNO, op. cit., p. 1209.

²²⁴ R. ADORNO, op. cit., p. 420.

²²⁵ M. CERESA GASTALDO, *Il riesame della legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della motivazione integratrice*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1922.

²²⁶ Il riesame dovrebbe dunque essere visto come «*un (abnorme) strumento giuridico ad impulso di parte, volto ad ottenere la formazione di un atto già esecutivo ma giuridicamente in itinere*», v. M. CERESA GASTALDO, *Il riesame della legittimità*, cit., p. 1921; v. anche L. FADALTI, *Nullità dell'ordinanza custodiale e poteri del tribunale del riesame*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1999, p. 189.

suo destinatario»²²⁷, nel procedimento incidentale cautelare l'iter applicativo della misura si esaurisce con l'adozione della medesima, non sospendendo – la richiesta di riesame – l'esecuzione del sequestro (art. 318 e 322 c.p.p.).

Ne deriva che con il riesame si avvia una nuova fase del procedimento cautelare, in funzione di controllo.

Volge in tal senso quella giurisprudenza, più recente, per la quale «*il potere del giudice del riesame di integrare le carenze motivazionali del provvedimento di sequestro ai sensi del combinato disposto degli artt. 324, settimo comma, e 309, nono comma, cod. proc. pen. non è esercitabile allorquando il requisito della motivazione e della enunciazione dei fatti sia del tutto carente, come nel caso della sola indicazione delle norme di legge violate, dovendo, in tali ipotesi, essere rilevata la nullità del decreto impugnato*»²²⁸.

È chiaro come una simile affermazione escluda in radice la sostituibilità del provvedimento impugnato con quello emesso dal tribunale del riesame, che può spingersi (salvo i casi di annullamento) solo fino ad una integrazione del primo, al pari – come detto - delle altre impugnazioni nel merito.

L'impostazione trova ulteriore conferma a seguito della emanazione della legge 16 aprile 2015, n. 47²²⁹, con la quale il legislatore, novellando la

²²⁷ R. ADORNO, op. cit., p. 422.

²²⁸ Cass., Sez. III, 26 novembre 2008, n. 47120, in *Cass. C.E.D.*, rv. 242268.

²²⁹ Recante “*Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali*”; per i primi commenti della legge, v. G. FIDELBO, V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, Relazione dell'Ufficio del Massimario del 6 maggio 2015, in www.penalecontemporaneo.it; G. SPANGHER, *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. proc. pen.*, 2015, p. 532; E. N. LA ROCCA, *Le nuove disposizioni in materia di misure cautelari personali (Ddl 1232b)*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 2, p. 2; L. GIORDANO, *Sulla rinnovazione del decreto di sequestro dichiarato inefficace dal tribunale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 10, p. 1274; G. SPANGHER, *Il comma 10 dell'art. 309 si applica al riesame cautelare reale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 10, p. 1280; G. ILLUMINATI, *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 3, p. 1131; E. MARZADURI, *Verso una maggiore tutela dell'imputato nel procedimento di riesame: luci ed ombre della nuova disciplina*, in

disciplina delle misure cautelari, è intervenuto anche in tema di riesame, modificando l'art. 309 c.p.p., e prevedendo – mediante il rinvio a tale norma da parte dell'art. 324 comma 7 c.p.p. - l'applicabilità della nuova formulazione anche al riesame dei sequestri²³⁰.

www.la legislazione penale.eu; D. CHINNICI, D. NEGRI, *Una riforma carica di ambizioni ma troppo cauta negli esiti*, in *Le misure cautelari personali nella strategia del minimo sacrificio necessario*, D. CHINNICI, E.N. LA ROCCA, F. MORELLI, D. NEGRI (a cura di), Roma, 2015; G. SPANGHER, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it; P. BORRELLI, *una prima lettura della novità della legge 47 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it; M. CERESA GASTALDO, *Una singolare antifrasi: i “nuovi” poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in www.penalecontemporaneo.it; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *Guida Dir.*, 2015, n. 20, p. 50; L. GIORDANO, *Sull'annullamento dell'ordinanza cautelare priva dell'autonoma valutazione degli indizi e delle esigenze di cautela*, in www.penalecontemporaneo.it; P. MAGGIO, *I controlli*, in *Il rinnovamento delle misure cautelari. Analisi della legge n. 47 del 16 aprile 2015*, T. BENE, (a cura di), Torino, 2015, p. 105; AA.VV., *La riforma delle misure cautelari personali*, L. GIULIANI (a cura di), Torino, 2015; F. CAPRIOLI, *Motivazione dell'ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, L. GIULIANI (a cura di), Torino, 2015.

²³⁰ Mentre la dottrina si è, fin qui, espressa in senso favorevole all'applicazione delle novità normative ex art. 309, commi 9, 9 bis e 10 c.p.p. anche al riesame delle misure cautelari reali (v. *ex multis*, R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Valutazione autonoma del quadro indiziario da parte del giudice*, in *Guida dir.*, 2015, n. 20, p. 50), le prime decisioni della giurisprudenza, anche di merito, hanno fortemente ridimensionato la portata innovativa della novella, escludendo, ad esempio, l'applicabilità del nuovo comma 10 al riesame reale; v. da ultimo Trib. Napoli, Uff. G.i.p., Sez. XV, 28 maggio 2015, in *Dir. proc. pen.*, 2015, n. 10 p. 1273, che ha affermato che «anche dopo la modifica dell'art. 324, comma 7 c.p.p., ad opera dell'art. 11, comma 6, L. n. 47 del 2015, che ha riformato la disciplina delle misure cautelari, il richiamo ivi contenuto ad alcune disposizioni dell'art. 309 c.p.p. è da reputarsi di tipo “recettizio” o “statico” e non “formale” o “dinamico”, sicché l'intervenuta riforma dell'art. 309, comma 10, c.p.p. – che, nel caso di mancato rispetto dei termini di cui ai precedenti commi 5 e 9, prevede la perdita di efficacia della misura coercitiva e l'impossibilità della rinnovazione “salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate” – non deve ritenersi applicabile al procedimento impugnatorio di provvedimenti di tipo reale»; v. a commento, in sostanziale adesione, L. GIORDANO, *Sulla rinnovazione del decreto di sequestro dichiarato inefficace dal tribunale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 10, p. 1274; *contra*, ivi p. 1280, G. SPANGHER, *Il comma 10 dell'art. 309 si applica al riesame cautelare reale*. Da segnalare, in particolare, come la questione – proprio nel prosieguo della vicenda giudiziaria scaturita dal provvedimento del G.i.p. di Napoli sopra richiamato – sia stata già rimessa alle sezioni unite della Suprema Corte di cassazione da parte della Sezione III penale, con ordinanza n. 50581 del 26 novembre 2015 (dep. 28.12.15) in vista di un potenziale contrasto tra le Sezioni semplici; in particolare, richiamato l'arresto delle Sezioni Unite del 2013 (Cass., Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 26268, in *Cass. C.E.D.*, rv. 255581), il quesito di diritto è il seguente: «se il rinvio all'art. 309, commi 9 e 10, cod. proc. pen., contenuto nell'art. 324, comma 7, cod. proc. pen., debba intendersi come recettizio, o statico, anche alla luce delle novità introdotte sulle stesse norme dalla l. 16 aprile 2015, n. 47».

In particolare, l'art. 11²³¹ della legge ha introdotto, tra l'altro, la previsione, inserita nel comma 9 dell'art. 309 c.p.p., secondo cui “il tribunale annulla il provvedimento impugnato 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”.

La specificazione del già previsto potere di annullamento da parte del riesame costituisce una delle disposizioni più attese della novella²³², proprio

²³¹ L'art. 11 della legge n.47 del 2015 dispone che: «1. Al primo periodo del comma 6 dell'articolo 309 del codice di procedura penale sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “e l'imputato può chiedere di comparire personalmente”. 2. Al comma 8-bis dell'articolo 309 del codice di procedura penale è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “L'imputato che ne abbia fatto richiesta ai sensi del comma 6 ha diritto di comparire personalmente”. 3. Al comma 9 dell'articolo 309 del codice di procedura penale è aggiunto, in fine, il seguente periodo: “Il tribunale annulla il provvedimento impugnato 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”. 4. All'articolo 309 del codice di procedura penale, dopo il comma 9 è inserito il seguente: “9-bis. Su richiesta formulata personalmente dall'imputato entro due giorni dalla notificazione dell'avviso, il tribunale differisce la data dell'udienza da un minimo di cinque ad un massimo di dieci giorni se vi siano giustificati motivi. In tal caso il termine per la decisione e quello per il deposito dell'ordinanza sono prorogati nella stessa misura”. 5. Il comma 10 dell'articolo 309 del codice di procedura penale è sostituito dal seguente: “10. Se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame o il deposito dell'ordinanza del tribunale in cancelleria non intervengono nei termini prescritti, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata. L'ordinanza del tribunale deve essere depositata in cancelleria entro trenta giorni dalla decisione salvi i casi in cui la stesura della motivazione sia particolarmente complessa per il numero degli arrestati o la gravità delle imputazioni. In tali casi, il giudice può disporre per il deposito un termine più lungo, comunque non eccedente il quarantacinquesimo giorno da quello della decisione”. 6. Al comma 7 dell'articolo 324 del codice di procedura penale, le parole: “articolo 309 commi 9” sono sostituite dalle seguenti: “articolo 309, commi 9, 9-bis”».

²³² L. GIULIANI, *Motivazione “autonoma” dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale (alle soglie di una “storica” riforma?)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, p. 371; si veda peraltro la dichiarazione di Giovanni Canzio, chiamato ad illustrare alla Commissione Giustizia della Camera i risultati raggiunti sul punto dalla sottocommissione “misure cautelari” coordinata da Giulio Illuminati: «l'intervento di maggior rilievo è ... quello che parte da una considerazione su come rafforzare l'obbligo di motivazione del provvedimento genetico della misura cautelare attraverso un controllo reale e sostanziale da parte del giudice del riesame. Abbiamo ritenuto che continuare a consentire al giudice del riesame di poter integrare comunque la motivazione carente del giudice che emette la misura, falsi il compito di controllo, di verifica che spetta al tribunale del riesame e, soprattutto, deresponsabilizzi il giudice nella parte in cui deve motivare sugli elementi fondamentali, cioè la gravità indiziaria, le esigenze cautelari e gli elementi forniti dalla difesa che devono essere presi in

in quanto direttamente attinente quel confine, incerto e labile, che ha fin qui caratterizzato il binomio riforma-annullamento del provvedimento impugnato da parte del tribunale del riesame²³³.

Il nuovo dato normativo consente dunque di individuare due casi espressi di violazione di legge, suscettibili di sfociare nell'annullamento del provvedimento impugnato: la motivazione mancante²³⁴ o la carenza dell'autonoma valutazione.

Per questo ultimo caso, come rilevato in dottrina²³⁵, l'integrazione dell'ultimo periodo del comma 9 dell'art. 309 c.p.p. con la previsione dell'annullamento della motivazione non autonoma ha inteso, nella sostanza, normativizzare il tentativo operato dalle più recenti pronunce di legittimità²³⁶ di arginare il potere integrativo del giudice del riesame²³⁷.

considerazione» (Camera dei Deputati, XVII Legislatura, II Commissione, indagine conoscitiva sulle p.d.l. n. C. 631 Ferranti e C. 980 Gozi, seduta 23 ottobre 2013).

²³³ Benché la novella, anche in tema di controllo del tribunale del riesame, sia stata favorevolmente accolta, non mancano osservazioni critiche in ordine alla reale portata normativa dell'intervento, v. M. CERESA GASTALDO, *Una singolare antifrasi*, op. cit., in www.penalecontemporaneo.it;

²³⁴ La novella legislativa, in punto di motivazione mancante, pare abbia lasciato aperti i dubbi interpretativi pre-riforma, non avendo espressamente stabilito i casi in cui la motivazione debba ritenersi insufficiente: come osservato, infatti, «*il contrasto giurisprudenziale non vert(eva) tanto sul dovere del giudice di annullare l'ordinanza cautelare nel caso in cui questa sia priva di motivazione, quanto sulle condizioni che consentono di ritenere la stessa effettivamente mancante, profilo sulla quale la nuova disposizione tace, non elaborando parametri normativi tesi a definire la soglia oltre la quale il giudice del riesame non può più esercitare il proprio potere integrativo, che peraltro la novella non ha abrogato*», v. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, op. cit., p. 50. Gli Autori, tuttavia, evidenziano come debba escludersi nella previsione in parola un mero richiamo al contenuto del comma 3 dell'art. 125 c.p.p. che sanziona il difetto di motivazione in senso solo formale: tale conclusione «*non sembra coerente con la ratio dell'intervento normativo, così come fotografata nei lavori preparatori della legge*».

²³⁵ R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, op. cit., p. 50.

²³⁶ Cass., Sez. VI, 24 maggio 2012, n. 25631, in *Cass. C.E.D.*, rv. 254161; Cass., Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 12032, in *Cass. C.E.D.*, rv. 259462.

²³⁷ Anche i primi arresti giurisprudenziali si pongono in tale solco interpretativo, v. Cass., Sez. VI, 1 ottobre 2015, n. 44606, in *Cass. C.E.D.*, rv. 265055, che «*la normativa introdotta con la l. 47/2015, nella parte in cui modifica le disposizioni in tema di motivazione delle ordinanze cautelari di cui agli art. 292 e 309 cod. proc. pen., non ha carattere innovativo ma adegua la formulazione delle norme alla preesistente giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto necessario che la ordinanza di custodia abbia comunque un chiaro contenuto indicativo della concreta valutazione della vicenda da parte del giudicante. La nullità di cui all'art. 292 cod. proc. pen., quindi, si verifica nel caso di*

Anche la prima giurisprudenza formatasi sul punto ha ritenuto di leggere le modifiche dell'art. 309 c.p.p. ravvisandovi una sorta di “interpretazione autentica”²³⁸ della norma, a fronte del più recente orientamento di legittimità sui limiti al potere di integrazione del provvedimento cautelare²³⁹. In questo senso, la riforma si limiterebbe ad offrire – secondo tale impostazione – un “modello minimo”²⁴⁰ di conformità

ordinanza priva di motivazione o con motivazione meramente apparente e non indicativa di uno specifico apprezzamento del materiale indiziario».

²³⁸ *Contra*, v. *ex multis*, E. MARZADURI, op. cit., in www.lalegislazionepenale.eu, il quale chiarisce che «per cogliere il novum che discende dalla disposizione in esame, si dovrà innanzitutto evitare di ‘soffocare’ i contenuti normativi sotto il peso delle impostazioni sistematiche che hanno portato ad estendere o restringere i poteri di annullamento del tribunale del riesame. In particolare, la circostanza che detto giudice possa vantare cospicui poteri di riforma o conferma nel merito dell’ordinanza impugnata una volta riconosciutane la validità, nulla dice con riguardo ai confini del suo (pregiudiziale) sindacato de legimitate».

²³⁹ La legge avrebbe reso cogente l’interpretazione secondo la quale (v. Cass, Sez. VI, 4 marzo 2014, n. 12032, in Cass. C.E.D., rv. 259462) «il tribunale del riesame non può mai, nonostante i propri poteri di integrazione della motivazione del provvedimento impugnato, completare quella ordinanza di custodia la cui motivazione non abbia un contenuto dimostrativo dell’effettivo esercizio di una attività di autonoma valutazione». Anche sotto tale profilo, non si sarebbe in presenza, dunque, «di una innovazione bensì della interpretazione “corretta” ed autentica della precedente normativa, così diventando quella indicata l’unica interpretazione conforme agli attuali testi di cui agli artt. 292 e 309 cod. proc. pen.», v. Cass, Sez. VI, 1 ottobre 2015, n. 44606, in Cass. C.E.D., rv. 265055.

²⁴⁰ Alla luce di tale interpretazione restrittiva della norma, può intendersi l’intervento critico di M. CERESA GASTALDO, *Una singolare antifrasi*, op. cit., in www.penalecontemporaneo.it, ove è stato tra l’altro ricordato come il «“progetto Canzio” [di cui] è in larga misura tributario l’art. 11 L. 47/2015, avesse proposto di elidere dalla disposizione il riferimento al potere di conferma “anche per ragioni diverse da quelle indicate nell’ordinanza”; e ciò, com’è chiaro, per dare al potere di annullamento del tribunale massima espansione, sgombrando il campo dagli equivoci generati nei decenni dall’inciso contenuto nell’art. 309, comma 9 c.p.p. Tuttavia, contrariamente a quanto ci si sarebbe potuto aspettare, alla dichiarata comunanza di vedute non ha fatto seguito altrettanta sintonia sul fronte della traduzione del pensiero in norma. Il testo “recepito” si differenzia, infatti, da quello di riferimento per un aspetto assai significativo: di questo importante passaggio non si trova invece traccia (né nei lavori parlamentari, né, ovviamente) nella disposizione approvata dal Parlamento, con il sorprendente effetto di cui si diceva in apertura: al di là dei proclami, la novella sancisce il definitivo tramonto nel diritto positivo dell’essenziale garanzia costituzionale, consentendo all’atto coercitivo di venire adottato ed eseguito in violazione dell’art. 292 c.p.p., senza che a ciò consegua (eccettuati i casi di clamorosa assenza o mera “apparenza”) alcuna sanzione. All’inecepibile asserzione secondo cui “la centralità della motivazione esige forme di controllo più intense, che portino all’annullamento della misura quando la giustificazione risulti sostanzialmente inadeguata a sorreggerla” (A. Rossomando, *Relazione*, cit.), corrisponde dunque curiosamente il risultato opposto: la pedissequa traduzione normativa

allo schema legale dell'art. 292 c.p.p., che in altri termini «*non impone affatto che ciascuna singola circostanza di fatto, ciascun punto rilevante debba essere nuovamente "scritto" ed autonomamente valutato senza possibilità di rinvio ad altri atti*»²⁴¹.

La conclusione sembra, in verità, criticabile sulla base dell'analisi integrata del dato normativo ricavabile dall'art. 292 c.p.p. (schema normativo di riferimento ritenuto applicabile, ove compatibile, anche in tema di misure cautelari reali)²⁴² e dall'art. 309 c.p.p. L'inserimento nell'ultimo periodo dell'art. 309 c.p.p. della locuzione “*a norma dell'art. 292 c.p.p.*” induce a ritenere che il provvedimento debba essere annullato non solo quando sia carente una valutazione autonoma “degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa”, ma – *a fortiori* – quando sia la stessa esposizione di tali elementi a mancare²⁴³, con la conseguenza che il

della tesi giurisprudenziale più lassista in tema di garanzie, che concepisce il tribunale della libertà come organo vassallo della funzione cautelare».

²⁴¹ Cass., Sez. VI, 1 ottobre 2015, n. 44606, in Cass. C.E.D., rv. 265055.

²⁴² V. G. SPANGHER, *Il comma dell'art. 309 si applica al riesame cautelare reale*, op. cit. p. 1280, ove l'Autore afferma che «*è invero indiscutibile che anche per le misure cautelari reali operi la nuova previsione di cui all'art. 292 in materia di motivazione e soprattutto di autonomia delle argomentazioni poste alla base del provvedimento*».

²⁴³ E. MARZADURI, op. cit., in www.lalegislazionepenale.eu, il quale afferma che «*le incertezze interpretative, come è evidente, sorgono con riguardo non tanto all'ipotesi della mancanza della motivazione, quanto a quella dell'“autonoma valutazione”.* In questi primi mesi di attenzione per la novella, il significato dell'espressione è stato per lo più ricercato attraverso il riferimento all'aggettivo, lasciando inspiegabilmente da parte il sostantivo. Eppure, il rilievo dell'attività valutativa non può essere ricondotto all'interno delle tematiche sulla mancanza della motivazione, se non nei casi estremi, quelli in cui si rinvenivano clausole di stile prive di ogni consistenza argomentativa. Ed allora si dovrà prestare la dovuta attenzione al fatto che nell'art. 309 co. 9 Cpp si allude ad una valutazione che deve essere condotta “*a norma dell'art. 292*” Cpp. Non può quindi non essere condivisa la tesi di chi ha osservato come la disposizione novellata stabilisca *a fortiori*, “*che l'ordinanza va annullata se non contiene alcuna valutazione*” dei gravi indizi, delle esigenze cautelari e degli elementi forniti dalla difesa. Una valutazione che, come si è appena ricordato, stante il riferimento alla previsione sulla motivazione cautelare, “*permette di ritenere interamente richiamato (...) sia il dovere di indicare gli elementi di fatto da cui sono desunti i gravi indizi e le esigenze cautelari, nonché i motivi per i quali essi assumono rilevanza (...), sia il dovere di esporre i motivi per i quali gli elementi forniti dalla difesa non sono stati ritenuti rilevanti (...), sia, infine, il dovere di tenere conto degli elementi favorevoli all'imputato non provenienti da apporti difensivi*».

tribunale del riesame non potrà, in tali casi, integrare la motivazione insufficiente²⁴⁴.

Da quanto detto, pur restando aperti – come visto - dubbi interpretativi sul potere di annullamento di cui all’art. 309 c.p.p., un punto è chiaro: il riesame è stato concepito come *rimedio ex post* esperibile avverso un provvedimento già perfetto ed efficace, emesso dal “giudice di primo grado”²⁴⁵.

In questo senso emblematico è il già richiamato parallelismo con l’opposizione a decreto penale di condanna, all’esito del quale non vi è spazio per alcuna valutazione in merito alla correttezza formale o sostanziale del provvedimento opposto: mentre nel riesame il provvedimento cautelare impugnato rimane in vita finché non venga annullato o riformato, nel procedimento di opposizione il provvedimento è già messo nel nulla dalla semplice manifestazione di volontà di opporre il decreto.

Dunque, non sembra condivisibile accostare il riesame ex art. 324 c.p.p. all’opposizione a decreto penale²⁴⁶.

²⁴⁴ F. CAPRIOLI, *Motivazione dell’ordinanza cautelare e poteri del giudice del riesame*, in *La riforma delle misure cautelari personali*, L. GIULIANI (a cura di), Torino 2015.

²⁴⁵ P. SPAGNOLO, *Il tribunale della libertà*, Milano, 2008, p. 140; in particolare oggetto di critica è la tesi per la quale gli ampi poteri cognitivi del tribunale del riesame giustificerebbero un potere sostitutivo in capo al giudice di secondo grado, tale da caratterizzare il riesame medesimo quale fattispecie – in una con la decisione impugnata – a formazione progressiva. Per un approfondimento di tale impostazione, si veda Cass., Sez. Un., 17 aprile 1996, n. 7, in *Giur. it.*, 1997, II, p. 185. *Contra*, v. anche, V. NAPOLEONI, *Una chiosa su tribunale della libertà e difetto di motivazione del provvedimento riesaminato*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1723, il quale ha far lucidamente rilevare come il controllo non possa ritorcersi contro chi lo ha attivato, permettendo che un provvedimento illegittimo divenga legittimo per l’intervento di altro giudice chiamato a controllare esclusivamente l’operato del primo giudice.

²⁴⁶ Accostamento, quello tra riesame e opposizione a decreto penale di condanna che invece è stato esplicitamente proposto dalla dottrina, v. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, p. 983.

La limitazione dello spazio di manovra decisionale del tribunale del riesame, in funzione di controllo, deriva inoltre da un altro vincolo rispetto al provvedimento oggetto di impugnazione.

Infatti, pur a fronte della facoltatività dei motivi, dobbiamo chiederci cosa accadrebbe se – per ipotesi – il tribunale del riesame non si esprimesse sui motivi dedotti dal richiedente.

Come detto, anche nel riesame l'oggetto del controllo è il provvedimento emesso dal giudice precedente, con la conseguenza che la non obbligatorietà dei motivi ai fini della ammissibilità della richiesta, non esclude la facoltà per il richiedente di formularli.

Il silenzio assoluto del tribunale del riesame in ordine al *petitum* (eventualmente) formalizzato con i motivi, non può che essere letto nell'ambito della carenza assoluta di motivazione, quale vizio di legge censurabile *ex art. 325 c.p.p.* avanti la Corte di cassazione²⁴⁷.

Alla stregua di tale impostazione dunque si potrebbe ritenere – anche per il riesame – accostabile quella posizione per la quale l'effetto devolutivo implica ancora l'esistenza del provvedimento impugnato, «*in quanto riuscirebbe impossibile considerare i punti della decisione investiti con i motivi, ove il provvedimento fosse caduto nel nulla*»²⁴⁸: proprio come il provvedimento appellato, l'atto che dispone il sequestro rimane in vita finché non sia riformato o annullato, con la conseguenza che (pur negli amplissimi limiti cognitivi) anche nel procedimento di riesame non si ha un esame diretto della materia oggetto del primo giudizio, ma un esame del provvedimento per verificarne la legalità e la giustizia²⁴⁹.

²⁴⁷ cfr. *Ex multis*, Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6589, in *Cass. C.E.D.*, rv. 254893; Cass., Sez. I, 31 gennaio 2012, n. 6821, in *Cass. C.E.D.*, rv. 25243; Cass., Sez. V, 25 giugno 2010, n. 35532, in *Cass. C.E.D.*, rv. 248129.

²⁴⁸ M. MASSA, op. cit., p. 110.

²⁴⁹ U. FERRANTE, *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, Milano, 1962, p. 30.

7. Il riesame tra logica di controllo e nuovo giudizio

Analizzato il dato normativo del procedimento di riesame, si tratta ora di tirare le fila dell'indagine con riferimento alla natura giuridica di tale rimedio²⁵⁰.

Ciò che non si può non ravvisare, per quanto si qui detto, è la convivenza nella disciplina positiva analizzata di dati normativi che, in effetti, singolarmente analizzati, autorizzano, alcuni di essi, a collocare il riesame tra i mezzi di impugnazione, ed altri che lo connotano quale vero e proprio nuovo giudizio.

La prima delle soluzioni suggerite²⁵¹, quella del riesame quale strumento di controllo è sostenuta da molteplici profili. In primo luogo, la già descritta devoluzione attivata con la richiesta di riesame, intesa quale momento di investitura del giudice superiore per rimuovere uno svantaggio nascente da un provvedimento giudiziale già emesso da un precedente e diverso giudice.

Elementi tipicamente ascrivibili all'archetipo delle impugnazioni sono poi la tassatività dei provvedimenti riesaminabili (l'ordinanza che dispone il

²⁵⁰ Come premesso al § 1, e come suggerito dalla dottrina (v. M. MASSA, op. cit., p. 2), “*la prospettiva obbligata*” entro la quale inquadrare il tema di indagine, nello specifico il riesame avverso i sequestri, è quella fornita dalle “*previsioni normative*”; l'unica in grado di scongiurare una inversione metodologica della ricerca, che si muove su di incerto ed arbitrario “*terreno dommatico*”; v. anche M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, p. 38, il quale con riferimento al tentativo di desumere la disciplina normativa del riesame dalla sua natura giuridica astrattamente predeterminata, piuttosto che il contrario, ha osservato come «*operazioni del genere si prestano molto facilmente ad insidiose strumentalizzazioni: si rischia di prendere le mosse – più o meno consapevolmente – dal risultato voluto per costruirvi attorno lo schema teorico-generale, con ciò dando vita, spesso, ad autentici paralogismi, non di rado viziati, oltretutto, da gravi contraddizioni interne*».

²⁵¹ V. tra gli altri, M. FERRAIOLI, *Il riesame dei provvedimenti sulla libertà personale*, Milano, 1989, p. 588; G. AMATO, Sub art. 309 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. AMODIO-O. DOMINIONI, vol. III, parte II, Milano, 1990, p. 191; M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive*, Milano, 1993, p. 38; E. APRILE, *I procedimenti dinanzi al tribunale della libertà*, Milano, 1999, p. 10; V. GREVI, *Misure cautelari*, in CONSO-GREVI, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2003, p. 432.

sequestro conservativo, art. 318 c.p.p., il decreto di sequestro preventivo, art. 321 c.p.p. e il decreto di sequestro probatorio ex art. 257 c.p.p.), così come quella dei soggetti portatori di una legittimazione attiva alla richiesta di cui all'art. 324 c.p.p., oltre alla necessaria sussistenza di un interesse al riesame²⁵².

Interesse, quello richiesto dalla norma, finalizzato alla rimozione del vincolo cautelare, che dunque segna, come detto, *unilateralmente* la cognizione del tribunale.

In tale ottica, l'esercizio della prerogativa di controllo del richiedente il riesame, appunto quale veicolo di devoluzione, suggerisce l'instaurazione – in senso verticale - di una nuova fase²⁵³ del medesimo procedimento cautelare²⁵⁴.

Torna dunque centrale la natura incidentale del riesame come correlata solo al procedimento cautelare nel suo complesso (rispetto a quello principale), che invece con riferimento alla fase precedente di applicazione della misura cautelare si configura come fase di impugnazione²⁵⁵.

Chi invece ha sostenuto che il riesame costituisca la prosecuzione – in senso orizzontale - della medesima fase cautelare lo ha fatto ritenendo che «*anche il giudice del riesame è giudice del provvedimento, non della impugnazione*»²⁵⁶.

Il pregio di tale impostazione deriverebbe dalla possibilità di spiegare in tal modo la carenza di limiti cognitivi e decisorii in capo al tribunale del

²⁵² M. GARAVELLI, *Riesame dei provvedimenti limitativi della libertà personale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, p. 784; R. ADORNO, op. cit. p. 16; M. FERRAIOLI, *Il riesame anche nel merito*, op. cit., Torino, 2012, p. 95.

²⁵³ Cass., Sez. III, 14 dicembre 1994, in *Cass. C.E.D.*, rv. 200944.

²⁵⁴ R. ADORNO, *Il riesame*, op. cit., p. 16.

²⁵⁵ Cfr. § 3 del presente capitolo, sul punto, si veda anche in giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 8 luglio 1994, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 198214.

²⁵⁶ V. MAFFEO, *Sui poteri del giudice del riesame dei provvedimenti cautelari*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1807.

riesame²⁵⁷, purché contenuti nell'ambito della domanda cautelare del pubblico ministero²⁵⁸.

Giustificati risulterebbero così profili a sostegno dell'indirizzo che si contrappone all'inquadramento del riesame tra i mezzi di impugnazione.

In particolare, a conferire pregio a tale impostazione, come visto²⁵⁹, sarebbero in primo luogo la facoltatività dei motivi a sostegno della richiesta²⁶⁰ e il fatto che il tribunale del riesame risulti svincolato, nella decisione, dal contenuto del provvedimento gravato (che può essere confermato per “*ragioni diverse*”)²⁶¹.

In questo senso, il controllo attivato con il riesame avrebbe ad oggetto la verifica della questione cautelare *ex se* (e non la decisione del giudice precedente), con il fine di sostituire la precedente statuizione o, al più di integrarla²⁶².

In tale ottica dunque il provvedimento del tribunale del riesame costituirebbe «*l'ultimo atto – eventuale, ma necessario se richiesto – della vicenda cautelare*»²⁶³.

Corroborata l'impostazione, secondo i fautori di tale orientamento, la circostanza che diversamente opinando il riesame e l'appello cautelare

²⁵⁷ Un auspicato ridimensionamento degli amplissimi poteri del tribunale del riesame, rimasto tuttavia «*nella penna del legislatore*», era stato supportato dalla “Commissione Canzio” in fase di elaborazione della riforma delle misure cautelari, poi realizzata con la legge n. 47 del 2015, che aveva proposto la eliminazione del potere del tribunale del riesame di confermare il provvedimento impugnato “*per ragioni diverse*”, v. M. CERESA GASTALDO, *Una singolare antifrasi*, op. cit., in www.penalecontemporaneo.it; proposta poi non recepita dal legislatore, ma che era volta a garantire “*un controllo reale e sostanziale da parte del giudice del riesame*”, v. Camera dei Deputati, XVII Legislatura, II Commissione, indagine conoscitiva sulle p.d.l. n. C. 631 Ferranti e C. 980 Gozi, seduta 23 ottobre 2013.

²⁵⁸ E. AMODIO, *Il processo penale nella parabola dell'emergenza*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 2122.

²⁵⁹ Cfr. § 6.

²⁶⁰ M. POLVANI, op. cit, p. 6.

²⁶¹ La locuzione “*per ragioni diverse*” rappresenta infatti un elemento di ambiguità rispetto alla sfera di poteri del tribunale del riesame: per questa ragione ne era stata proposta, in sede di emanazione della l. n. 47 del 2015, la eliminazione.

²⁶² U. DINACCI, *Il sequestro conservativo*, op. cit., p.148.

²⁶³ V. MAFFEO, op. cit., p. 1808.

sarebbero ridotti ad un *unicum*, con conseguente appiattimento del primo sul secondo²⁶⁴.

Il riesame sarebbe sì un mezzo di controllo, ma solo nel senso che si pone in successione cronologica rispetto ad un precedente provvedimento, del quale invece condividerebbe ogni potere, contenuto ed effetto, al contrario di quanto accade invece rispetto ai mezzi di impugnazione²⁶⁵.

Il provvedimento del “*giudice procedente*” si porrebbe quale momento anticipativo del vincolo, il quale potrà essere confermato (e dunque assicurato), esplicando gli effetti suoi propri, solo all’esito della decisione del riesame, quale l’ultimo atto di un provvedimento in formazione progressiva²⁶⁶.

Il piano di “orizzontalità” che farebbe del riesame una mera prosecuzione e sviluppo della medesima fase cautelare sarebbe tuttavia legittimato solo «*a costo di una vistosa forzatura concettuale: si dovrebbe ipotizzare una dinamica di decisione – articolata sulla formazione progressiva del titolo cautelare – capace di produrre effetti anticipati rispetto alla definizione del procedimento; effetti che paradossalmente discenderebbero da un atto giuridico in itinere, efficace, appunto, ma non perfetto, nei cui confronti il riesame non altrimenti si porrebbe se non come (abnorme) strumento giuridico ad impulso di parte atto ad ottenerne la formazione*»²⁶⁷.

E ciò tanto più avendo il riesame ad oggetto un provvedimento *genetico* della misura in quanto già esecutivo, e dunque di per sé *perfetto*, che non necessita di alcuna ulteriore integrazione o rinnovazione per essere efficace²⁶⁸.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ v. V. MAFFEO, op. cit., p. 1811; S. GIAMBRUNO, *Spunti per un inquadramento*, op. cit., p. 1209.

²⁶⁷ M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive*, cit., p. 48.

²⁶⁸ Si veda in via generale sul tema, G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, p. 113.

Un nuovo giudizio, quello del tribunale del riesame, che infatti viene smentito anche dalla possibilità del collegio di annullare il provvedimento di sequestro (che, lo si ribadisce, costituisce *oggetto* del controllo *ex artt.* 318 321 c.p.p.): un vaglio di legittimità che si estende anche ai casi in cui il titolo cautelare risulti del tutto privo di motivazione ovvero nella ipotesi in cui questa ultima sia solo apparente²⁶⁹, o ancora – alla luce della l. n. 47 del 2015 - priva di una autonoma valutazione secondo il novellato comma 9 dell'art. 309 c.p.p.²⁷⁰.

La difficoltà di inquadrare lo strumento del riesame in una categoria dommatica piuttosto che in un'altra²⁷¹, non legittima dunque a sottovalutare alcuni dei profili che, apparentemente posti a sostegno della tesi del riesame quale strumento *sui generis* caratterizzato da un nuovo giudizio, se letti alla luce del dato normativo complessivo, consentono in definitiva di ravvisare il rimedio quale mezzo di impugnazione *stricto sensu*.

In primo luogo, si tratta di capire come possa coniugarsi con la logica del controllo il fatto che il tribunale del riesame possa porre a base della propria decisione elementi ulteriori rispetto a quelli conosciuti dal giudice precedente, veicolati – nell'udienza camerale (e prima ancora negli eventuali motivi) – dalle parti.

²⁶⁹ M. CERESA GASTALDO, *Il riesame della legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della motivazione integratrice*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1922.

²⁷⁰ Come visto nel paragrafo precedente, la legge n. 47 del 2015 è intervenuta modificando, tra l'altro, l'art. 309 comma 9 c.p.p. (richiamato dall'art. 324 comma 7 c.p.p.); è stata in particolar modo inserita la previsione di annullamento da parte del tribunale del riesame del provvedimento privo di motivazione o dal quale non si desuma una autonoma valutazione del giudice emittente la misura rispetto alla prospettazione accusatoria nella domanda cautelare.

²⁷¹ M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, op. cit., p. 35, il quale ha rilevato come il fallimento di ogni tentativo di classificazione dommatica dell'istituto in parola derivi dalla circostanza per cui «*il riesame sia apparso subito come il risultato della difficoltà di mediare tra la coerenza alle regole d'impronta inquisitoria che permeavano il sistema cautelare disegnato dal codice Rocco e la necessità, sempre più impellente di apportare seri correttivi a quel sistema, da sempre in bilico su precarie quanto discutibili letture delle norme costituzionali a tutela della libertà dell'imputato*».

Il dato per il quale, *ex art. 309 comma 9* (come richiamato dal settimo comma dell'art. 324 c.p.p.), il tribunale del riesame emette ogni provvedimento “*decidendo anche sulla base degli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza*” non deve indurre nell'errore di ritenere che la sfera di *cognizione* del collegio risulti più ampia di quella del giudice emittente il vincolo reale: l'obiezione²⁷² per la quale tale dato normativo escluderebbe la natura di controllo alla richiesta attivata *ex art. 324 c.p.p.* merita pertanto una critica.

La *cognizione* del tribunale del riesame, sia essa volta ad un esito decisorio sulla legittimità o sul merito, ha ad oggetto il provvedimento impugnato, a sua volta composto di “punti” afferenti i diversi presupposti applicativi della misura cautelare oggetto del provvedimento impugnato.

Parliamo in particolare del *periculum in mora* e del *fumus del reato*²⁷³: ad essere estesa rispetto alla *fase precedente* del procedimento cautelare può essere dunque non tanto la cognizione del tribunale del riesame (devoluta – pur in assenza di restrizioni - con la richiesta), quanto gli (ulteriori) “elementi di prova” sui quali il procedimento decisorio di sviluppa²⁷⁴. Il predetto ampliamento non riguarda la sfera cognitiva del collegio, ma la fase latamente “probatoria” dalla quale il tribunale stesso potrà enucleare gli elementi sulla base dei quali decidere dell'impugnazione.

²⁷² V. MAFFEO, *op. cit.*, p. 1807; E. AMODIO, *op. cit.*, p. 2122.

²⁷³ La cui valutazione – che si sviluppa nel medesimo solco cognitivo del giudice emittente - si arricchisce di condizioni applicative a seconda che l'intervento del tribunale del riesame abbia ad oggetto un decreto di sequestro preventivo ovvero una ordinanza di sequestro conservativo. Sui requisiti applicativi di una misura cautelale reale piuttosto che dell'altra, si vedano M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, p. 199.

²⁷⁴ È condivisa in dottrina la tesi che correla al termine “elementi” di cui all'art. 309 comma 9 c.p.p. anche la locuzione “di prova”, non potendo al contrario ritenersi che il riferimento sia alla mera esposizione di nuove argomentazioni logico-giuridiche; si tratta al contrario di tutti gli atti del procedimento principale (o che entreranno a far parte di questo) rilevanti sotto il profilo della prospettiva cautelare che deve essere dimostrata; v. M. CERESA GASTALDO, *op. cit.*, p. 151, R. ADORNO, *op. cit.*, p. 234.

Elementi di prova adottati dalle parti²⁷⁵ (ed in particolare dal difensore del richiedente) che contribuiscono a garantire la ricostituzione del mancato contraddittorio dei soggetti interessati nella pregressa fase applicativa della misura.

È in questa ottica *difensiva* che deve essere letto il dato normativo, e non invece nel tentativo di ampliare ogni sfera di cognizione del tribunale al fine di giustificare – a sua volta – l'intervento diretto ed immediato del collegio sul rapporto sostanziale della vicenda cautelare, piuttosto che sul provvedimento.

Dall'altro lato, il fatto che – come chiarito dalla giurisprudenza – i nuovi elementi possano essere anche (cronologicamente) sopravvenuti²⁷⁶ rispetto alla instaurazione del procedimento cautelare, si comprende alla luce della sua natura incidentale, definito (solo) allo *stato degli atti*²⁷⁷.

L'originaria decisione del giudice emittente la misura si fonda infatti su elementi di prova provvisori che danno luce ad un quadro probatorio non

²⁷⁵ Sulle modalità di veicolazione di tali integrazioni "istruttorie" all'interno del procedimento di riesame, v. R. ADORNO, op. cit., p. 234, E. APRILE, *I procedimenti*, cit., p. 119; F. BERNARDI, *Le indagini del difensore nel processo penale*, Padova, 1996, p. 128; A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari*, in A. GAITO (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Torino, 1998, p. 958; G. GIOSTRA, *problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto alla difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in *Misure cautelari e diritto alla difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332*, Milano, 1996, p. 214; V. GREVI, *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in AA.VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 1997, p. 111.

²⁷⁶ La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che «L'ambito conoscitivo del giudice del riesame è circoscritto alla valutazione delle acquisizioni coeve all'emissione dell'ordinanza, delle sopravvenienze favorevoli all'indagato e degli ulteriori elementi "adottati dalle parti nel corso dell'udienza", anche se non presentati al giudice che emise la misura, mentre eventuali acquisizioni successive rispetto al momento della chiusura della discussione dinanzi al collegio non assumono alcun rilievo nell'ambito del successivo giudizio di legittimità, potendo essere fatte valere soltanto con nuova richiesta», v. Cass., sez. VI, 12 luglio 2013, n. 39871, in *Cass. C.E.D.*, rv. 256445.

²⁷⁷ P. TONINI, *Manuale di proc. pen.*, cit., p. 291; N. ROMBI, *Sub. art. 273 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, p. 1471.

definitivo²⁷⁸, suscettibile al contrario di essere rivalutato *ex post* in virtù di elementi acquisibili *ex novo* avanti il tribunale del riesame²⁷⁹.

È sempre tenendo conto del peculiare atteggiarsi del procedimento incidentale cautelare che possono essere ricondotti a coerenza gli ulteriori dati normativi che in astratto risulterebbero incoerenti con la natura di controllo.

In particolare, sia la previsione del deposito della richiesta di riesame al tribunale collegiale di cui all'art. 324 comma 1 c.p.p. che viene investito della decisione (rispetto alla regola generale per le impugnazioni, per la quale – *ex art. 582 comma 1 c.p.p.* – l'impugnazione è presentata alla cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento gravato), sia la previsione di un termine decadenziale per la decisione del collegio (*ex art. 309 comma 10, cui rinvia l'art. 324 comma 7 c.p.p.*)²⁸⁰, risultano del tutto coerenti alla natura incidentale della vicenda cautelare.

²⁷⁸ Tema, questo, che si ricollega con la questione relativa al cd. giudicato cautelare, concetto di derivazione giurisprudenziale in base al quale – in sintesi, e qui per semplificare – «*la preclusione al nuovo esame e alla revocabilità del provvedimento resisterà fino a quando un fatto nuovo non modificherà il precedente quadro probatorio, affermandosi che per fatto nuovo debba intendersi non solo quello che sopravverrà cronologicamente ad un precedente decisum, ma anche quello che il giudice non avrà potuto (per qualsivoglia motivo) valutare*», v. A. VIRGILIO, *Il riesame delle misure cautelari personali*, Napoli, 2005, p. 167.

²⁷⁹ Le ragioni di provvisorietà che hanno indotto dottrina e giurisprudenza ad ammettere la possibilità di integrazioni probatorie, induce a ritenere che anche per l'ipotesi in cui l'elemento sia cronologicamente sopravvenuto rispetto alla genesi della misura possa trovare ingresso nella valutazione del tribunale; la logica è infatti la medesima se si ha riguardo alla natura incidentale (rispetto al procedimento principale) e precaria della misura cautelare.

²⁸⁰ Sulla portata di tale richiamo normativo, si veda la copiosa giurisprudenza di legittimità, che anche di recente ha statuito come: «*nel procedimento di riesame del provvedimento di sequestro non è applicabile il termine perentorio di cinque giorni per la trasmissione degli atti al tribunale, previsto dall'art. 309, comma quinto, cod. proc. pen., con conseguente perdita di efficacia della misura cautelare impugnata in caso di trasmissione tardiva, ma il diverso termine indicato dall'art. 324, comma terzo, cod. proc. pen., che ha natura meramente ordinatoria*», cfr. Cass., Sez. Un., 28 marzo 2013, n. 26268, in *Cass. C.E.D.*, rv. 255581. Peraltro a tale interpretazione si è opposta parte della dottrina, v. R. ADORNO, *op. cit.*, p. 124; tale lettura potrebbe essere rimessa in discussione alla luce della l. n. 7 del 2015, che ha modificato l'art. 309 comma 10, prevedendo un ulteriore termine perentorio a pena di decadenza della misura: quello, di trenta giorni, per il deposito della motivazione dell'ordinanza del tribunale del riesame. G. SPANGHER, *Il comma 10 dell'art. 309 si applica anche al riesame cautelare reale*, *op. cit.*, p. 1280, il quale – a

In definitiva dunque le regole codicistiche previste per la fase di riesame del provvedimento cautelare reale si inseriscono nell'ottica di un controllo sul provvedimento precedente; controllo che può essere nel merito (senza dunque i vincoli tipici dell'azione di impugnativa)²⁸¹ ovvero di legittimità (da cui, come detto, deriva un potere di annullamento del titolo del sequestro), ma che si pone quale rimedio difensivo a garanzia del ripristino del contraddittorio prima mancato.

Da questa ottica discende – in particolare – la regola del divieto di *reformatio in peius*, di per sé caratterizzante lo strumento quale rimedio e controllo nell'interesse sostanziale del richiedente il riesame.

Tuttavia, una cosa è la cognizione del collegio (il cui sviluppo – in ossequio all'interesse perseguito, la revoca appunto - non può dunque aggravare il vincolo reale), altro è la sfera probatoria entro cui si muove il tribunale medesimo, il cui giudizio non può che estendersi dagli elementi riguardanti la mera adozione del provvedimento a quelli relativi alla attualità in concreto del vincolo²⁸².

seguito della emanazione della l. n. 47 del 2015 – sostenendo l'applicabilità al riesame reale anche del nuovo comma 10 dell'art. 309, ha affermato che «*se in occasione della riforma della L. n. 332 del 1995 il legislatore non aveva toccato le norme del riesame delle misure cautelari, questa volta appare difficile poter concludere negli stessi termini*». L'applicabilità o meno dei commi 9 e 10 dell'art. 309, come novellati, anche al riesame reale costituisce un quesito tutt'altro che teorico, essendo in gioco l'applicabilità, ai procedimenti di riesame avverso provvedimenti di sequestro, delle relevantissime modifiche apportate ai commi predetti (annullamento dell'ordinanza cautelare in caso di motivazione mancante o difettosa nella "autonoma valutazione"; termine perentorio per il deposito dell'ordinanza; impossibilità di rinnovare la misura divenuta inefficace per la scadenza dei termini, salva l'esistenza di esigenze eccezionali). *Contra*, v. G. FIDELBO, V. PAZIENZA, *Le nuove disposizioni in tema di misure cautelari*, Relazione dell'Ufficio del Massimario del 6 maggio 2015, in www.penalecontemporaneo.it. Si ricorda, infine, che la Corte di cassazione, Sezione III, ha già rimesso alle Sezioni Unite la questione con ordinanza n. 50581 del 26 novembre 2015, in particolare richiedendo l'intervento del Supremo consesso in vista di un potenziale conflitto tra le sezioni semplici aventi ad oggetto il seguente quesito: «*se il rinvio all'art. 309 commi 9 e 10, cod. proc. pen., contenuto nell'art. 324, comma 7, cod. proc. pen., debba intendersi come recettizio, o statico, anche alla luce delle novità introdotte sulle stesse norme dalla l. 16 aprile 2015, n. 47*».

²⁸¹ R. ADORNO, op. cit., p. 19.

²⁸² M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive*, op. cit., p. 44; in giurisprudenza, si veda Cass., Sez. I, 8 febbraio 1993, n. 501, in *Cass. C.E.D.*, rv. 193354; Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2009, n. 11002, in *Cass. C.E.D.*, rv. 244171, ove si chiarisce (se

8. L'adattamento delle caratteristiche tipiche del riesame al procedimento ex d.lgs. n. 231/2001

Il microsistema²⁸³ normativo dedicato alla disciplina processuale per gli illeciti amministrativi derivanti da reato consente di completare, dal punto di vista sistematico, l'analisi dell'istituto del riesame, al fine di confermare o smentire quanto sostenuto.

Anche il d.lgs. 231 del 2001 infatti, come noto, prevede un insieme di strumenti di tutela avverso i provvedimenti cautelari reali applicabili nel procedimento contro l'ente²⁸⁴, tra cui appunto quello del riesame.

ve ne fosse stato bisogno) che la valutazione del riesame sulla condizione del vincolo del *periculum in mora* deve essere "attuale ed in concreto" data appunto la natura di urgenza che caratterizza il procedimento cautelare nel merito.

²⁸³ E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320.

²⁸⁴ Il d.lgs. n. 231 del 2001 prevede in capo al giudice, su richiesta del pubblico ministero, la possibilità di applicare all'ente il sequestro preventivo (art. 53) e quello conservativo (art. 52). Il presupposto per l'applicazione del primo è stato individuato dalla giurisprudenza nel *fumus boni iuris* inteso come l'«astratta configurabilità dell'illecito per cui si procede», estendendo, dunque, quanto ritenuto per l'applicazione della confisca – misura di sicurezza (cfr., *ex multis*, Cass., Sez. III, 2 maggio 2000, n. 1810). Tale orientamento ha suscitato forti critiche in dottrina, ove non si è taciuta la profonda distinzione tra la confisca – misura di sicurezza e la confisca di cui agli artt. 19 e 53 del decreto, intesa non quale oggettiva pericolosità delle cose confiscabili, bensì diretta ad anticipare gli effetti di una eventuale pronuncia di condanna dell'ente, che comporterebbe *tout court* la sanzione della confisca del profitto (art. 19). In particolare è stato osservato che «quando costituisce sanzione, la confisca non è più collegata alla pericolosità della res ma implica di regola un accertamento di responsabilità (la condanna)», v. T.E. EDIPENDIO, *Il sistema sanzionatorio cautelare*, in A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 309; lo stesso Autore, nonostante la in parte contraria giurisprudenza, ha poi chiarito che «il *fumus commessi delicti* [è il] *fumus non del reato ma dell'intera fattispecie complessa di illecito dipendente da reato (comprensiva quindi dei requisiti dell'interesse o vantaggio dell'ente e della posizione qualificata dell'autore del reato nell'ente medesimo)*», v. T.E. EPIDENDIO, *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in www.rivista231.it, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, p. 73. Con riferimento al sequestro conservativo (art. 54), invece, essendo il medesimo applicabile, su richiesta del p.m. "in ogni stato e grado del processo di merito" implica di per sé la formulazione dell'imputazione (o meglio della contestazione all'ente), con ogni conseguenza sotto il profilo della sussistenza del *fumus boni iuris*; la norma richiede inoltre che sia dimostrato il *periculum in mora*, ovvero che sussista «fondata ragione di ritenere

Il dato normativo tuttavia risulta profondamente frammentario²⁸⁵, in quanto ricostruibile solo attraverso il rinvio alle norme del codice di rito²⁸⁶: l'art. 53, affermando che “*il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca ex art. 19*”²⁸⁷, precisa che “*si osservano le disposizioni di cui agli artt. 321, comma 3, 3-bis e ter, 322, 322 bis e 323 del codice di procedura penale, in quanto applicabili*”²⁸⁸.

Allo stesso modo, avverso il sequestro conservativo previsto dall'art. 54²⁸⁹ del decreto si rinvia, tra l'altro, all'art. 318 c.p.p. in tema di riesame dell'ordinanza applicativa.

Va da sé che la disciplina codicistica dovrà essere integrata con le peculiarità proprie del procedimento contro gli enti, *in primis* con riguardo alla legittimazione attiva²⁹⁰ alla richiesta di riesame dei sequestri, che non è disciplinata espressamente dalle norme²⁹¹.

che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato»; cfr., F. RUGGERI, op. cit., p. 632; S. M. CORSO, Codice della responsabilità “da reato” degli enti (annotato con la giurisprudenza), III ed., Torino, 2015.

²⁸⁵ È stato peraltro osservato dai commentatori come la disciplina delle cautele reali non fosse stata espressamente prevista dal legislatore delegante, v. *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *Il processo alle società nel d.lgs 8 giugno 2001*, Torino, 2002, p. 55; T.E. EPIDENDIO, *Il sistema sanzionatorio cautelare*, in A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 429; A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 295; M. CERESA GASTALDO, *Processo penale delle società*, Torino, 2015; S. M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2015.

²⁸⁶ Rinvio normativo che pone problemi di coordinamento anche con riferimento alle interferenze che, come vedremo, possono sorgere tra il procedimento cautelare incidentale instaurato contro l'imputato persona fisica e quello avverso l'ente (cfr., ultimo paragrafo capitolo III).

²⁸⁷ Con riferimento all'oggetto della confisca per equivalente, si sono espresse le Sezioni Unite della Corte di cassazione, affermando il principio di diritto per cui «*il profitto va identificato con il vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale dal reato presupposto da determinarsi al netto dell'effettiva utilità eventualmente conseguita dal danneggiato, nell'ambito del rapporto sinallagmatico con l'ente*», cfr., Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2008, n. 4018, in *Giuda dir.*, 2008, n. 8, p. 50.

²⁸⁸ F. RUGGERI, *Sub art. 53*, in *Enti e responsabilità da reato*, A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2010, p. 620.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 630.

²⁹⁰ A conferma del richiamo alla disciplina codicistica, la giurisprudenza ha affermato che «*soltanto la persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate ha facoltà di svolgere intervento spontaneo nel giudizio di riesame del*

In particolare, il sequestro preventivo contro l'ente, che – nella struttura del decreto – è finalizzato alla sola confisca²⁹², potrà dunque essere impugnato da coloro che conservano un interesse alla revoca del vincolo²⁹³ in base alla specifica finalità perseguita dal sequestro²⁹⁴.

sequestro preventivo o probatorio (pur non avendo diritto all'avviso del relativo procedimento, riservato – a norma dell'art. 324 c.p.p. – a chi ha proposto la richiesta), godendo, in tale eventualità, delle stesse prerogative di quelle che sono riconosciute al soggetto che ha proposto la richiesta di riesame: prerogative fra le quali vanno annoverate quelle di produrre documenti ed altri elementi di prova, nonché di partecipare all'eventuale giudizio di legittimità (...))»; cfr., Cass., Sez. Un., 28 maggio 2008, n. 25923, in Cass. C.E.D., rv. 240776.

²⁹¹ Vedremo infatti nell'ultimo paragrafo del capitolo II, come solo in tema di appello cautelare sia prevista nella disciplina del d.lgs 231 del 2001 una specifica norma, l'art. 52, in tema di *“impugnazione dei provvedimenti che applicano le misure cautelari”*; in particolare, tale articolo, dispone che *“il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre appello contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari, indicandone contestualmente i motivi. Si osservano le disposizioni di cui all'art. 322 bis commi 1 e 2 del codice di procedura penale”*.

²⁹² È stato osservato che sebbene nella rubrica dell'art. 53 compaia l'espressione *“preventivo”*, il sequestro ivi disciplinato non sia diretto ad impedire l'aggravarsi o il protrarsi delle conseguenze del reato, ma sia limitato alla sola funzione di confisca con conseguente richiamo di parte della disciplina codicistica; v. E. LORENZETTO, *Sub art. 53*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, *La responsabilità amministrativa degli enti, commento articolo per articolo al d.legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 456, il quale dopo aver richiamato la *«dichiarazione di intenti della relazione governativa»* che aveva ricompreso tra le funzioni della cautela reale contro l'ente, quella di impedire che l'attività dell'ente possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato, ha ritenuto correttamente che *«l'assunto è destinato ad una secca smentita con la traduzione del proposito in legge»*. Ciò sarebbe infatti confermato non solo dal mancato rinvio dell'art. 53 al primo comma dell'art. 321 c.p.p. (e dunque alle condizioni di applicabilità del sequestro preventivo nel procedimento penale avverso la persona fisica), ma ancora prima dalla diretta correlazione contenuta nel primo comma dell'art. 53 tra il sequestro e *“le cose di cui è consentita la confisca”*.

²⁹³ La stretta correlazione tra sequestro preventivo e confisca consente di affermare che *«nei confronti dell'ente possono essere disposti – anche congiuntamente – sia il sequestro preventivo previsto dall'art. 53 sia quello previsto dall'art. 321 comma 2 c.p.p. (questo applicabile in virtù della norma dell'art. 34) proprio per il fatto che ciascuno di essi persegue una specifica e autonoma finalità»*, v. A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 297.

²⁹⁴ In particolare, si è detto che l'applicazione del sequestro preventivo risulti, nel sistema del decreto, in rapporto esclusivo con la confisca, tanto da far dubitare della reale portata cautelare del vincolo (cioè inibire la prosecuzione della attività criminosa o di interromperne l'iter). Tale sequestro appare – invece – indirizzato a impedire la dispersione del patrimonio dell'ente, così da consentire la futura esecuzione della confisca stessa, che nella disciplina della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato assurge a sanzione autonoma, principale ed obbligatoria in caso di condanna; v. A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 295.

L'interesse *sostanziale* dell'impugnante sarà, ancora una volta, diretto ad ottenere la *revoca* del vincolo²⁹⁵; tuttavia la peculiare partecipazione dell'ente al procedimento²⁹⁶, impone una precisazione con riguardo alla legittimazione dell'ente medesimo a proporre richiesta di riesame.

Si è posta in particolare una questione in ordine alla facoltà dell'ente di impugnare anche in assenza di un atto di costituzione nel procedimento *ex art. 39*²⁹⁷.

Sul punto, si sono di recente espresse le sezioni unite della Suprema Corte di cassazione²⁹⁸, che sono state chiamate a decidere «*se, in materia di responsabilità degli enti da reato, sia ammissibile la richiesta di riesame ex art. 324 c.p.p. avverso il decreto di sequestro preventivo, proposta dal difensore di fiducia dell'ente in assenza di un previo atto formale di costituzione a norma dell'art. 39 del d.lgs n. 231 del 2001*»²⁹⁹.

L'intervento si era reso necessario per sopire un contrasto giurisprudenziale, che contrapponeva, da un lato, l'orientamento volto ad escludere che l'esercizio dei diritti di difesa da parte dell'ente, in tema di responsabilità amministrativa da reato, fosse subordinato all'atto di

²⁹⁵ L'integrale "abdicazione" alla disciplina del codice di procedura penale, non può che autorizzare al richiamo di quanto già detto in tema di interesse formale e sostanziale in capo al richiedente il riesame, con le medesime conseguenze in tema di devoluzione e divieto di *reformatio in peius*; cfr., § 4, 5 e 6 del presente capitolo.

²⁹⁶ Per una analisi approfondita delle modalità di partecipazione dell'ente al processo, si veda F. VERGINE, *Sub art. 39*, in *Enti e responsabilità da reato*, op. cit., p. 543; A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 234.

²⁹⁷ L'art. 39 del decreto, dispone in particolare che: "1. *L'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo.* 2. *L'ente che intende partecipare al procedimento si costituisce depositando nella cancelleria dell'autorità giudiziaria procedente una dichiarazione contenente a pena di inammissibilità: a) la denominazione dell'ente e le generalità del suo legale rappresentante; b) il nome e il cognome del difensore e l'indicazione della procura; c) la sottoscrizione del difensore; d) la dichiarazione o l'elezione del domicilio.* 3. *La procura, conferita nelle forme previste dall'art. 100, comma 1, del codice di procedura penale, è depositata nella segreteria del pubblico ministero o nella cancelleria del giudice ovvero è presentata in udienza unitamente alla dichiarazione di cui al comma 2.* 4. *Quando non compare il legale rappresentante, l'ente costituito è rappresentato dal difensore.*"

²⁹⁸ Cfr., Cass., Sez. Un., 28 maggio 2015, n. 33041, in *Cass. C.E.D.*, rv. 264309.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 7.

costituzione nel procedimento a norma dell'art. 39³⁰⁰, e dall'altro, quello che, invece, ne condizionava l'esercizio proprio alla formale costituzione nel procedimento, espressione della volontà di *partecipazione* al giudizio³⁰¹.

La Corte, nella sua massima composizione, ha in verità rilevato come «nessuna delle due principali tesi sopra evocate (...) consenta da sola di delineare un quadro ricostruttivo della materia, che possa dirsi in toto coerente»³⁰².

In verità, nonostante l'enunciazione di principio, la Corte ha nella sostanza accolto la tesi “formalistica”, ritenendo che il punto di partenza da cui avviare l'analisi sia la disamina dell'art. 39, «norma che rimane il *primum movens*, sia per il suo inequivoco tenore letterale, sia per la centralità ad essa attribuita dal legislatore nella definizione della rappresentanza dell'ente»³⁰³.

Ciò con una necessaria integrazione in via interpretativa «con riferimento a quei passaggi procedurali in cui lo schema [generale, desumibile appunto dall'art. 39] rischia di rimanere flatus vocis perché di fatto la rapidità e la sorpresa della iniziativa investigativa del pubblico ministero non renderebbero effettiva la possibilità dell'ente di realizzare una utile opzione per la costituzione nel procedimento»³⁰⁴.

La soluzione “mediata” cui è giunta la Corte, dunque, è quella di ammettere una legittimazione attiva da parte dell'ente a proporre riesame per mezzo del proprio difensore, anche in assenza di una precedente costituzione *ex art. 39*, con una limitazione “cronologica”³⁰⁵; nel caso in cui

³⁰⁰ Cass., Sez. VI, 5 novembre 2007, n. 43642, in *Cass. C.E.D.*, rv. 238322; Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, in *Cass. C.E.D.*, rv. 244407.

³⁰¹ Cass., Sez. VI, 5 febbraio 2008, n. 15689, in *Cass. C.E.D.*, rv. 241011; Cass., Sez. II, 9 dicembre 2014, n. 52748, in *Cass. C.E.D.*, rv. 261967.

³⁰² Cass., Sez. Un., 28 maggio 2015, n. 33041, in *Cass. C.E.D.*, rv. 264309.

³⁰³ *Ibidem*, p. 16.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 19.

³⁰⁵ È stato peraltro precisato dalle medesime sezioni unite che «in tutti i frangenti e i segmenti procedurali che seguono l'informazione di garanzia contenente l'avvertimento della necessità della costituzione per partecipare al procedimento, il mancato esercizio di

sia stato notificato all'ente, in precedenza o in concomitanza della esecuzione del sequestro, l'informazione di garanzia di cui all'art. 57 (che a sua volta contiene l'avvertimento che, per partecipare al procedimento, l'ente è onerato del deposito della dichiarazione ex art. 39 comma 2), «l'urgenza della reazione difensiva non può più prevalere – restringendola – sull'area della operatività dell'art. 39 d.lgs. cit., il quale torna così a presidiare con le proprie regole l'incedere della fase»³⁰⁶.

Fatte salve le descritte peculiarità in tema di legittimazione³⁰⁷, il generale appiattimento della normativa speciale su quella generale³⁰⁸ potrebbe in via di prima approssimazione indurre a escludere contributi interpretativi ulteriori con riguardo alla natura del riesame.

Tuttavia, allargando la prospettiva, si profila una interessante comparazione con la differente disciplina apprestata dal legislatore in tema di misure cautelari interdittive³⁰⁹ avverso gli enti che, in ultima analisi, conferma la dimensione esclusivamente difensiva del riesame.

tale onere deve essere ritenuto come una precisa opzione processuale che vale a incidere negativamente, travolgendola ex lege, anche sulla legittimazione del difensore di fiducia, i cui poteri restano incapaci di produrre effetti procedurali, con il conseguente subentro di quelli del - a questo punto indispensabile – difensore di ufficio».

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 21.

³⁰⁷ Peraltro avversate da un parte della dottrina, la quale – richiamando l'art. 52 (anche se non riferito alle misure cautelari reali) – afferma che «la specificazione “per mezzo del suo difensore”, in luogo di “per mezzo del proprio legale rappresentante” operata dall'art. 52 comma 1, evidenzia che l'impugnazione della misura cautelare non è subordinata alla manifestazione della volontà da parte dell'ente di partecipare al giudizio ed alla conseguente costituzione nel giudizio stesso a norma dell'art. 39», v. G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti amministrativi da reato (D.lgs. n. 231 del 2001)*, Torino, 2005, p. 139.

³⁰⁸ Vengono, infatti, come detto, espressamente richiamati l'art. 321 comma 3 (revoca del sequestro preventivo), e commi 3 *bis* e 3 *ter* (applicazione del sequestro preventivo in casi di urgenza), l'art. 322 (il riesame del sequestro preventivo, che – a sua volta – richiama l'art. 324 c.p.p. per il relativo procedimento), l'art. 322 *bis* c.p.p. in tema di appello delle ordinanze in materia di sequestro preventivo e l'art. 323 c.p.p. (“perdita di efficacia del sequestro preventivo”).

³⁰⁹ Le misure cautelari interdittive sono disciplinate dall'art. 45 d.lgs 231 del 2001 (“*Applicazione delle misure cautelari*”), che – oltre a disciplinare i presupposti della relativa applicazione – individua le misure tramite il rinvio all'art. 9 comma 2 del decreto: «in materia di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, le sanzioni interdittive che, a norma dell'art. 45 del d.lgs. n. 231/2001 possono essere applicate anticipatamente in via cautelare, sono le stesse irrogabili all'esito del giudizio di

È noto, infatti, come per le misure cautelari interdittive contro l'ente, il legislatore abbia individuato una procedura applicativa speciale, in quanto non riconducibile allo schema generale normativo del codice di rito.

In particolare, vengono in esame gli articoli 45 e seguenti del d.lgs 231 del 2001, ove all'art. 47 si prevede che l'applicazione della misura interdittiva debba avvenire in udienza³¹⁰, all'esito un contraddittorio anticipato con l'ente³¹¹, nel senso che la decisione del giudice sulla richiesta di applicazione della misura, formulata dal p.m., contempla, appunto, l'intervento difensivo dell'ente³¹².

merito», cfr., Cass., Sez. II, 26 febbraio 2007, n. 10500, in *Riv. pen.*, 2007, p. 747; sul punto, è opportuno sottolineare come i dubbi di legittimità costituzionale sollevati con riguardo alla violazione dell'art. 27 Cost., non sono stati avvallati dalla Corte di cassazione, la quale ha «escluso che detta disciplina costituisca una ingiustificata compressione di diritti costituzionalmente garantiti» in quanto «per ogni misura cautelare prevista dall'ordinamento, sia personale che reale (...) vengono comunque colpiti diritti della persona sia fisica che (...) giuridica, in una fase in cui non è stato affatto affermata con pienezza probatoria la responsabilità»; compressione questa ultima che invece si giustifica in quanto «deriva dal coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della civile convivenza e della sicurezza collettiva (...)»; cfr. Cass., Sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 6248, in *Foro it.*, 2012, II, c. 569. Tale conclusione, si giustificherebbe – anche secondo la giurisprudenza di merito – tenuto conto del fatto che «La materia è disciplinata dagli artt. 45 ss. della legge» che ha precisamente recepito «l'indicazione contenuta nella delega, all'art. 11, comma 1, lett. o), l. n. 300/2000: questa infatti contiene la previsione dell'applicabilità, in sede cautelare, delle stesse sanzioni interdittive previste nella precedente lett. l), e ora disciplinate dall' 9, comma 2 d.lgs n. 231/2001»; cfr., G.i.p. Trib. Salerno (ord.), 28 marzo 2003, in *Foro it.*, 2004, II, c. 435.

³¹⁰ Eventualmente da fissarsi *ex art.* 47 comma 2 ove la richiesta di applicazione della misura sia presentata dal pubblico ministero al giudice fuori udienza.

³¹¹ La procedura cautelare in tema di misure interdittive nel sistema *de societate* prevede appunto un contraddittorio preventivo con il destinatario della cautela, e ciò a differenza di quanto stabilito per l'imputato nel procedimento contro la persona fisica. Come ricordato in dottrina, infatti, l'unica eccezione del procedimento penale "ordinario" alla regola dell'applicazione a "sorpresa" della misura cautelare, è quella della «richiesta di applicazione della misura interdittiva della sospensione da un pubblico ufficio o servizio per il quale l'interrogatorio dell'interessato deve precedere la decisione cautelare (art. 289, comma 2 c.p.p.). Tuttavia, l'eccezione è limitata alla sola fase delle indagini preliminari, mentre nel contesto processuale riferito all'ente il contraddittorio preventivo è sempre previsto e costituisce elemento caratteristico della dinamica cautelare: a ben vedere, in questa sede, l'applicazione delle misura prescinde dall'effetto sorpresa»; cfr., A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 2.

³¹² A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 271.

Nonostante le numerose prese di posizione³¹³ sulla *ratio* di tale previsione, «*la ragione giustificatrice di tale scelta legislativa risiede nella stessa funzione assegnata al contraddittorio preventivo: oltre a favorire la prospettazione di ipotesi alternative dirette a paralizzare o attenuare l'iniziativa accusatoria, l'intervento difensivo dell'ente mira a fornire al giudice informazioni estranee alla sua ordinaria conoscenza*»³¹⁴.

In questo senso, il contraddittorio anticipato risponde appieno alle esigenze di difesa dell'ente, rendendo non solo superfluo l'interrogatorio di garanzia, previsto, invece, nel procedimento contro la persona fisica, all'art. 294 del codice di rito³¹⁵, ma anche giustificando l'assenza – nella disciplina del d.lgs 231 del 2001 - dello strumento del riesame avverso l'ordinanza applicativa *ex art. 45*.

La coerenza del ragionamento è confermata – a contrario – proprio dalla diversa disciplina apprestata, come visto, per le impugnazioni avverso i sequestri applicati all'ente: la mancata previsione di un contraddittorio anticipato ha indotto il legislatore a confermare l'operatività, anche nel

³¹³ Soprattutto della giurisprudenza, che ha in taluni casi ravvisato la *ratio* del contraddittorio anticipato nell'«*ampia gamma delle misure interdittive applicabili e alla necessità di disporre quella più idonea a soddisfare le esigenze cautelari*» (cfr., Cass., Sez. II, 25 maggio 2005, n. 23186, in *Giust. pen.*, 2006, II, c. 500), ed in altri, nella esigenza difensiva, variamente coniugata (potendo la misura incidere in maniera vitale sulla vita dell'ente, ovvero al fine di rendere edotto il giudice delle prospettazioni difensive e delle loro capacità di contrastare gli argomenti adottati dal P.M. a sostegno della sua tesi; cfr., rispettivamente, G.i.p. Trib. Roma, (ord), 22 novembre 2002, in *Foro it.*, 2004, II, c. 318 e Trib. Palermo (ord), 21 febbraio 2011, in *Giur. merito*, 2012, p. 1164). La Corte costituzionale è intervenuta sul tema, precisando che la «*ratio debba anche essere ravvisata nella necessaria valutazione dell'interesse pubblico*»; cfr., Corte cost., ord., 22 giugno 2000, n. 229, in *Cass., pen.*, 2000, p. 2931.

³¹⁴ A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 272, ove è sottolineata la rilevanza operativa dell'intervento dell'ente, unico soggetto in grado di portare a conoscenza del giudice «*lo stato organizzativo dell'ente stesso*», quale elemento fondamentale «*al fine della decisione (...) anche per l'adozione di soluzioni ulteriori rispetto alla applicazione della misura (es. nomina del commissario giudiziale ex art. 45 comma 3; sospensione della misura applicata ex art. 49)*».

³¹⁵ *Ibidem*, p. 272; in materia di misure cautelari interdittive avverso la persona fisica, l'art. 294 comma 1 *bis* c.p.p. dispone che l'interrogatorio di garanzia debba avvenire entro dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento cautelare ovvero dalla sua notifica.

procedimento *de societate*, dello strumento del riesame, che si conferma, dunque, mezzo di impugnazione esclusivamente difensivo.

CAPITOLO II

L'APPELLO

SOMMARIO: 1. L'appello e la sua collocazione residuale fra i mezzi finalizzati alla restituzione delle cose sottoposte a sequestro preventivo. – 2. Fisionomia funzionale dell'appello proposto dal pubblico ministero. – 3. Il principio devolutivo nell'appello cautelare reale – 3.1. L'adattamento del principio della limitata cognizione nell'appello cautelare del pubblico ministero – 3.2. Limiti cognitivi e ampliamento della base probatoria nell'appello proposto dal pubblico ministero - 4. Il divieto della *reformatio in peius* nella disciplina dell'appello cautelare. – 5. L'appello e la logica del controllo nelle impugnazioni contro i provvedimenti in materia cautelare reale. – 6. Profili dell'appello contro i provvedimenti in materia di sequestro preventivo *ex art.* 53 d.lgs. n. 231/2001.

1. L'appello e la sua collocazione residuale fra i mezzi finalizzati alla restituzione delle cose sottoposte a sequestro preventivo

Come abbiamo visto, lo strumento del riesame appare caratterizzato da una spinta garantista, volta a restituire, in *senso univoco*, alla posizione di chi subisce *l'applicazione* di una misura cautelare reale, un momento di effettivo contraddittorio finalizzato alla revoca del vincolo ablativo³¹⁶.

In tema di sequestro preventivo³¹⁷, accanto al rimedio del riesame rinveniamo nel codice quello dell'appello cautelare di cui all'art. 322 *bis* c.p.p.

³¹⁶ Sul concetto di revoca si veda anche Cap. I, § I.

³¹⁷ L'art. 322 *bis* c.p.p. è stato introdotto nel codice di rito con il d.lgs n. 12 del 14 gennaio 1991, "*Disposizioni integrative e correttive della disciplina processuale penale e delle norme ad essa collegate*"; in tema di sequestro conservativo il legislatore non ha previsto una modifica normativa di simile portata, e conseguentemente la relativa disciplina è rimasta priva di tale ulteriore forma di controllo, v. A. CONFALONIERI, *I controlli*, cit., p. 897; sulla discrepanza venutasi a creare tra rimedi avverso le due diverse tipologie di sequestro, è intervenuta anche la Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 318, 322 *bis* e

Da una prima lettura della norma balza subito alla attenzione una diversa disciplina rispetto alla legittimazione attiva per l'attivazione del riesame, essendo infatti – per l'appello - estesa anche al pubblico ministero, oltre agli altri soggetti già titolari della facoltà di cui all'art. 324 c.p.p. (“*l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto loro restituzione*”)³¹⁸.

Rilevare tale peculiarità – lo si anticipa fin d'ora – costituisce presupposto per verificare *se* l'appello cautelare possa essere, al pari del riesame, collocato tra i mezzi finalizzati alla revoca del sequestro preventivo e alla restituzione delle cose sequestrate.

Nel caso dell'appello è infatti necessario scindere i diversi casi di attivazione dello strumento per comprenderne la portata e la finalità³¹⁹.

Riserveremo dunque alla impugnazione del pubblico ministero una specifica e diffusa attenzione³²⁰, mentre si tratta ora di inquadrare la vicenda dell'appello solo dal punto di vista dello *scopo* perseguito dall'imputato (e dagli altri soggetti “interessati” alla restituzione della *res*).

Per fare questo è necessario capire quali provvedimenti può avere ad oggetto lo strumento previsto dall'art. 322 *bis* c.p.p.

325 c.p.p., sollevata con riguardo all'art. 24 Cost., nella parte in cui non prevedono alcun mezzo di impugnazione avverso il provvedimento di diniego del sequestro conservativo. Con la sentenza 23 dicembre 1198, n. 424 (in *Cass. pen.*, 1999, p. 1094), è stato rilevato come la scelta del legislatore si inserisca in un più ampio quadro, relativo ai rapporti tra azione civile e azione penale, ispirato al *favor separationis*, e trova giustificazione nell'interesse di natura pubblicistica perseguito dal sequestro preventivo - «*volto alla prevenzione dei reati (v. ordinanza n. 334 del 1991)*» – a dispetto di quello (meramente) patrimoniale e civilistica caratterizzante il sequestro conservativo.

³¹⁸ La descrizione dei soggetti legittimati a formulare appello cautelare risulta integralmente sovrapponibile – eccezion fatta per il rappresentante della pubblica accusa, appunto – a quella che si rinviene all'art. 322 c.p.p. (“*riesame del decreto di sequestro preventivo*”).

³¹⁹ Di “*mezzo di doglianza dalla doppia personalità*” parla, con riferimento all'appello cautelare, M. CERESA GASTALDO, *Principio devolutivo e poteri cognitivi del tribunale nel giudizio ex art. 310 c.p.p.: ancora un tentativo (insufficiente) di rimediare alla doppia personalità dell'appello de libertate*, in *Cass. pen.*, 1999, n. 10, p. 2920.

³²⁰ cfr. *infra* § 2.

L'appello cautelare costituisce un rimedio *residuale*³²¹ rispetto al riesame, come indicato chiaramente dalla clausola di riserva con cui si apre la norma (“*fuori dai casi previsti dall’art. 322 c.p.p.*”), rimedio che può essere attivato contro “*le ordinanze in materia di sequestro preventivo e contro il decreto di revoca del sequestro emesso dal pubblico ministero*”.

Ciò significa che l'appello consente il controllo di tutti quei provvedimenti emessi dal giudice precedente in materia di sequestro preventivo per i quali non è consentito proporre riesame *ex art. 322 c.p.p.*; dunque tutte le decisioni cautelari diverse dal provvedimento genetico della misura, ossia dal “*decreto di sequestro emesso dal giudice*”³²². Sono dunque appellabili «*le ordinanze pronunciate dal giudice di rigetto dell’istanza di restituzione o, ancora, di diniego di concessione o di revoca della misura nonché il decreto di revoca emesso dal p.m.*»³²³. In definitiva, oggetto di appello sono tutti i provvedimenti emessi dal giudice precedente³²⁴, in particolare a seguito della richiesta dell’interessato (o del pubblico ministero) *ex art. 321 c.p.p.*, adottati sia nella fase delle indagini preliminari, sia in quelle successive, diversi da quelli impositivi della misura³²⁵.

Al contrario, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, non sarebbero appellabili il provvedimento di convalida del

³²¹ A. CONFALONIERI, *I controlli*, cit., p. 896, il quale sottolineando la centralità del riesame nel sistema delle impugnazioni cautelari, osserva come invece l'appello costituisca un rimedio “*assolutamente marginale e residuale*”.

³²² Cfr. art. 322 c.p.p. (“*riesame del decreto di sequestro preventivo*”).

³²³ G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, in *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, p. 557.

³²⁴ In tema, è stato considerato abnorme – e dunque ricorribile per cassazione – il provvedimento del pubblico ministero, col quale sia dichiarato non luogo a provvedere sulla richiesta di revoca. Nelle indagini preliminari, infatti, il p.m., laddove ritenga che l’istanza debba essere anche solo in parte respinta, deve, *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, trasmettere la richiesta e gli atti al giudice per le indagini preliminari (cfr. Cass., sez. VI, 14 gennaio 1989).

³²⁵ È stato, per esempio, ritenuto appellabile – anche se non mancano conclusioni contrarie sul punto – il provvedimento di vendita o distruzione dei beni sottoposti a sequestro (cfr. Cass., Sez. I, 20 giugno 1997, n. 4245, in *Cass. C.E.D.*, rv. 208333, *contra* Cass., Sez. VI, 2 febbraio 1996, n. 680, in *Cass. C.E.D.*, rv. 204793).

sequestro preventivo disposto d'urgenza dal pubblico ministero³²⁶, così come quello che convalida il sequestro d'urgenza disposto dalla p.g.³²⁷, nonché il decreto di sequestro preventivo emesso dallo stesso p.m.

Vediamo, dunque, il caso specifico in cui oggetto di appello *ex art. 322 bis* c.p.p. sia l'ordinanza del giudice che ha negato la revoca del sequestro; è, in particolare, questo il caso nel quale si pone il tema della spinta funzionale dell'appello verso la *restituzione* del bene vincolato.

La prospettiva è dunque quella degli *effetti* derivanti dalla decisione del giudice competente che, a norma dell'art. 322 *bis* c.p.p., è il tribunale (in composizione collegiale) del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento.

Il dettato normativo, sul punto, langue: a differenza del riesame reale³²⁸, nella disciplina dell'appello non si rinviene una indicazione espressa della revoca quale esito decisorio del giudice dell'impugnazione.

Nessuna indicazione, nemmeno implicita, è dettata dal legislatore con riguardo all'effetto decisorio del tribunale, tenuto conto che nel complesso meccanismo di successivi rinvii normativi (l'art. 322 *bis* richiama l'art. 310 c.p.p., che a sua volta rinvia all'art. 309 commi 1, 2, 3, 4, e 7) non è inglobato il comma 9 dell'art. 309, che disciplina gli sbocchi decisorii del tribunale collegiale in funzione di riesame.

Tuttavia, come puntualmente annotato in dottrina³²⁹, il giudice – vagliata la ammissibilità dell'appello³³⁰ – potrà, oltre che, al pari del riesame, confermare il provvedimento oggetto del gravame (nella nostra ipotesi l'ordinanza di rigetto della richiesta di revoca) anche, condivise le

³²⁶ Cass., Sez. Un., 31 maggio 2005, n. 21334, in *Cass. C.E.D.*, rv. 231055.

³²⁷ E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003, p. 552.

³²⁸ Cfr. cap. I, § 1, ove si era già evidenziato il secondo periodo dell'art. 324 comma 7 c.p.p. (“*La revoca del decreto di sequestro può essere parziale e non può essere disposta nei casi indicati dall'art. 240 comma 2 del codice penale*”).

³²⁹ A. BASSI–T. E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni*, op. cit., p. 754.

³³⁰ A. FURGIUELE, *L'appello cautelare*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, t. II (a cura di A. SCALFATI), *Le misure cautelari*, Torino, 2008, p. 557.

censure enucleate nei motivi di gravame, riformare il provvedimento impugnato³³¹.

In tal caso, il tribunale in funzione di giudice dell'appello cautelare non potrebbe infatti annullare la ordinanza: essendo giudice del merito, alla fase rescindente (rimozione del provvedimento *contra ius*) dovrà necessariamente seguire quella rescissoria con la pronuncia di revoca del sequestro in precedenza negata dal giudice *a quo* (e la conseguente restituzione delle cose vincolate)³³².

Tale conclusione appare coerente soprattutto se si considera come ad essere revocato non sia il decreto di sequestro originario (non impugnabile *ex art. 322 bis c.p.p.*), bensì l'oggetto della ordinanza *in tema* di sequestro preventivo, ritenuta viziata: il tribunale, infatti, se accoglie l'appello *riforma*

³³¹ Non applicandosi il comma 9 dell'art. 309 c.p.p., la norma di riferimento dovrà essere quella prevista per l'appello "ordinario", dunque l'art. 605 c.p.p.; nel disciplinare l'istituto dell'appello delle misure cautelari, l'art. 310 c.p.p. infatti richiama espressamente, per quanto concerne la procedura, l'art. 309 c.p.p. in tema di riesame, mentre nulla specifica con riferimento ai poteri decisori del tribunale in funzione di giudice dell'appello, né alla tipologia dei provvedimenti adottabili a seguito dell'impugnazione. Dottrina e giurisprudenza, sul punto, concordano nel ritenere che «*per ragioni di coerenza dell'ordinamento, tale silenzio assume significato di un rinvio implicito, per tutto ciò che non trova espressa previsione nel disposto dell'art. 310 c.p.p., ai principi e alle norme che disciplinano l'istituto dell'appello, nelle parti che si rendono applicabili. Ne consegue che il tribunale quale giudice di appello (...) essendo tenuto a pronunciarsi con le formule conclusive del giudizio di merito – conferma o riforma del provvedimento impugnato – non può annullare lo stesso per difetto di motivazione, ma deve invece, nel rispetto del principio del "tantum devolutum quantum appellatum", provvedere a completare la stessa, integrandola in tutto o in parte. (...) La regola è espressione di un principio generale in tema di appello, come, d'altra parte, è previsto nel procedimento principale nel quale viene emessa la decisione sul merito della "notitia criminis", in cui le ipotesi di annullamento sono espressamente previste dall'art. 604 c.p.p. e si presentano come eccezionali rispetto al principio della "plena cognitio", nei limiti dei motivi proposti»; cfr., Cass., Sez. VI, 27 marzo 2000, n. 1108, in *Cass. C.E.D.*, rv. 215849; in dottrina v. *ex multis*, A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, op. cit., p. 502.*

³³² A. BASSI - T. E. EPIDENDIO, *Guida alle impugnazioni*, cit., p. 754, ove si afferma appunto che «*il Tribunale in sede di appello (...) può riformare il provvedimento impugnato quando ritenga errata la valutazione del giudice che abbia rigettato la richiesta di revoca del sequestro, non essendo più sussistenti i presupposti della cautela reale. In tali casi, sarebbe infatti inutile limitarsi ad annullare il provvedimento impugnato, atteso che tale decisione non inciderebbe sulla validità della cautela reale fondata sul titolo originario non soggetto ad impugnativa, ma rimuoverebbe soltanto il provvedimento con il quale il giudice a quo ha negato erroneamente l'esistenza del vizio dedotto*».

l'ordinanza impugnata, revocando conseguentemente il sequestro (dunque integrando proprio quell'interesse sostanziale sotteso al gravame).

Ulteriore conferma si ravvisa nella previsione, tra i soggetti legittimati all'appello, proprio della persona che avrebbe diritto alla *restituzione* della *res* sottoposta a sequestro: l'interesse *sostanziale* alla attivazione del rimedio è direttamente correlato al relativo reintegro nel possesso³³³.

Anche in tema di appello, dunque, come visto per il riesame cautelare reale, l'effetto *restitutorio* dipende da un provvedimento di *revoca* che è assunto all'esito di una delibazione giudiziale in ordine alla sussistenza (o permanenza) delle condizioni legittimanti il sequestro preventivo³³⁴.

Tuttavia, oggetto del vaglio nel giudizio di appello *ex art. 322 bis c.p.p.* è l'ordinanza "*in materia di sequestro*", sulla quale si addensano le censure formulate con i motivi di appello, che – *ex art. 310 c.p.p.* – devono essere formulati contestualmente all'impugnazione: ciò induce a ritenere che la restituzione costituisca appunto un *effetto* della declaratoria di sussistenza del vizio del provvedimento dedotto con i motivi di appello.

A differenza del riesame, ove oggetto del controllo è il decreto *revocabile ex art. 324, comma 7 c.p.p.*, nell'appello la restituzione della *res* si verifica (solo) quale effetto della decisione di riforma, che ha invece ad oggetto l'ordinanza appellata, non potendo quindi determinare la revoca del decreto genetico della misura. La decisione di appello concerne la valutazione del giudice dell'impugnazione in ordine alla legittimità o illegittimità del rigetto della richiesta di revoca *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*: in caso di riforma dunque il contenuto decisorio dell'ordinanza gravata viene sostituito dal nuovo provvedimento emesso in sede di appello cautelare.

³³³ A. FURGIUELE, *L'appello cautelare*, op. cit. p. 549.

³³⁴ Abbiamo già ricordato infatti che di *revoca* si parla nel caso in cui il giudice (ovvero il p.m. nelle indagini preliminari) accerti – attraverso la delibazione di organo competente - la carenza, *ab origine* o sopravvenuta, delle condizioni legittimanti il sequestro.

Questo è ciò che allontana l'appello dal riesame, accostandolo al procedimento di revoca *ex art. 321 c.p.p.* (dove non si ha alcuna revoca del decreto di sequestro, ma l'accoglimento della richiesta determina la restituzione della *res*) che, infatti, costituisce proprio l'antecedente logico e processuale dell'attivazione del rimedio *ex art. 322 bis c.p.p.*, ponendosi l'appello quale fase successiva di controllo.

Allo stesso tempo, tuttavia, a differenza che nel procedimento di revoca *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, la competenza ad esprimersi *ex art. 322 bis c.p.p.* non spetta allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento, bensì ad un giudice superiore indicato *ex lege*.

Ciò consente ancora una volta di allontanare il meccanismo della revoca *ex art. 321 c.p.p.* dagli strumenti del riesame e dell'appello cautelare, nei quali l'oggetto di controllo è il provvedimento (genetico o successivo) in materia di sequestri: indizio, questo ultimo, della fisionomia del procedimento *ex art. 322 bis c.p.p.* e della relativa collocazione fra i mezzi d'impugnazione.

2. Fisionomia funzionale dell'appello proposto dal pubblico ministero

Nell'assetto dei rimedi predisposti per le misure cautelari reali, l'*art. 322 bis c.p.p.*³³⁵ attribuisce, in tema di sequestro preventivo, una specifica legittimazione attiva al pubblico ministero.

³³⁵ L'*art. 322 bis c.p.p.* è stato introdotto dall'*art. 17 del d.lgs 14 gennaio 1991, n. 12*, recante norme integrative e correttive del processo penale. L'istituto dell'appello cautelare reale ha trovato ingresso nel sistema a seguito delle critiche della dottrina in ordine alla assenza di un rimedio che consentisse di impugnare i provvedimenti di diniego sulla richiesta di sequestro o di rigetto dell'istanza di revoca (in antitesi con quanto previsto per le misure cautelari personali dall'*art. 310 c.p.p.*), v. F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992, p. 372; V. GREVI, *Misure cautelari*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, p. 273, il quale "suggeriva" un intervento

A differenza che nel sequestro conservativo, il rappresentante della pubblica accusa è infatti legittimato ad appellare “*le ordinanze in materia di sequestro preventivo*” per le quali il medesimo conservi un interesse alla riforma³³⁶.

“*Fuori dei casi previsti dall’art. 322*”, nei quali è invece attivabile (dai soggetti legittimati, tra cui non compare il pubblico ministero) lo strumento del riesame, l’accusa ha il potere di instaurare una nuova fase (del procedimento incidentale di controllo del provvedimento), devolvendone la cognizione al giudice superiore competente³³⁷.

Si tratta, preliminarmente, di vagliare, da un lato, quali siano “*le ordinanze in materia di sequestro preventivo*” impugnabili dal p.m., dall’altro, quale sia l’interesse necessario alla attivazione del rimedio di cui all’art. 322 *bis* c.p.p.

Sotto il primo profilo, si osserva come, con la già richiamata clausola che inquadra l’appello quale mezzo *residuale* rispetto al riesame, il legislatore abbia ritagliato un ambito applicativo più ampio dell’appello rispetto al riesame: oggetto del rimedio ex art. 322 *bis* c.p.p. sono infatti tutte le decisioni che modificano lo *status* del vincolo ablativo ovvero che *negano* l’applicazione del sequestro. Si tratta, in sostanza, di quelle situazioni richiamate in dottrina, le quali «*per natura o per legittimazione*

legislativo che colmasse la “dimenticanza” mediante un riferimento alla disciplina dell’art. 310 c.p.p.

³³⁶ In tema di interesse alla attivazione dell’appello cautelare reale con particolare riferimento però alla posizione dell’indagato / imputato, si veda E. TURCO, *Legittimazione ed interesse ad impugnare in tema di sequestro preventivo: dualismo teorico?*, in *Cass. pen.*, 2003, n. 7, p. 2368; in generale, si veda anche, M. CERESA GASTALDO, *Sulla persistenza dell’interesse all’impugnazione dei provvedimenti cautelari revocati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1619.

³³⁷ Giudice competente che, a norma dell’art. 322 *bis* comma 1 *bis* c.p.p. è “*il tribunale del capoluogo della provincia nella quale ha sede l’ufficio che ha emesso il provvedimento*”, il quale decide “*in composizione collegiale*”.

ad impugnare, ostentano un'urgenza di provvedere di minore intensità rispetto alle ipotesi in cui è attivabile il riesame»³³⁸.

Rispetto alla prospettiva accusatoria, la legittimazione attiva si concretizza in particolar modo nel caso in cui il giudice procedente, su richiesta dell'interessato, revochi il sequestro preventivo, ovvero nell'ipotesi di rigetto *ab origine* la domanda cautelare del pubblico ministero.

Sfera di impugnabilità *oggettiva*, quella ora accennata, cui si affianca - nell'indagine - quella *soggettiva* dell'interesse in concreto sussistente alla impugnazione in capo al pubblico ministero³³⁹.

Sul punto, è stato già osservato³⁴⁰ come, nell'analisi del concetto di *interesse alla impugnazione*, debba trovare spazio anche la valutazione dello scopo o finalità che il "gravame" tende ad ottenere³⁴¹.

Mentre per l'imputato, nel riesame, ha senso distinguere tra interesse formale (all'impugnazione) e interesse sostanziale (vale a dire l'aspettativa privata e personale di una decisione che migliori la propria situazione)³⁴², è necessario chiedersi come si declini l'interesse in capo al pubblico ministero nella proposizione dell'appello cautelare, svolgendo il rappresentante dell'accusa il ruolo di *parte*, seppur *sui generis*³⁴³, nel processo³⁴⁴.

³³⁸ M. CHIAVARIO, *Appunti sul tema di libertà personale e misure cautelari alla luce delle seconda legge delega e del nuovo progetto preliminare del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Verso una nuova giustizia penale*, Milano, 1989, p. 133.

³³⁹ Tema, questo, che potrà essere ulteriormente approfondito *infra*, trattando la questione relativa alle preclusioni processuali derivanti in capo all'accusa dalla scelta di attivare un controllo sul provvedimento reiettivo del sequestro, ovvero procedere alla formulazione di una nuova domanda cautelare.

³⁴⁰ Cfr. cap. I § 4, p. 23.

³⁴¹ V. tra gli altri, G. PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, vol. I, *Le discipline generali*, Milano, 1965, p. 39, A. CRISTIANI, *Contributo alla teoria dell'interesse ad impugnare nel processo penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, Milano, 1965, vol. I, p. 287.

³⁴² Cfr. cap. I, § 4; v. M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, op. cit., p. 137.

³⁴³ V., *ex multis*, M. CHIAVARIO, *Nel nuovo regime delle impugnazioni i limiti e i mancati equilibri di una riforma*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV., Torino, p. 1991, p. 3; M. PISANI, *Il pubblico ministero nel nuovo processo penale: profili deontologici*, in *Riv. dir. processuale*, 1989, p. 184;

In via generale, e preliminarmente, si osserva come accanto a tale configurazione “di parte”, in capo al p.m. permanga anche un ruolo istituzionale, finalizzato a «*vegliare sull’osservanza della legge e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia*»³⁴⁵.

L’interesse di cui è portatore il pubblico ministero, dunque, non può mai essere inteso come privato, ossia che gli appartenga personalmente³⁴⁶, e dunque risulta coincidere, in ultima analisi, con l’interesse all’impugnazione³⁴⁷.

Infatti, esso si caratterizza quale interesse di natura pubblicistica tipicamente ispirante l’applicazione del sequestro preventivo³⁴⁸, essendo questo ultimo, tra l’altro, «*volto alla prevenzione dei reati*»³⁴⁹, e più precisamente ad «*interrompere l’iter criminoso e ad impedirne la progressione*»³⁵⁰: esigenza di tutela della collettività che ne rimarca la *ratio*

³⁴⁴ M. CHIAVARIO, *Pubblico Ministero e riforma dell’ordinamento giudiziario*, in AA.VV., atti del convegno dell’associazione degli studiosi di procedura penale, Milano, 2006, p. 15.

³⁴⁵ A. MARANDOLA, *Le disposizioni generali*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (a cura di), cit., Torino, 2009, p. 38.

³⁴⁶ M. MASSA, op. cit., p. 81.

³⁴⁷ Di «*interesse alla funzione*» che non coincide con un interesse personale, come quello della parte privata, né con quello impersonale del singolo ufficio e che sussiste anche qualora l’impugnazione miri all’esatta applicazione della legge, parlano G. SPANGHER, *Impugnazione del pubblico ministero nell’interesse della legge e concomitante impugnazione dell’imputato*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1972, p. 849; G. TRANCHINA, voce *Impugnazione*, cit., p. 714; E. TURCO, *Legittimazione ed interesse ad impugnare in tema di sequestro preventivo: dualismo teorico?*, in *Cass. pen.* 2003, p. 2368.

³⁴⁸ Corte cost., ordinanza n. 424 del 23 dicembre 1998, la quale – decidendo in ordine alla questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 318, 322 *bis* e 325 c.p.p., sollevata in riferimento all’art. 24, comma 1, Cost., nella parte in cui non prevede alcun mezzo di impugnazione avverso il provvedimento di diniego del sequestro conservativo – ha statuito la manifesta infondatezza della questione medesima.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 3.

³⁵⁰ C. Cost., ordinanza n. 334 dell’11 luglio 1991, la quale – decidendo in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 321 c.p.p., sollevata con riferimento all’art. 24 Cost., nella parte in cui, non prevedendo che, nei reati perseguibili a querela, la richiesta di sequestro preventivo possa essere presentata anche dalla persona offesa querelante, violandone il diritto costituzionalmente garantito alla tutela giurisdizionale – ne ha dichiarato la manifesta infondatezza.

di prevenzione del reato³⁵¹; ciò vale con riguardo al sequestro di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p., ma a ben vedere anche con riferimento alla diversa figura dell'art. 321 commi 2 e 2-bis c.p.p., ove la finalità del sequestro deve intendersi latamente preventiva, in quanto connessa all'anticipazione degli effetti della confisca³⁵².

Ne deriva che il requisito dell'interesse risulta – in via generale – soddisfatto *«tutte le volte in cui si ravvisi, nel provvedimento emesso, una decisione in qualsiasi modo ingiusta, quali che possano essere le conseguenze, favorevoli (...) o svantaggiose per l'imputato»*³⁵³.

In quest'ottica, sembrerebbe coerente riconoscere in capo al p.m. l'interesse a proporre impugnazione anche a favore dell'imputato, laddove esso risulti coincidente con quello *«superiore della legge»*³⁵⁴.

L'esclusione della stessa configurabilità di un interesse personale in capo al p.m. ha indotto altresì ad escludere l'esistenza di un potere dispositivo in capo al rappresentante dell'accusa, persino nel caso in cui allo

³⁵¹ *Ibidem*, p. 2, ove la Corte Costituzionale specifica come proprio la descrittiva finalità preventiva del sequestro preventivo impone che il relativo potere di attivazione venga riconosciuto in via esclusiva al pubblico ministero.

³⁵² Come osservato in dottrina, infatti, mentre il sequestro di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p. *«tende ad impedire il fatto storico nel suo immediato divenire e per questa ragione può definirsi immediatamente preventivo»*, il sequestro a scopo di confisca anticipa, in via provvisoria, l'esecuzione di una misura di sicurezza. *«In quest'ultima ipotesi la finalità del sequestro è, sì, di prevenzione perché comunque connessa all'anticipazione di una misura di sicurezza, ma la valutazione che viene operata da parte dell'organo giurisdizionale è prognostica rispetto alla probabile applicazione in via definitiva della confisca»*. V. P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, op. cit., p. 127.

³⁵³ A. MARANDOLA, *Le disposizioni generali*, op. cit. p. 39.

³⁵⁴ V. sul punto, in giurisprudenza, Cass. pen., 22 settembre 1995, n. 4539, in *Cass. C.E.D.*, rv. 202892; Cass., Sez. I, 13 novembre 1992, n. 11656, in *Cass. C.E.D.*, rv. 192583, che specifica meglio il concetto, richiedendo in ogni caso che l'impugnazione sia sorretta da un interesse, seppur neutro rispetto alla posizione dell'imputato, tuttavia avente carattere di concretezza; in particolare la decisione da ultimo menzionata, ha specificato come *«Condizione di ammissibilità dell'impugnazione, secondo il dettato dell'art. 568, quarto comma cod. proc. pen., è che la parte abbia un concreto interesse alla rimozione del provvedimento impugnato. È, pertanto, inammissibile il ricorso del pubblico ministero che deduca mera violazione di legge»*. Nella fattispecie è stata ritenuta l'inammissibilità del ricorso dal momento che l'ordinanza in tema di riunione di processi, emanata in violazione dell'art. 17 c.p.p., non esplicava alcun effetto pregiudizievole sulla sentenza, ai fini dell'esatta applicazione della legge penale.

stesso debba essere riconosciuta – come si ritiene - la veste di “parte” (piuttosto che quella di “organo di giustizia”)³⁵⁵.

Al più, si è detto³⁵⁶, ciò che connota l’azione del p.m. nella fase dell’impugnazione (lungi dall’essere la disponibilità, intesa come facoltatività della medesima) è la discrezionalità³⁵⁷, intesa come valutazione concreta dell’interesse astratto di natura pubblicistica previsto dalla legge mediante l’attribuzione della legittimazione attiva al p.m.

In definitiva, dunque, anche nell’appello, l’azione del p.m. risulta caratterizzata dal principio di obbligatorietà, con la conseguenza che lo stesso non potrebbe retrocedere di fronte al riconoscimento di un interesse pubblico da perseguire.

L’oggetto di valutazione, rispetto alla sussistenza di tale condizione di ammissibilità dell’appello del p.m. coincide dunque con il contenuto dei provvedimenti rispetto ai quali si incardina l’interesse pubblico.

Se con l’appello avverso la sentenza assolutoria di primo grado, l’interesse dell’accusa è (anche) quello di rimuovere una decisione errata affinché il giudice dell’impugnazione riformi il giudizio, si tratta di capire come esso si atteggi nella fase cautelare.

In particolare, il quesito riguarda la proponibilità, da parte del p.m., dell’appello cautelare (anche) nell’interesse dell’imputato; tale situazione si viene a creare quando il magistrato dell’accusa riconosca la carenza (o il

³⁵⁵ M. MASSA, op. cit., Milano, p. 82.

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 84.

³⁵⁷ Per un approfondimento, si veda M. MASSA, op. cit., p. 84, il quale precisa che mentre «*per il soggetto privato la equazione [tra dispositività-discrezionalità] sembra potersi concepire benissimo*», essa non regge quando parliamo di un organo pubblico, il quale esercita la sua funzione (appunto pubblica) per scopi che non sono di carattere privato. Ebbene, in tali casi, la *discrezionalità* (lungi dall’essere assimilabile ad una valutazione di opportunità) «*diventa invece il modo in cui, nell’esplicazione di un comportamento doveroso, si fanno valere interessi di natura pubblicistica che non possono essere valutati dalla legge in astratto, ma soltanto dal soggetto in concreto; e la disponibilità rispetto alla discrezionalità, si pone come concetto d’antitesi, in quanto essa è esclusa per definizione là dove è in questione un comportamento doveroso*».

sopravvenuto venir meno) delle condizioni applicative del sequestro preventivo.

Tuttavia, in tali casi, la legge riconosce già in capo al p.m. un rimedio, che si sostanzia con la regola per la quale, *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, “*il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del pubblico ministero (...) quando risultino mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1*”.

Ne deriva che non può sussistere, in tal caso, in capo al p.m. un interesse all’impugnazione, potendo il medesimo organo di accusa percorrere la via (espressamente segnata dall’art. 321 comma 3 c.p.p.) della proposizione della richiesta di revoca al giudice precedente: in tal senso l’appello che fosse proposto dal pubblico ministero *ex art. 322 bis c.p.p.* nell’interesse dell’imputato, in quanto sovrapponibile a quello pubblico, dovrebbe essere dichiarato inammissibile; la ricerca rispetto alla individuazione dell’interesse del p.m. deve indirizzarsi altrove.

Il dato normativo dell’art. 322 *bis c.p.p.*, in ordine all’interesse e alla funzione dell’appello del p.m., per la verità, offre limitate coordinate normative autonome, avendone il legislatore impostato la materia mediante il rinvio all’art. 310 c.p.p..

La norma richiamata offre invece importanti spunti di riflessione proprio in ordine alla concezione *funzionale* dell’appello cautelare del pubblico ministero.

Dobbiamo dunque chiederci quale sia lo *scopo* cui mira l’impugnazione proposta dal p.m. *ex artt. 322 bis e 310 c.p.p.*, e valutarla dunque sotto il profilo degli *effetti*.

In questo senso, funzionalmente diversa appare l’impugnazione del pubblico ministero avverso l’ordinanza di revoca (o modifica) della misura, rispetto al provvedimento di diniego *ab origine* del sequestro preventivo.

Nel primo caso, infatti, il vincolo ablativo risulta(va) già in essere, e l’interesse perseguito con l’impugnazione non può che concretizzarsi nella

ricostituzione, quanto meno, del sequestro a fronte della precedente decisione restitutiva del giudice.

Nel caso di rigetto (anche parziale) della domanda cautelare *ex art.* 321 c.p.p., invece, lo *scopo* cui mira l'appello *ex art.* 322 *bis* c.p.p. non è solo quello di eliminare una decisione, bensì quello di *disporre*, per la prima volta, il sequestro preventivo, prima rigettato (eventualmente nella quota parte ulteriore rispetto a quanto statuito dal giudice emittente la misura).

In questo secondo caso, ad essere oggetto di indagine è dunque il comma 3 dell'art. 310 c.p.p., il quale statuisce che *“l'esecuzione della decisione con la quale il tribunale, accogliendo l'appello del pubblico ministero, dispone una misura cautelare è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva”*.

La norma citata offre almeno due ordini di considerazioni: da un lato conferma che l'esito del giudizio di appello instaurato dall'accusa può sfociare nella *disposizione di una misura cautelare*, e dall'altro che – in tale caso – l'esecutività della medesima non è immediata ed automaticamente derivante dalla decisione di appello³⁵⁸.

Questo ci porta a distinguere i due casi sopra richiamati, ossia quello dell'appello del p.m. avverso il provvedimento di revoca del sequestro e quello avverso il provvedimento di *rigetto* della domanda cautelare: solo in

³⁵⁸ Sulla portata dell'art. 310 comma 3 c.p.p. è intervenuta anche la Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 324 del 20 luglio 1994, dichiarando la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 310 comma 3 c.p.p. sollevata in riferimento agli artt. 3, 13 e 76 della Costituzione, nella parte in cui, tra l'altro, *«si riconoscerebbe un'assurda disparità di trattamento di poteri tra il giudice per le indagini preliminari ed il tribunale della libertà, accordandosi l'esecutività della misura disposta dal giudice per le indagini preliminari (giudice monocratico), senza previo contraddittorio, e viceversa negandola alla misura disposta dall'organo collegiale in sede di appello, all'esito del contraddittorio»*. La Consulta ha invece ritenuto che tale diversa disciplina trovasse *«ragionevole spiegazione nella ontologica diversità che sussiste tra il momento genetico della cautela ed il momento – necessariamente successivo – del controllo sul suo diniego»*.

questa ultima ipotesi sembra poter trovare applicazione l'art. 310 comma 3 c.p.p.³⁵⁹.

Infatti, oltre all'uso del verbo *disporre*, la previsione di sospensione della esecutività del sequestro preventivo (appunto) *disposto* dal giudice dell'appello cautelare, sembra essere posta a tutela del soggetto che subisce il sequestro, al quale è data la possibilità – in assenza di una precedente fase cautelare di “primo grado” – di attendere la definitività della statuizione³⁶⁰.

Ecco, dunque, che mentre nel caso di appello contro la revoca del sequestro preventivo, l'impugnazione del pubblico ministero sembra inserirsi nella logica dello strumento di cui all'art. 322 *bis* c.p.p., inteso quale meccanismo di controllo «*esperibile nei confronti di quei provvedimenti definibili contra libertatem (...) che presuppongono una preesistente limitazione*»³⁶¹, l'appello contro l'ordinanza che nega il sequestro si atteggia diversamente, mancando il pregresso vincolo ablativo.

Ne deriva che l'impugnazione del pubblico ministero volta alla instaurazione – per la prima volta – della misura cautelare introduce importanti quesiti sulla natura stessa dell'appello cautelare, essendo in tali casi – quanto meno *ictu oculi* - difficilmente accostabile il ruolo decisorio del tribunale della libertà a mero controllore del precedente provvedimento, se dalla impugnazione, come pare, può derivare l'applicazione di una cautela prima negata³⁶².

³⁵⁹ E. APRILE, *Nuovo intervento della Cassazione in tema di sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza emessa dal tribunale della libertà a norma dell'art. 310, 3° co., c.p.p.*, in *Nuovo d.*, 1996, p. 40; *Contra*, Cass., Sez. VI, 30 settembre 2010, n. 37773, in *Cass. C.E.D.*, rv. 248595.

³⁶⁰ Per il momento, si tenga solo presente che vi è in dottrina chi sostiene che la previsione di sospensione della esecutività prevista dall'art. 310 comma 3 c.p.p. non si applichi all'appello in tema di sequestro preventivo, v. G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, *op. cit.*, p. 559.

³⁶¹ P. SPAGNOLO, *I poteri cognitivi e decisorii del tribunale della libertà investito dell'appello de libertate del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 9, p. 2757.

³⁶² La cui esecuzione, appunto, in base al dato normativo sarà sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva; si tratta di una tesi che – oltre ad ossiequare il dato normativo – è sostenuta dalla giurisprudenza unanime.

3. Il principio devolutivo nell'appello cautelare reale

Nella solo accennata dinamica dell'appello, apparentemente altalenante tra (mero) atto di controllo delle “*ordinanze in materia di sequestro preventivo*” e strumento di applicazione della misura, di centrale rilievo appare il tema relativo al principio devolutivo.

Abbiamo già visto, parlando del riesame³⁶³, come la devoluzione rappresenti un effetto tipico e costante di ogni impugnazione³⁶⁴, traducendosi nell'intervento del giudice superiore che si realizza esclusivamente mediante l'attribuzione, per iniziativa della parte impugnante, del potere di *controllo* del provvedimento “gravato”³⁶⁵.

In questo senso, con il principio devolutivo, da un lato, è conferito il potere alle parti³⁶⁶ di circoscrivere la cognizione del giudice superiore (devolvendo anche solo alcuni punti del provvedimento)³⁶⁷, e dall'altro, conseguentemente è definito l'*oggetto* del controllo medesimo e della relativa decisione del giudice *ad quem*³⁶⁸.

Ancora una volta il dato normativo specifico in tema di appello avverso il sequestro preventivo offre pochi spunti di riflessione, mentre

³⁶³ Cfr. *sub cap.* I, § 6.

³⁶⁴ U. FERRANTE, *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, Milano, 1962, p. 12.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 28.

³⁶⁶ Quanto meno a quelle private in termini di disponibilità, v. M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 112.

³⁶⁷ La “delimitazione” alle parti private ha senso solo se nella regola della parziale devoluzione si voglia intravedere l'esplicazione del principio dispositivo, che – come abbiamo visto nel paragrafo precedente – non ha ragion d'essere con riferimento alla posizione del pubblico ministero, parte processuale, ma portatore di un interesse *non disponibile*. Si veda Cass., Sez. Un., 25 giugno 1997, n. 8, in *Cass. C.E.D.*, rv. 208313, ove – tra l'altro – è stato affermato che: «*l'impugnazione motivata è, dunque, espressione del potere dispositivo della parte di circoscrivere l'ambito della doglianza e così perimetrare l'area della cognizione dell'organo deputato al riesame.*»

³⁶⁸ M. MASSA, *op. cit.*, p. 109.

soccorre il generico rinvio operato dall'art. 322 *bis* comma 2 alle disposizioni dell'art. 310 c.p.p., applicabili “*in quanto compatibili*”.

Esimendoci, per ora, dall'attingere indicazioni sistematiche dalle norme in tema di impugnazioni in generale (e di appello *ex artt.* 593 ss. c.p.p., in particolare), va richiamato un chiaro indice interpretativo desumibile dall'art. 310 comma 1 c.p.p.

La disposizione individua i soggetti legittimati alla proposizione dell'appello “*contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali*” e, parallelamente, istituisce in capo all'appellante l'onere di “*enuncia[re] contestualmente i motivi*”.

È proprio la necessità di tale enunciazione, costituente il più evidente tra i connotati distintivi dell'appello rispetto al riesame, che induce a ritenere operante il generale principio della parziale devoluzione; è la parte, con le proprie allegazioni, a circoscrivere l'oggetto della cognizione del giudice *ad quem*³⁶⁹.

In questo senso, il giudice dell'appello si configura come giudice del *controllo* dei (soli) punti del provvedimento impugnato devoluti, senza che sia peraltro condizionato dalle deduzioni in fatto e dalle argomentazioni in diritto poste dal giudice precedente a sostegno della propria decisione, cosiccome da quelle dell'appellante³⁷⁰; ferma restando a monte l'esistenza del principio della domanda cautelare.

³⁶⁹ M. MASSA, *op. cit.*, p. 116; con riferimento al vigente codice di rito, v. *ex multis*, M. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, p. 50; M. CERESA GASTALDO, *Principio devolutivo e poteri cognitivi nel giudizio ex art. 310 c.p.p.: ancora un tentativo (insufficiente) di rimediare alla “doppia personalità” dell'appello de libertate*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2916; A. FURGIUELE, *L'appello cautelare*, *op. cit.*, p. 550.

³⁷⁰ F. MORELLI, *L'ammissibilità di nuovi elementi probatori a carico nell'appello de libertate*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, n. 3, p. 359; in giurisprudenza, v. *ex multis*, Cass., Sez. Un., 25 giugno 1997, n. 8, in *Cass. C.E.D.*, rv. 208313; per i relativi commenti in dottrina, v. D. VICOLI, *L'appello avverso ordinanze in materia di misure cautelari: fissati i poteri di cognizione e di decisione del tribunale della libertà, resta aperto il problema degli elementi nuovi*, in *Cass. pen.*, 1998, n. 6, p. 1591; A. RICCI, *Appello ex art. 310 cod. proc. pen. e limiti alla cognizione del Tribunale della libertà*, in *Giur. it.*, 1998, n. 12, p. 2375; R.

In una logica di controllo, dunque, persiste sempre «*l'inevitabilità naturale di una limitata devoluzione*»³⁷¹, e ciò nonostante l'appello cautelare sia caratterizzato – a differenza dell'appello ordinario – dalla difficile riconduzione ad unità del *thema decidendum* di questa fase del procedimento; di volta in volta, infatti, l'oggetto di valutazione del giudice *ex art. 322 bis c.p.p.* può essere diversamente connotato a seconda del tipo di provvedimento gravato e dalla “parte” appellante³⁷².

Se la fase di appello cautelare investisse infatti l'intera ordinanza impugnata si scivolerebbe «*fatalmente dal controllo al giudizio*»³⁷³: proprio la limitazione della cognizione del giudice, sulla base dei motivi proposti, consente di escludere che l'appello si traduca in un nuovo giudizio avente ad oggetto *tout court* la correttezza dell'ordinanza³⁷⁴; al contrario, oggetto della fase di impugnazione cautelare di cui all'art. 322 *bis* c.p.p. è proprio «*l'esame della decisione per accertare se risponde a verità l'asserzione dell'appellante che essa è frutto in tutto o in parte di un errore (...) in relazione all'esigenza di vedere se un dato errore di cui si afferma la sussistenza c'è veramente stato*»³⁷⁵.

Ciò, appunto, ha indotto la dottrina³⁷⁶ pressoché unanime a ritenere operante anche nell'appello cautelare reale il principio della parziale

BRICCHETTI, *Il giudice non deve ritenersi condizionato dalle argomentazioni svolte in primo grado*, in *G. dir.*, 1997, n. 41, p. 74.

³⁷¹ M. MASSA, *op. cit.*, p. 117.

³⁷² P. GAETA, A. MACCHIA, *L'appello de libertate*, in *Le impugnazioni*, Trattato di procedura penale, vol. V, G. SPANGHER (a cura di), Torino, 2009, p. 618; v. anche P. SPAGNOLO, *I poteri cognitivi e decisorii del tribunale della libertà investito dell'appello de libertate del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 9, p. 2757.

³⁷³ *Ibidem*, p. 63.

³⁷⁴ P. GAETA-A. MACCHIA, *L'appello*, *op. cit.*, p. 617; A. FURGIELE, *L'appello cautelare*, *op. cit.*, p. 541; in giurisprudenza, v. Cass., Sez. VI, 2 giugno 1999, n. 2033, in *Cass. C.E.D.*, rv. 214319; Cass., Sez. I, 29 aprile 2010, n. 19992, in *Cass. C.E.D.*, rv. 247615; Cass., Sez. III, 9 giugno 2010, n. 28253, in *Cass., C.E.D.*, rv. 248135; Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 6592, in *Cass. C.E.D.*, RV. 254578; Cass., Sez. III, 1 aprile 2014, n. 29966, in *Cass. C.E.D.*, rv. 260253.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 62.

³⁷⁶ G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, *op. cit.*, p. 558, il quale afferma che «*l'appello è, naturalmente, un mezzo di impugnazione, con conseguente applicazione della disciplina*

devoluzione di cui all'art. 597 comma 1 c.p.p., in base al quale *“l'appello attribuisce al giudice di secondo grado la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferiscono i motivi proposti”*.

Il dato sembrerebbe confermato, in tema di misure cautelari personali, anche dalla giurisprudenza più risalente³⁷⁷, che ha specificato come *«la cognizione del giudice dell'appello incidente sulla libertà è limitata ai punti della decisione impugnata attinti dai motivi di gravame (e a quelli con essi strettamente connessi o da essi dipendenti)»*³⁷⁸.

E del resto, che lo strumento di cui all'art. 310 c.p.p. (e dunque anche l'appello *ex art. 322 bis* c.p.p.) fosse stato concepito dal legislatore come (quanto meno) affine al mezzo di impugnazione disciplinato agli artt. 568 c.p.p. e seguenti è sembrato chiaro fin dalla Relazione al progetto preliminare al nuovo codice di rito³⁷⁹.

Già in epoca non recente, inoltre, le sezioni unite della Suprema corte erano state investite proprio del quesito *«se la cognizione del giudice di*

generale prevista dagli artt. 568-592 c.p.p., nei limiti della compatibilità, caratterizzato dall'effetto devolutivo, nei limiti segnati dai motivi – che devono essere presentati contestualmente alla proposizione del gravame – e dalla natura del provvedimento impugnato, nonché – ricorrendone le condizioni – dall'effetto estensivo della decisione».

³⁷⁷ Cass., Sez. III, 15 ottobre 1996, n. 3482, in Cass. C.E.D., rv. 206711, ove in verità è stato specificato come *«In materia di sequestro preventivo, l'appello previsto dall'art. 322 bis è caratterizzato dall'effetto devolutivo. Il Tribunale, tuttavia, deve sempre esaminare la parte del provvedimento, che, pur se non impugnata, è connessa con i punti della decisione, oggetto di gravame, tanto intimamente da rendere logicamente impossibile la loro considerazione isolata. Nell'ipotesi in cui, a seguito dell'impugnazione del P.M., dispone la misura cautelare reale, inoltre, ha il dovere di valutare la sussistenza dei requisiti indispensabili del fumus boni iuris e del periculum in mora, poiché l'effetto de quo non va interpretato in senso riduttivo e meccanicistico. I profili sostanziali, infatti, sono presupposti collegati con i motivi dedotti e vanno apprezzati non soltanto in sede di riesame, ma anche con la richiesta di revoca e con l'appello».*

³⁷⁸ Cass., Sez. II, 3 marzo 1994, n. 5116, in Cass. C.E.D., rv. 198488.

³⁷⁹ Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in G.U. 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 19, dove si afferma quanto segue: *«(...) deve ritenersi implicito il rinvio alla disciplina dell'appello, in quanto non risulti diversamente disposto, ivi compresa la previsione dell'effetto limitatamente devolutivo tipico del mezzo di impugnazione in oggetto: ne consegue, dunque, che il tribunale, quale organo di appello, possa decidere soltanto nei limiti dei motivi enunciati dalle parti».*

appello, in materia di impugnazioni di ordinanze aventi ad oggetto misure cautelari personali, sia o no limitata a quanto devoluto con i motivi proposti»³⁸⁰.

L'interpretazione avallata dalla giurisprudenza di legittimità – persino spingendosi oltre al tema del principio devolutivo – ha consentito di affermare che «*l'appello nel processo di merito e l'appello nel procedimento incidentale in materia di libertà personale partecipano della stessa natura, poiché integrano lo stesso strumento di verifica del provvedimento del primo giudice»³⁸¹.*

Traendo spunto da ciò, si è dunque sostenuto³⁸² che l'appello cautelare costituisca una ipotesi speciale (e non eccezionale) di appello, con la conseguenza che troveranno applicazione – ove compatibili - le disposizioni normative previste in via generale dagli artt. 593 ss. c.p.p.³⁸³

Tale approdo, specificamente riferito alle cautele personali, sembra caratterizzare anche la riflessione in tema di cautele reali: i motivi proposti *ex artt. 322 bis e 310 c.p.p.* limitano le censure dando vita alla stretta relazione tra i punti³⁸⁴ attinti dalla doglianza ed il perimetro del potere cognitivo dell'organo della *revisio prioris instantiae*.

³⁸⁰ Cass., Sez. Un., 25 giugno 1997, n. 8, in *Cass. C.E.D.*, rv. 208313.

³⁸¹ Cass., Sez. Un., 25 giugno 1997, n. 8, in *Cass. C.E.D.*, rv. 208313.

³⁸² D. ZIGNANI, *Poteri cognitivi, istruttori e decisori del tribunale della libertà quale giudice di appello*, in *Dir. proc. pen.*, 2005, n. 1, p. 49.

³⁸³ V., *ex multis*, A. FURGIUELE, *L'appello cautelare*, op. cit., p. 557.

³⁸⁴ È stato rilevato tuttavia come non risulti agevole ricostruire l'applicazione in concreto del principio devolutivo nell'appello cautelare, ed in particolare in che modo i motivi delimitino la sfera cognitiva del giudice: v. A. FURGIUELE, *L'appello cautelare*, op. cit., p. 550; se il *thema decidendum* dell'appello è costituito dai "punti dell'ordinanza impugnata", in effetti bisognerebbe chiarire che cosa si intenda con tale espressione, essendo l'ordinanza, a differenza della sentenza di primo grado (ove la regola in parola trova più naturale applicazione), provvedimento (appunto) difficilmente «*frazionabile in punti*». Sempre l'autore sopra citato ha chiarito che per punti si debbano intendere «*porzioni della decisione suscettibile di considerazione autonoma*»: si osserva tuttavia come – mentre nei provvedimenti relativi a misure cautelari personali risulta più agevole individuare tali "porzioni autonome" (si pensi ad esempio ai gravi indizi di colpevolezza, alle esigenze cautelari, ai presupposti di applicabilità nonché ai giudizi di proporzionalità e adeguatezza che devono ricorrere ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale, e che devono dunque conseguentemente essere specifico ed autonomo oggetto di

I dati normativi sopra richiamati consentono, fin qui, di inquadrare la natura del rimedio in parola tra i mezzi di controllo, in quanto la descritta applicabilità nell'appello *ex art. 322 bis c.p.p.* del principio della parziale devoluzione esclude in capo al giudice superiore investito dell'impugnazione la possibilità di un nuovo giudizio.

3.1 L'adattamento del principio della limitata cognizione nell'appello cautelare del pubblico ministero

La conclusione circa l'applicabilità della regola della parziale devoluzione all'appello cautelare sembra tuttavia essere messa in dubbio, almeno parzialmente, da concomitanti previsioni normative che hanno – come vedremo – in ultima analisi indotto la giurisprudenza a ritenerla superata nel caso di appello del pubblico ministero³⁸⁵.

In particolare, la norma che ha ingenerato rilevanti (e non ancora del tutto sopiti) dubbi interpretativi è il comma 3 dell'art. 310 c.p.p., in forza di cui *“l'esecuzione della decisione con la quale il tribunale, accogliendo l'appello del pubblico ministero, dispone una misura cautelare è sospesa fino a che la decisione non sia divenuta definitiva”*.

È necessario, preliminarmente, distinguere l'appello del p.m. avverso l'ordinanza con cui il g.i.p. revoca la misura cautelare precedentemente in

valutazione del giudice) - nel caso del sequestro preventivo esse si riducono, in buona sostanza, ai requisiti del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*; e ciò in quanto, per il sequestro preventivo manca uno schema legislativo rigido di legalità con riferimento al contenuto del provvedimento ablativo: manca, in altri termini, una parallela previsione dell'art. 292 c.p.p. in tema di libertà personale (È infatti nota la consolidata posizione della giurisprudenza di legittimità che ha escluso che le condizioni previste dall'art. 273 c.p.p. siano estendibili, per la loro peculiarità, alle misure cautelari reali, con preclusione di ogni indagine diretta a verificare la sussistenza degli indizi di colpevolezza e della loro gravità). Sul punto, v. *ex multis*, Cass., Sez. un., 25 marzo 1993, n. 4; Cass., Sez. un., 23 febbraio 2000, n. 7; Cass., Sez. II, 5 novembre 2004, n. 45029; Cass., Sez. un., 3 agosto 2006, n. 27777).

³⁸⁵ V. *ex multis*, Cass., Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 8, in *Cass. C.E.D.*, rv. 227357-9.

essere, dall'appello avverso il provvedimento di rigetto della domanda cautelare da parte del giudice a *quo*.

Solo in questo ultimo caso il *thema decidendum* dell'impugnazione risulterebbe non essere relegato al mero controllo³⁸⁶ dei punti devoluti dall'appellante, estendendosi alla verifica di tutti i presupposti richiesti per l'*adozione* della misura cautelare.

Un orientamento giurisprudenziale, criticato in dottrina³⁸⁷, aveva ancorato tale estensione di cognizione al solo fatto *soggettivo* che a impugnare fosse il pubblico ministero; in particolare, tale assunto era stato giustificato alla luce della ritenuta non operatività, in tal caso, del divieto di *reformatio in peius*, che conferirebbe al giudice *ad quem* tutti i poteri di quello *a quo* «non solo riguardo alla decisione, bensì anche alla materia oggetto di cognizione»³⁸⁸.

L'impostazione tuttavia appare vacillare, non potendosi giustificare (come vedremo, in assenza di appigli normativi) una disciplina divergente in tema di devoluzione sulla base del solo criterio *soggettivo* relativo alla proposizione dell'impugnazione da parte del p.m.³⁸⁹: la chiave di lettura sembra non potersi ricercare sul piano *soggettivo*, bensì sul lato *oggettivo*, e dunque rispetto al *thema decidendum* oggetto della fase di appello cautelare.

³⁸⁶ Cfr. § precedente in tema di *funzione* dell'appello cautelare del pubblico ministero.

³⁸⁷ D. ZIGNANI, op. cit., p. 59; tesi contraria è invece sostenuta da chi afferma la riconducibilità del divieto di *reformatio in peius* al tema dei poteri cognitivi del giudice, e non a quelli decisorii; v. M. MASSA, op. cit., p. 142.

³⁸⁸ V. Cass., Sez. Un., 20 aprile 2004, n. 18339, in *Cass. C.E.D.*, rv. 227357; tale tesi, per la verità di rado accolta dalla giurisprudenza di legittimità, è stata precedentemente sostenuta da Cass., Sez. III, 4 novembre 1997, in *Riv. pen.*, 1998, p. 282 e Cass., Sez. III, 17 gennaio 1996, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1004. Secondo tale ricostruzione, una conferma alla tesi derivava dagli artt. 597 comma 2 lett. b e 428 comma 6 c.p.p., nella parte in cui era sancito il potere del giudice di appello di prosciogliere anche con formula meno favorevole nel caso di impugnazione della sentenza assolutoria da parte del p.m.

³⁸⁹ La non operatività del divieto di riforma in peggio nel caso di impugnazione del pubblico ministero, infatti, è correlata alla presenza, nel giudizio di secondo grado, di una indagine non più unilaterale (come accade nel riesame) essendo l'impugnazione medesima proposta nell'interesse ulteriore e diverso rispetto a quello del solo imputato, e non invece alla previsione - non sostenuta da alcuna disposizione normativa - di una illimitata devoluzione. Sul punto, si veda M. MASSA, op. cit.

È stato osservato, infatti, a confutazione della ricostruzione interpretativa sopra richiamata, come dovrebbero tenersi nettamente separati il principio del *tantum devolutum quantum appellatum* (afferente al tema della cognizione del giudice) e quello del divieto di riforma in peggio (relativo al potere decisorio del medesimo)³⁹⁰.

Sebbene tale ultima posizione meriti non poche precisazioni³⁹¹, se ne deve tuttavia condividere l'approdo: «*pare intimamente contraddittorio affermare il principio della limitata devoluzione [nell'appello cautelare] e poi negarlo sulla base del solo fatto che impugnante sia l'organo dell'accusa. Se così fosse, il p.m. avrebbe il potere di mutare natura al mezzo d'impugnazione, e cioè, per quanto riguarda le impugnazioni cautelari, di trasformare l'appello in riesame*»³⁹².

Si tenga presente, infatti, che ove il p.m. impugnasse *ex art. 322 bis c.p.p.* il provvedimento di rigetto della domanda cautelare senza enunciare contestualmente i motivi, l'appello così proposto dovrebbe essere dichiarato inammissibile per carenza di una delle condizioni di cui agli artt. 581, 591 c.p.p.³⁹³: a differenza del riesame, è infatti necessaria l'enunciazione contestuale dei motivi di appello (art. 310 comma 1, richiamato dall'art. 322 *bis* c.p.p.). Al contrario, tale “sanzione processuale” non si verificherebbe se

³⁹⁰ D. ZIGNANI, op. cit., p. 59.

³⁹¹ I due principi sono comunque tra loro intimamente collegati, v. § 5 cap. I, in dottrina v. M. MASSA, op. cit., p. 149.

³⁹² D. ZIGNANI, op. cit., p. 59.

³⁹³ Tale impostazione è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha avuto modo di specificare come: «*L' appello del P.M. avverso ordinanza di rigetto di misura cautelare, motivato con il mero richiamo al contenuto della originaria richiesta cautelare, è inammissibile perché non soddisfa i requisiti di specificità tranne che nel caso in cui, per motivi formali ritenuti assorbenti o per l'apoditticità della decisione del gip, sia mancata qualsiasi valutazione della richiesta medesima*», cfr. Cass., Sez. VI, 7 novembre 2013, n. 227, in *Cass. C.E.D.*, rv. 257772; in tale occasione la Corte aveva dichiarato inammissibile l'appello cautelare del pubblico ministero che si era limitato a riprodurre in larga parte la richiesta cautelare, aggiungendo brevi interpolazioni che non rappresentavano critiche alle argomentazioni del g.i.p., ma apodittici commenti alla bontà delle proprie pretese originarie o generiche critiche metodologiche della decisione del primo giudice.

l'impugnazione cautelare del p.m. fosse effettivamente sempre connotata dal superamento del principio devolutivo.

Ciò dimostra che, in tema di appello cautelare, anche l'impugnazione del pubblico ministero risulta assoggettata alla operatività della parziale devoluzione³⁹⁴.

Ne deriva che il giudice dell'impugnazione cautelare dovrebbe nell'ordine: preliminarmente verificare l'ammissibilità del gravame, nonché l'esistenza dell'errore allegato dal pubblico ministero nei propri motivi, e solo successivamente – ove tali passaggi siano superati positivamente – *«valutare la sussistenza di tutti i presupposti del sequestro preventivo, a prescindere dai motivi di gravame proposti, non potendo l'effetto devolutivo, pure presente nell'impugnazione cautelare, essere interpretato in senso riduttivo e meccanicistico, giacché i profili sostanziali sono presupposti collegati con i motivi dedotti e vanno apprezzati non soltanto in sede di riesame, ma anche con l'appello»*³⁹⁵.

Se il giudice investito dell'appello *de libertate* – accogliendo il gravame – *deve* disporre la misura cautelare, come chiarito dall'art. 310 comma 3 c.p.p., è necessario che il relativo “controllo” investa la persistenza dei criteri generali dello schema legislativo improntato alla attualità e concretezza del vincolo³⁹⁶, al di là del perimetro segnato dalla devoluzione.

Si tratta di una previsione a chiaro contenuto garantista: il principio generale in materia cautelare, in base al quale le condizioni di applicabilità del vincolo devono essere attualizzate, così come la natura provvisoria ed

³⁹⁴ In questo senso si può affermare che l'appello del p.m. non sia, *tout court*, caratterizzata dal superamento del principio devolutivo.

³⁹⁵ Cass., Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 35786, in *Cass. C.E.D.*, rv. 254392, la quale richiama altresì le precedenti pronunce sul punto, v. in particolare, Cass., Sez. III, 15 ottobre 1996, n. 3482; Cass., Sez. VI, 16 gennaio 2007, n. 10846.

³⁹⁶ P. SPAGNOLO, *I poteri cognitivi e decisorii del tribunale della libertà investito dell'appello de libertate del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 9, p. 2763.

incidentale dell'intera fase cautelare, impone che la limitazione della libera disponibilità della *res*, così come della libertà personale, sia direttamente e concretamente valutata (e motivata) dal giudice emittente la misura.

Nel caso in oggetto, dunque, il giudice dell'appello svolge, da un lato, nel limite del principio devolutivo, il ruolo di organo di controllo dell'ordinanza reiettiva della domanda cautelare, tanto è vero che – come detto - laddove il p.m. ometta di proporre contestualmente i motivi *ex art.* 310 comma 1 c.p.p. (ovvero ne formuli di generici e non specifici), l'impugnazione dovrebbe essere dichiarata inammissibile³⁹⁷; dall'altro, tuttavia, il giudice dell'appello in tale specifico caso, diviene anche «*giudice funzionalmente competente all'emissione della misura in caso di accoglimento della impugnazione*»³⁹⁸.

In questo senso può ritenersi derogato il principio devolutivo: solo in relazione alla esigenza che il tribunale motivi in ordine alla sussistenza dei presupposti (probatori e cautelari) del sequestro preventivo, anche per quelli eventualmente già ritenuti sussistenti dal primo giudice, rispetto ai quali il giudice di appello (che sotto questo profilo, ragionevolmente, può essere considerato giudice del provvedimento) deve esprimersi (quanto meno) con riguardo alla relativa attualità³⁹⁹.

È stato dunque correttamente affermato che «*dovrebbe allora essere respinta l'affermazione piuttosto ricorrente in giurisprudenza (...) che*

³⁹⁷ Cass., Sez. VI, 1 ottobre 2013, n. 47546, in *Cass. C.E.D.*, rv. 258664, che ha ribadito il seguente principio: «*I motivi di appello contro le ordinanze in materia di misure cautelari personali non possono limitarsi al semplice richiamo "per relationem" degli argomenti addotti a fondamento della originaria richiesta di applicazione, ma devono soddisfare, a pena di inammissibilità, il requisito della specificità, consistente nella precisa indicazione dei punti censurati e delle questioni di fatto e di diritto da sottoporre al giudice del gravame*».

³⁹⁸ P. SPAGNOLO, *I poteri cognitivi e decisorii del tribunale della libertà investito dell'appello de libertate del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 9, p. 2763.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 2763, che esclude la possibilità per il giudice dell'appello di disporre la misura cautelare motivando *per relationem* rispetto alla ordinanza (di rigetto) impugnata.

l'appello del p.m. contro il rigetto di una domanda cautelare devolva al giudice ad quem il potere di riesaminare l'intera vicenda cautelare»⁴⁰⁰.

Diversamente opinando, infatti, si finirebbe irrimediabilmente (ed immotivatamente) per appiattare⁴⁰¹, l'uno sull'altro, due strumenti – appello e riesame – alla cui disciplina, profondamente diversa, è sottesa una marcata differenziazione sotto il profilo funzionale, anche nel caso di appello *ex art. 322 bis c.p.p.* proposto dal p.m. avverso l'ordinanza di rigetto della misura cautelare⁴⁰².

A ben vedere, dunque, non tanto di deroga al principio devolutivo può parlarsi, bensì di peculiare declinazione del medesimo; esso si manifesta, anche nell'appello del pubblico ministero avverso l'ordinanza che rigetta la misura cautelare: non tanto dal lato dei motivi proposti, quanto – in sede di applicazione del sequestro *ex art. 310 comma 3 c.p.p.* - dal lato dell'oggetto dell'appello, che essendo funzionalmente indirizzato alla emissione della misura cautelare prima negata, impone al giudice di appello in funzione di giudice della misura di soggiacere al vincolo della domanda cautelare.

⁴⁰⁰ D. ZIGANI, op. cit., p. 60.

⁴⁰¹ V. MAFFEO, *Sui poteri del giudice del riesame nei provvedimenti cautelari*, in *Cass. pen.*, 1997, VI, p.1797.

⁴⁰² Mentre il riesame infatti è uno strumento a garanzia della difesa volto a consentire un postumo contraddittorio tra le parti in presenza di un provvedimento limitativo adottato *inaudita altera parte*, l'appello cautelare risponde invece, in via generale, ad esigenze di controllo; seppur l'appello del p.m. avverso il rigetto della misura partecipata, come visto, di elementi normativi peculiari, ciò non consente *tout court* di avvicinare tale caso ad una struttura dell'impugnazione simile a quella del riesame per il solo fatto *soggettivo* dell'impugnante: al contrario, ogni "allargamento" del *devolutum* dovrebbe – come vedremo - essere interpretata in senso garantista per l'imputato; sul punto, si veda quella corrente che ritiene come non sia viziata da "extra-petizione la decisione in bonis di seconde cure, sebbene l'esame del giudice ad quem sia fuoriuscito dai punti attinti dai motivi"; *contra*, Cass., Sez. I, 22 ottobre 1993, n. 4394, in *Cass. C.E.D.*, rv. 196346.

3.2 Limiti cognitivi e ampliamento della base probatoria nell'appello proposto dal pubblico ministero

In stretta correlazione con il tema della natura dell'appello cautelare proposto dal pubblico ministero, e dunque con il profilo della limitata cognizione appena trattato, si pone la dibattuta questione relativa alla ammissibilità in sede di impugnazione cautelare *ex art. 322 bis c.p.p.* dell'ingresso del *novum probatorio*⁴⁰³.

La questione concerne in particolare la possibilità che a base della decisione il giudice possa porre elementi nuovi - preesistenti o sopravvenuti - rispetto a quelli che sostengono il provvedimento impugnato.

Nel silenzio della legge, in giurisprudenza si registrano a riguardo interpretazioni discordanti, espressione di un contrasto che – nonostante l'intervento delle sezioni unite della Suprema Corte⁴⁰⁴ – non sembra ancora essersi definitivamente sopito.

Un primo indirizzo fonda in generale la esclusione dei *nova* nell'appello cautelare sulla base della natura di tale mezzo di impugnazione⁴⁰⁵, che consisterebbe nel mero strumento di controllo della precedente decisione, e come tale chiuso a qualsivoglia apporto probatorio⁴⁰⁶: si afferma in particolare come il mancato richiamo da parte

⁴⁰³ P. SPAGNOLO, op. cit., p. 2756.

⁴⁰⁴ Cass., Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 8, in *Cass. pen.*, 2004, n. 9, p. 2746, con nota di P. SPAGNOLO, op. cit., p. 2756; per altri commenti alla decisione, v. R. BRICCHETTI, *Lascia perplessi la facoltà del pubblico ministero di riproporre domanda al tribunale della libertà*, in *Guida dir.*, 2004, n. 19, p. 62; V. PEZZELLA, *Elementi probatori e appello cautelare. Le Sezioni Unite sono per il sì*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 22, p. 27; I. PERINU, *Margini più ampi per le prove in Appello*, *Dir. giust.*, 2004, n. 20, p. 21; D. ZIGNANI, *Poteri cognitivi, istruttori e decisori del tribunale della libertà quale giudice d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 49.

⁴⁰⁵ È stato tuttavia osservato come in dottrina tale impostazione sia stata criticata, sulla base della presunta inversione metodologica ravvisabile nell'appunto per cui «fare riferimento alla "natura" del mezzo appare un'inversione del procedimento di esegesi». V. D. ZIGNANI, op. cit., p. 57.

⁴⁰⁶ Cass., Sez. I, 26 settembre 1995, n. 4621, in *Cass. C.E.D.*, rv. 202506, che chiarisce come: «Le differenze tra appello e riesame sono date, oltre che dal carattere residuale dell'appello, dalla diversità del potere del Tribunale della libertà, il quale, in

dell'art. 310 c.p.p. ai commi 6 e 9 dell'art. 309 c.p.p.⁴⁰⁷ porti ad escludere che il tribunale, investito del “gravame”, possa assumere a sostegno della propria decisione elementi nuovi addotti dalle parti nel corso dell'udienza⁴⁰⁸, come invece espressamente previsto in tema di riesame proprio dall'art. 309 comma 9 c.p.p.

È stato inoltre osservato che l'apporto di elementi “probatori” nuovi non potrebbe essere veicolato mediante l'applicazione in via analogica dell'art. 603 c.p.p. in tema di appello nel merito⁴⁰⁹. Tale disposizione costituirebbe infatti previsione eccezionale rispetto alla regola generale della completezza del quadro probatorio nel secondo grado di giudizio⁴¹⁰. Il descritto carattere di eccezionalità dell'art. 603 c.p.p. renderebbe la norma di per sé refrattaria alla applicazione analogica all'appello *de libertate*. La tesi sarebbe confermata dalla possibilità che “*elementi nuovi*” possano invece – come ovvio – essere posti a fondamento di una nuova richiesta cautelare del

sede di riesame, ha la stessa cognizione piena del giudice che ha emesso il provvedimento restrittivo e può decidere sia per ragioni diverse da quelle proposte a sostegno della richiesta, sia sulla base di elementi emersi successivamente, mentre l'appello ha mantenuto la fisionomia tradizionale, sicché i motivi hanno la funzione di determinare l'oggetto del giudizio, circoscrivendo la cognizione del Tribunale della libertà ai punti della decisione che hanno formato oggetto di censura»; in particolare in tale fattispecie, la Corte ha ritenuto che nell'appello cautelare proposto rilevassero solo la considerazione della situazione presente all'atto dell'emanazione dell'ordinanza appellata e la relativa valutazione in essa contenuta, escludendo che potesse darsi rilievo alla cartella clinica aggiornata del detenuto e al successivo intervento chirurgico.

⁴⁰⁷ Il mancato richiamo delle previsioni che permettono, in tema di riesame, di introdurre nel procedimento *ex art. 309 c.p.p.* motivi ed elementi nuovi in corso d'udienza, ha indotto parte della dottrina ad escludere la possibilità di porre a base della decisione *ex art. 310 c.p.p.* dati di fatto nuovi, sia preesistenti che sopravvenuti, v. G. SPANGHER, *Sub art. 17 della legge 8 agosto 1995, n. 322, in AA.VV., Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti alla difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, p. 249; G. AMATO, *Sub art. 310 c.p.p., in AA.VV., Commentario al codice di procedura penale*, a cura di E. AMODIO-O.DOMINIONI, Milano, 1990, p. 209.

⁴⁰⁸ Cass., Sez. I, 22 gennaio 1992, n. 289, in *Cass. C.E.D.*, rv. 189496.

⁴⁰⁹ Cass., Sez. I, 23 novembre 1995, n. 6016, in *Cass. C.E.D.*, rv. 203267.

⁴¹⁰ V. F. PERONI, *Le misure interdittive nel sistema della cautele penali*, Milano, 1992, p. 186. Sul punto è peraltro stato osservato come «*se l'art. 310 c.p.p. prevede una forma speciale di appello, la disciplina non si estende in forza di analogia, ma di rinvio. Non sussiste quindi il presupposto della disciplina da colmare e troveranno applicazione anche le norme eccezionali come quella in questione*»; v. D. ZIGNANI, *Poteri cognitivi, istruttori e decisori del tribunale della libertà quale giudice di appello*, in *Dir. proc. pen.*, 2005, n. 1, p. 60.

pubblico ministero: in questo senso, all'accusa non verrebbe preclusa alcuna *chance* alla persecuzione dell'interesse superiore della collettività⁴¹¹.

L'opposta posizione invece afferma che proprio il carattere tipico dell'appello, che - sia pure nei limiti del *devolutum*⁴¹²- si atteggia quale *novum iudicium*⁴¹³ (e che infatti parteciperebbe della stessa natura dell'appello di merito), consente di ritenere che anche nella fase cautelare sia applicabile l'art. 603 c.p.p.⁴¹⁴ in tema di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale: la soluzione positiva, dunque, àncora l'ammissibilità dei *nova* ai «*principi generali in materia di appello*»⁴¹⁵.

Non sono mancate peraltro interpretazioni intermedie, che, in tema di misure cautelari personali, hanno operato una distinzione a seconda della

⁴¹¹ Cass., Sez. I, 22 gennaio 1992, n. 289, in *Cass. C.E.D.*, rv. 189496; Cass., Sez. I, 11 novembre 1992, n. 4626, in *Cass. C.E.D.*, rv. 192653; Cass., Sez. VI, 1 febbraio 1995, n. 431, in *Cass. C.E.D.*, rv. 200754; Cass., Sez. I, 15 marzo 1995, n. 1613, in *Cass. C.E.D.*, rv. 201128; Cass., Sez. I, 26 settembre 1995, n. 4621, in *Cass. C.E.D.*, rv. 202506; Cass., Sez. I, 23 novembre 1995, n. 6016, in *Cass. C.E.D.*, rv. 203267; Cass., Sez. VI, 6 maggio 2003, n. 31477, in *Cass. C.E.D.*, rv. 226456.

⁴¹² Cass., Sez. VI, 31 marzo 1992, n. 1068, in *Cass. C.E.D.*, rv. 190179; Cass., Sez. VI, 26 maggio 1992, n. 1878, in *Cass. C.E.D.*, rv. 191318; Cass., Sez. III, 27 maggio 1993, n. 1256, in *Cass. C.E.D.*, rv. 195862; Cass., Sez. VI, 16 febbraio 1994, n. 617, in *Cass. C.E.D.*, rv. 197160; Cass., Sez. VI, 7 febbraio 1995, n. 476, in *Cass. C.E.D.*, rv. 200805; Cass., Sez. VI, 24 agosto 1995, n. 1971, in *Cass. C.E.D.*, rv. 202307; Cass., Sez. I, 4 febbraio 1997, n. 5504, in *Cass. C.E.D.*, rv. 206750; Cass., Sez. VI, 21 novembre 2002, n. 39750 in *Cass. C.E.D.*, rv. 223006.

⁴¹³ Cass., Sez. II, 17 gennaio 2002, n. 7674, in *Cass. C.E.D.*, rv. 221151; Cass., Sez. VI, 12 marzo 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2516, con nota di M. CERESA GASTALDO, *Principio devolutivo e poteri cognitivi del Tribunale nel giudizio dell'appello de libertate*, *ivi*, p. 2915.

⁴¹⁴ Di estensione "forzata" dell'art. 603 c.p.p. in materia di appello cautelare parla invece F. MORELLI, *L'ammissibilità di nuovi elementi probatori a carico nell'appello de libertate*, op. cit., p. 366, il quale - criticando l'intervento delle Sezioni unite della cassazione, che ne avallavano al contrario l'applicazione - ha osservato come l'art. 603 c.p.p. svolge nell'appello di merito una funzione di "non regressione" dell'*iter* di accertamento, nella prospettiva della definitività della regiudicanda: al contrario, nell'appello *de libertate*, tale funzione verrebbe meno, in quanto esso non tende ad alcun accertamento definitivo, disponendo invece la legge specifici strumenti che consentono, in ogni tempo, adeguamenti della vicenda cautelare, per sua stessa natura accertamento in divenire allo stato degli atti.

⁴¹⁵ Cass., Sez. VI, 16 febbraio 1996, n. 617, in *Cass. C.E.D.*, rv. 197159; Cass. Sez. I, 16 maggio 2002, n. 25542, in *Cass. C.E.D.*, rv. 221593; Cass., Sez. VI, 12 marzo 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2586, con nota di G. SAVINO, *Poteri e limiti del giudice, di secondo grado tra cognitio e devolutio*; Cass., Sez. VI, 31 marzo 1992, in *Giur. it.*, 1994, p. 457; con nota di C. ANGELETTI, *Il problema dell'integrazione probatoria nel giudizio d'appello avverso le misure cautelari*.

provenienza dell'appello cautelare: in un primo momento, si è ipotizzato infatti, anche in giurisprudenza, che il *novum* istruttorio potesse essere consentito solo in determinati casi, in base al diverso *thema decidendum* devoluto al tribunale della libertà; l'introduzione di nuovi elementi su cui fondare la decisione del giudice sarebbe da ammettere – in forza del principio del *favor libertatis*⁴¹⁶ – solo nel caso di appello cautelare attivato dall'indagato, non invece nel caso di impugnazione del pubblico ministero⁴¹⁷.

Altri importanti arresti giurisprudenziali⁴¹⁸, che per lungo tempo hanno segnato il “faro” dell'interpretazione in ordine sia alla natura dell'appello cautelare, sia dell'ammissibilità dei *nova*, hanno invece correlato l'ingresso degli elementi ulteriori nell'appello proposto dal p.m. avverso l'ordinanza di rigetto della domanda cautelare proprio all'«*allargamento del devolutum a tutti i profili della domanda cautelare (...), cui deve corrispondere una pari ampiezza del materiale cognitivo*»⁴¹⁹.

Anche di recente, la Suprema Corte, sdoganato persino il tema della parziale devoluzione, ha ribadito tale impostazione, correlando il potere della “integrazione probatoria” da parte del giudice dell'appello alla peculiarità dell'impugnazione cautelare proposta dal pubblico ministero avverso l'ordinanza di rigetto della domanda cautelare, che consente (ed anzi impone) la integrale valutazione non solo della sussistenza, ma anche della permanenza delle condizioni di legge per l'applicazione della misura.

È stato infatti affermato che «*l'atto di impugnativa del P.M. devolve al tribunale investito dell'appello una cognizione non limitata ai singoli punti*

⁴¹⁶ Sulla applicabilità nella fattispecie *de qua* del diritto di difendersi provando, v. A. GAITO, *L'appello*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 786.

⁴¹⁷ V. Cass., Sez. IV, 27 novembre 1997, n. 3213, in *Cass. C.E.D.*, rv. 210159; in particolare, si è affermato che al p.m. è precluso l'ingresso dei *nova* in quanto si tratta di elementi che possono essere portati alla conoscenza del giudice della cautela mediante una nuova richiesta cautelare.

⁴¹⁸ Cass., Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 8, in *Cass. C.E.D.*, rv. 227357-9.

⁴¹⁹ Cass., Sez. Un., 31 marzo 2004, cit.; in dottrina, tra gli altri, v. P. GAETA, A. MACCHIA, *L'appello*, in *Trattato di procedura penale*, vol. 5, p. 622.

*oggetto di specifica censura, bensì estesa all'integrale verifica delle condizioni e dei presupposti richiesti dalla legge perché sia giustificata l'adozione di una misura restrittiva della libertà personale»⁴²⁰; ne deriva, sempre secondo la descritta tesi che, dovendo il giudice dell'appello *de libertate* pronunciarsi *causa cognita* sulla vicenda cautelare, è necessario tenere in debito conto anche gli sviluppi probatori più recenti per evitare epiloghi incoerenti o addirittura inutili quanto ai profili di concretezza, attualità e adeguatezza della misura, con la conseguenza di dover ritenere ammissibile - pur nel rispetto dei confini dall'originaria domanda cautelare - la produzione di *nova* anche da parte del pubblico ministero.*

In questo senso, dunque, le singole censure racchiuse nei motivi di gravame del pubblico ministero segnerebbero le ragioni del disaccordo rispetto al provvedimento reiettivo impugnato, delimitato dai confini dell'originaria domanda cautelare⁴²¹ con specifico riguardo alle posizioni degli imputati e alle imputazioni.

Tuttavia, tale prospettazione merita, se non una critica⁴²², quanto meno una precisazione: in via generale infatti il tema del potere cognitivo del giudice di appello e quello dell'ambito probatorio risultano concetti diversi, che non possono essere sovrapposti.

⁴²⁰ V. DI NICOLA, P. INDINNIMEO, *L'appello cautelare nel processo penale*, Torino, 2013, p. 76.

⁴²¹ Sulla operatività del principio della domanda cautelare nell'appello cautelare, v. *supra* § 3 del presente capitolo.

⁴²² Per un'accesa critica a tale impostazione, si veda F. MORELLI, *op. cit.*, p. 363, il quale – nel criticare il parallelismo operato in giurisprudenza tra principio devolutivo e integrazione istruttoria – ha affermato che «*l'appello (...) è il mezzo d'impugnazione proprio del pubblico ministero, sebbene in alcuni casi ne debba fruire anche l'imputato; tuttavia, non si tratta di mezzo votato alla tutela diretta dello status libertatis dell'individuo, poiché può avere ad oggetto provvedimenti che influiscono sulla vicenda cautelare, senza generare la misura restrittiva. Pertanto, pare plausibile che il legislatore abbia differenziato il regime dei due rimedi in ragione delle loro funzioni specifiche, riservando la cognizione piena e l'ingresso di elementi nuovi al riesame, che nasce per tutelare la libertà dei destinatari delle misure cautelari più gravi. La differenza fondamentale tra i due rimedi è, in definitiva, che il riesame, e non l'appello, è provvisto di specifici strumenti che consentono al giudice di indagare l'attualità della prima ordinanza, oltre all'originaria conformità del provvedimento alla legge*».

Mentre la devoluzione afferisce all'oggetto del *thema decidendum*, nel senso che esso sarà limitato dai punti richiamati con i motivi di impugnazione prospettati, l'integrazione istruttoria riguarda la base conoscitiva, e cioè l'insieme degli elementi di conoscenza del fatto a disposizione del giudice per la decisione.

Ne deriva che la potenziale apertura a conoscenze inedite da parte del giudice dell'appello non contrasta di per sé con il principio del *tantum devolutum quantum appellatum*, nel senso appunto che i due concetti operano su piani distinti, seppur paralleli: è stato osservato infatti come «*affinché gli ulteriori elementi rispettino [tale principio] è necessario e sufficiente che gli ulteriori elementi siano attinenti allo stesso punto cui i motivi dell'impugnante si riferiscono*»⁴²³.

Al contrario, l'integrazione del materiale probatorio, tendenzialmente ammissibile dunque *ex art. 603 c.p.p.*, appare una eventualità tutt'altro che rara, tenuto conto della natura della fase cautelare, ove il provvedimento *rebus sic stantibus* allontana l'accertamento della vicenda dai canoni di completezza e tendenziale definitività del materiale probatorio tipico invece dell'appello di merito, che rende l'applicazione dell'art. 603 c.p.p. invece poco frequente in quanto spesso non necessaria⁴²⁴.

In questo senso, dunque, l'integrazione della conoscenza del giudice superiore con materiale nuovo – non considerato dal primo giudice – si configura proprio come una normale applicazione del principio devolutivo

⁴²³ P. SPAGNOLO, op. cit., p. 2762.

⁴²⁴ La considerazione deriva, naturalmente, dalla diversa fase processuale nella quale si inserisce l'ordinaria applicazione dell'art. 603 c.p.p.: in sede di appello avverso la sentenza di primo grado, infatti, la necessità di una "rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale" si configura quale ipotesi – di fatto – eccezionale, avendo, il giudice dell'impugnazione, quale base conoscitiva per la propria decisione, l'intero compendio di attività istruttorie già acquisite nella fase precedente nel contraddittorio delle parti. Al contrario, il controllo in sede cautelare assume le forme della provvisorietà in quanto "giudizio" allo stato degli atti.

medesimo⁴²⁵, tenuto conto che l'individuazione del *devolutum* si realizza mediante i motivi e non per mezzo del materiale indiziario⁴²⁶.

Tale posizione appare peraltro coerente con la pacifica affermazione – in dottrina e giurisprudenza – in ordine alla autonomia decisoria e valutativa degli elementi da parte del giudice dell'appello, non solo rispetto alle prospettazioni delle parti, bensì anche con riguardo alle argomentazioni poste a base della decisione impugnata⁴²⁷.

Si tratta di un assunto, questo ultimo, che era già stato enucleato dalle sezioni unite della Corte di cassazione⁴²⁸, le quali ne arguivano che il giudice di appello potesse valutare, ai fini della decisione, elementi di fatto preesistenti, ma non considerati dal primo giudice; non veniva invece – in tale occasione - presa alcuna posizione specifica rispetto alla facoltà di ingresso di *nova* sopravvenuti alla prima statuizione, poi oggetto di impugnazione.

Ciononostante, già in allora, parte della dottrina aveva individuato la descritta apertura come significativa rispetto alla possibilità di introdurre nel giudizio di appello cautelare anche elementi “istruttori” nuovi, nel senso di sopravvenuti rispetto alla sfera conoscitiva del giudice del provvedimento impugnato⁴²⁹.

La giurisprudenza successiva, dal canto suo, nonostante le critiche registrate in dottrina volte a sottolineare la differenza strutturale e

⁴²⁵ M. CHIAVARIO, *Tribunale della libertà e libertà personale*, in AA.VV., *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, V. GREVI (a cura di), Milano, 1983, p. 179.

⁴²⁶ Cass., Sez. IV, 2 giugno 1998, n. 1737, in *Cass. C.E.D.*, rv. 221645.

⁴²⁷ Tale impostazione ci consente dunque di trovare una risposta coerente anche a quell'orientamento che, nell'escludere la ammissibilità del *novum* nell'impugnazione *ex* artt. 310 e 322 *bis* c.p.p., adduceva la diversa fisionomia dei due mezzi – appello e riesame – dotati di una propria autonoma struttura in vista dell'espletamento di funzioni diverse. in questo senso, ciò che distinguerebbe riesame e appello non sarebbe la possibilità di una integrazione probatoria, bensì la latitudine e la estensione della medesima, direttamente correlata al perimetro della devoluzione.

⁴²⁸ Cass., Sez. Un., 25 giugno 1997, n. 7, in *Cass. C.E.D.*, rv. 208164.

⁴²⁹ A. RICCI, *Appello ex art. 310 c.p.p. e limiti alla cognizione del tribunale della libertà*, in *Giur. it.*, 1998, pp. 2375 ss, il quale ha affermato che «*parrebbe logico desumere l'assenza di vincoli e condizionamenti in ordine alla valutazione di qualsiasi elemento in fatto che possa rilevare ai fini della adottanda decisione*».

funzionale tra riesame ed appello, tali da consentire una integrazione probatoria solo nel primo caso⁴³⁰, ha ritenuto che «*nel procedimento di appello avverso le ordinanze de libertate sono ammissibili, purché compatibili con la sua natura incidentale ed attuate assicurando il contraddittorio, l'acquisizione e la conseguente valutazione di elementi probatori raccolti successivamente all'adozione del provvedimento impugnato, data la rilevanza del principio generale di necessaria e permanente attualità delle condizioni legittimanti il trattamento cautelare (...) ed operando in via analogica la disciplina delineata ai commi 2 e 3 dell'art. 603 cod. proc. pen.*»⁴³¹.

È stata per altro verso sottolineata la sostanziale distinzione tra la posizione del pubblico ministero e quella dell'imputato di fronte alla acquisizione dei *nova* sopravvenuti: solo nel secondo caso, infatti, potrebbe in astratto ammettersi uno “snaturamento” dell'appello, tipicamente finalizzato alla valutazione della legittimità e della correttezza dell'ordinanza impugnata⁴³²; nel caso in cui invece la descritta integrazione istruttoria fosse veicolata per tramite del pubblico ministero, si registrerebbe un vero e proprio *vulnus* in capo all'indagato, tenuto conto del fatto che il giudice di appello potrebbe – proprio sulla base dei nuovi elementi – disporre, per la prima volta, una misura avverso la quale sarebbe preclusa la proposizione del riesame⁴³³.

⁴³⁰ F. MORELLI, op. cit., p. 363.

⁴³¹ Cass. Sez. III, 17 gennaio 2002, n. 7674, in *Cass. C.E.D.*, rv. 221152.

⁴³² F. MORELLI, op. cit., p. 363.

⁴³³ A. GIANNONE, Sub art. 309 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, II, Torino, 1990, p. 280, il quale sottolinea, tra l'altro, l'esigenza di evitare che il tribunale del riesame debba, appunto, “*riesaminare se stesso*”. A tale obiezione, peraltro, la giurisprudenza ha risposto, elencando la nutrita serie di garanzie che sarebbero ad ogni modo offerte all'imputato: un contraddittorio anticipato rispetto alla decisione con la quale è emessa la misura per la prima volta, la possibilità di richiedere un termine a difesa, la collegialità dell'organo decidente (cui si contrappone la composizione “monocratica” del giudice in genere competente) e la ricorribilità del provvedimento per cassazione; cfr. Cass., Sez. Un., 31 marzo 2004, op. cit.

Tuttavia, a fronte di tale potenziale pregiudizio difensivo, non c'è chi non veda come la interlocuzione delle parti preordinata alla decisione *ex art.* 310 comma 2 c.p.p. costituisca di per sé un vantaggio a favore dell'imputato, il quale nell'ordinaria cadenza cautelare – anche in materia reale – non ha la possibilità di opporsi alla tesi accusatoria e alla domanda cautelare del pubblico ministero, se non dopo la emissione della misura da parte del giudice⁴³⁴.

Il potenziale pregiudizio per l'indagato (in quanto di fatto non sussistente) non potrebbe, secondo tale impostazione, costituire limite per l'ammissibilità dei *nova*: l'indagine deve dirigersi su un altro terreno, direttamente correlato alla *funzione* assegnata all'appello cautelare stesso.

Si tratta in particolare di distinguere a seconda dell'oggetto dell'impugnazione *ex art.* 322 *bis* c.p.p., che – come affermato in dottrina – partecipa di diverse caratteristiche e funzioni a seconda del soggetto impugnante, essendo infatti «*difficilmente riconducibile ad unum*»⁴³⁵.

Ebbene, tale poliedricità appare in qualche modo stemperata da una caratteristica che, al contrario, connota unitariamente tutte le impugnazioni cautelari, e che risulta dettata proprio dalla peculiare fase di accertamento incidentale nella quale esse si collocano; ci si riferisce al principio generale della attualizzazione delle condizioni legittimanti la misura cautelare, come direttamente discendente, in materia di sequestro preventivo, dalla previsione di cui all'art. 321 comma 3 c.p.p., che impone – nel caso risultino mancanti (anche per fatti sopravvenuti) le condizioni di applicabilità del vincolo reale – la restituzione del bene sequestrato⁴³⁶.

⁴³⁴ In questo senso, si assisterebbe ad una sorta di anticipazione del contraddittorio cautelare tipicamente postumo alla applicazione della misura; un'eccezione in un certo senso avvicinata al procedimento applicativo delle misure cautelari interdittive contro l'Ente (v. art. 45 d.lgs 231/2001). Sul punto, v. *ex multis*, F. CERQUA, *I poteri probatori del pubblico ministero nell'appello de libertate*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴³⁵ P. SPAGNOLO, op. cit., p. 2757.

⁴³⁶ L'obiezione con la quale è stato osservato che proprio l'art. 321 comma 3 c.p.p. indicherebbe il rimedio processuale della revoca quale sede naturale per la valorizzazione di elementi nuovi, appare quanto meno criticabile nella parte in cui si consideri come il

L'ingresso di elementi nuovi risulta dunque giustificato proprio con riferimento alla possibilità di tempestivamente aggiornare – in una fase che è tipicamente in divenire – lo stato di valutazione della legittimità del sequestro (tempestività che invece non sarebbe assicurata dalla veicolazione dei *nova* con l'instaurazione di un separato procedimento di revoca *ex art.* 321 comma 3 c.p.p. da parte dell'indagato).

È solo a questo punto che è possibile distinguere, con riguardo all'ammissibilità di elementi nuovi nell'appello cautelare, tra la posizione dell'imputato e quella del pubblico ministero, a seconda della funzione dell'appello cautelare.

Se, come è stato chiarito, il *thema decidendum*, introdotto dall'imputato, è la revoca del sequestro, il materiale nuovo conoscibile *favor rei*⁴³⁷ ai fini della decisione dovrà ad ogni modo essere ristretto e contenuto all'ambito dei motivi proposti, in ossequio ai limiti conoscitivi tipici del giudice dell'appello.

Nel caso in cui il *thema decidendum* sia, come nel caso di appello del p.m. avverso l'ordinanza reiettiva della domanda cautelare⁴³⁸, invece, il controllo della prima decisione ai fini dell'applicazione del sequestro preventivo, è necessaria una premessa.

È stato osservato, proprio da chi respinge l'ammissibilità dell'ingresso dei *nova*⁴³⁹, che «*l'effetto della introduzione di dati nuovi nel giudizio è quello non di chiedere al giudice una riforma del provvedimento impugnato,*

vaglio diretto del giudice dell'appello – investito dell'impugnazione del p.m. - sulla permanenza dei presupposti del sequestro si tradurrebbe, appunto, in una immediata tutela difensiva (che non può invece essere posticipata all'esito di un incerto ed eventuale procedimento di revoca, cui dovrebbe affidarsi l'indagato), v. sul punto, F. MORELLI, *L'ammissibilità*, cit., p. 359.

⁴³⁷ Vi è addirittura chi sostiene che non siano ravvisabili divieti alla riforma in meglio *extra petita*, v. F. CORDERO, *Procura penale*, cit., p. 545; E. MARZADURI, voce *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 59, il quale ritiene che in appello il giudice «*ben potrà emettere decisioni favorevoli alla libertà dell'imputato su appello del p.m., indipendentemente dai punti della decisione coinvolti dai motivi enunciati nell'impugnazione*».

⁴³⁸ Cfr. § 2 Cap. II.

⁴³⁹ F. MORELLI, op. cit., p. 367.

che non può che essere censurato sulla base dello stesso materiale cognitivo su cui si fonda, ma di domandare l'emissione di un'ordinanza che intervenga a regolare per la prima volta la situazione ricorrente nel momento attuale»⁴⁴⁰.

Se dunque il giudice dell'appello diviene giudice della misura, dovrebbe a maggior ragione ritenersi legittimata quanto meno una apertura all'ingresso dei *nova*, proprio in considerazione della ulteriore *funzione*⁴⁴¹ cui tende l'impugnazione, che non sarà dunque limitata al mero controllo della precedente decisione, ma, essendo potenzialmente volta alla applicazione – per la prima volta – della misura cautelare, imporrà da parte del giudice la valutazione di tutte le condizioni legittimanti la attualità della misura.

Tale ampliamento valutativo tuttavia non potrà che essere circoscritto al tema della originaria domanda cautelare al primo giudice, tenuto conto del fatto che, ove tale restrizione non fosse garantita, si assisterebbe alla formalizzazione di una diversa e nuova domanda attivabile solo *ex art.* 321 c.p.p. al giudice procedente⁴⁴².

4. Il divieto della *reformatio in peius* nella disciplina dell'appello cautelare

Si è già visto per il riesame⁴⁴³, come la disposizione di cui all'art. 597 comma 3 c.p.p. – che sancisce la regola del divieto di *reformatio in peius*,

⁴⁴⁰ *Ibidem.*

⁴⁴¹ Cfr. § 2 capitolo 2.

⁴⁴² F. MORELLI, *op. cit.*, p. 362; P. SPAGNOLO, *op. cit.*, p. 2768. Per un approfondimento sul rapporto tra appello cautelare e revoca v. *infra* cap. III.

⁴⁴³ Cfr. Cap. I, §. 5, pp. 47 ss.

quando ad appellare sia il solo imputato – contribuisca a tracciare fisionomia e funzione del mezzo di impugnazione, in quanto posta a tutela dell'interesse *sostanziale* perseguito dall'impugnante.

Nel caso di cui all'art. 324 c.p.p., la direzione dell'indagine rispetto alla applicazione di tale regola non poteva che svolgersi *unidirezionalmente*, a fronte della esclusiva legittimazione della richiesta in capo all'imputato (e ai soggetti portatori del medesimo interesse alla revoca del sequestro); nel caso dell'appello cautelare, la ricerca invece si deve rivolge a due differenti questioni: da un lato, preliminarmente, se l'art. 597 comma 3 c.p.p. si applichi anche all'impugnazione di cui all'art. 322 *bis* c.p.p., e in secondo luogo come tale regola si declini a seconda della parte impugnante (imputato e pubblico ministero).

In ordine al primo quesito, il legislatore della vicenda cautelare non ha previsto una regola esplicita: a differenza di quanto previsto, con riguardo al riesame, dal combinato disposto degli artt. 324 comma 6 e 309 comma 9 c.p.p.⁴⁴⁴, per l'appello cautelare non sono espressamente normati gli esiti decisori del procedimento, cui riconnettere la individuazione di eventuali limiti ai poteri cognitivi e decisori del collegio⁴⁴⁵. Rispetto ad essi, dunque, è necessario, ancora una volta, rinviare alle disposizioni generali di cui agli artt. 593 e ss c.p.p.⁴⁴⁶, ritenute, dalla giurisprudenza di legittimità, pacificamente applicabili anche all'appello cautelare⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Ove nel dettagliare gli esiti decisori del procedimento di riesame, è espressamente previsto che il tribunale può – tra l'altro - annullare il provvedimento impugnato “*o riformarlo in senso favorevole all'imputato*”.

⁴⁴⁵ Ne è riprova il fatto che l'art. 322 *bis* c.p.p. richiami la speculare norma in materia di appello cautelare personale, l'art. 310 c.p.p., il quale – a sua volta – rinvia all'art. 309 commi 1, 2, 3, 4 e 7, ma appunto non il comma 9, disciplinante i poteri cognitivi e gli esiti del procedimento di riesame.

⁴⁴⁶ Questa l'impostazione comunemente assunta in dottrina, v. *Ex multis*, A. FURGIUELE, *L'appello cautelare*, cit., pp. 549 e ss.

⁴⁴⁷ V. *ex multis*, Cass., Sez. VI, 16 febbraio 1994, n. 617, cit.; Cass. Sez. I, 16 maggio 2002, n. 25542, in *Cass. C.E.D.*, rv. 221593; V. anche *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *G.U.* 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 19.

Si tratta di stabilire pertanto se (e come) il divieto trovi concreta applicazione nell'appello *ex art. 322 bis c.p.p.*, e se vi siano o no deroghe rispetto alla disciplina generale.

Si è già detto, infatti, che la ragion d'essere del divieto, applicabile, *ex art. 597 comma 3 c.p.p.*, al solo appello proposto dall'imputato, risiede nella necessità di tutelare «*l'aspettativa di una decisione che migliori la propria situazione o, se questo non sarà possibile, la lasci almeno inalterata*»⁴⁴⁸, appunto il suo interesse sostanziale nella impugnazione.

La regola in parola implica, pertanto, una verifica da parte del giudice rispetto all'impugnazione proposta che – in assenza di concomitanti, e contrari, interessi in gioco - appare *strumentale* al solo accertamento della fondatezza delle censure formulate⁴⁴⁹. Ed essendo tali censure proposte dal solo imputato, le stesse non potranno che essere appunto finalizzate all'obiettivo di una decisione, che accogliendo le censure, si ponga come migliorativa in sede di appello, e dunque *in favor rei*.

Si tratta, in questo senso, in primo luogo di un limite alla *cognizione* del giudice: la regola incide – necessariamente – anche sulla sua sfera decisoria (non potendo cioè adottare una decisione che aggravi la posizione dell'imputato), ma solo in modo indiretto, in quanto il vincolo per il giudice sorge ben prima della fase di delibazione del procedimento di appello, ossia nella formazione stessa dell'indagine sulla fondatezza del gravame, preventivamente indirizzata in un'unica direzione⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ M. MASSA, *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969, p. 137.

⁴⁴⁹ In questo senso, nel compito del giudice «*non rientra l'approfondimento dell'oggettiva esattezza della decisione impugnata: egli non svolge alcun controllo in tal senso, e perciò, se si accorge che le risultanze processuali sono tali da suggerire una soluzione diametralmente opposta a quella pretesa dall'imputato, se ne accorge solo «occasionalmente»*», v. M. MASSA, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁵⁰ M. MASSA, *op. cit.*, p. 142.

In sede di appello cautelare, viene in considerazione, in primo luogo, la posizione dell'imputato appellante avverso l'ordinanza che nega la revoca del sequestro, richiesta *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

In tale ipotesi, l'interesse sotteso alla impugnazione è – come visto⁴⁵¹ - finalizzato all'ottenimento del provvedimento, negato dal primo giudice, che revoca il sequestro della *res*. Essendo il gravame (a differenza che nel riesame) necessariamente ancorato (a pena di inammissibilità) a specifici motivi di censura, il giudice dell'appello non potrà che, circoscritti i limiti della cognizione alla fondatezza delle allegazioni proposte, accogliere la richiesta (revocando il sequestro) ovvero rigettarla; mai potrà, tuttavia, aggravare le condizioni del sequestro, nemmeno se dall'udienza camerale di trattazione emergessero elementi a carico.

Il principio è infatti chiaro, ma giova ribadirlo: i motivi di impugnazione segnano (e limitano) il potere cognitivo del giudice, il quale potrà solo esprimersi rispetto alla fondatezza delle ragioni così addotte, le quali – a loro volta – sono espressione ultima dell'interesse sostanziale di cui è portatore l'imputato (o altro soggetto legittimato a chiedere la revoca del sequestro).

Sulla base di tale ricostruzione, è quindi possibile affermare che il divieto di *reformatio in peius* – per il quale il giudice dell'appello non può, con la propria decisione, aggravare la situazione giuridica dell'imputato appellante - rappresenti una particolare conseguenza dell'applicazione del principio della parziale devoluzione in tema di appello⁴⁵².

⁴⁵¹ Cfr. par. I del presente capitolo.

⁴⁵² Tale affermazione non può tuttavia indurre nell'errore di ritenere che il divieto non operi nel caso di riesame *ex art. 324 c.p.p.*, in quanto strumento di controllo non direttamente soggetto al limite della parziale devoluzione. Sul punto, persino prescindendo dalla espressa indicazione normativa di cui all'art. 309 comma 9 c.p.p., e richiamando quanto già esposto nel paragrafo 5 del capitolo 1, si deve infatti ricordare come unici legittimati alla richiesta di riesame siano soggetti (l'imputato, la persona alle quali le cose sono sequestrate e quella che avrebbe diritto alla sua restituzione) accomunati dall'interesse *sostanziale* alla revoca del sequestro. In tal senso, è già legge, in via autonoma e preliminare, a circoscrivere la cognizione del tribunale del riesame, imponendo che il

Viene da sé che tale regola non trovi applicazione quando ad impugnare – oltre all'imputato – sia il p.m.; poniamo ad esempio il caso in cui, il giudice procedente, competente *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, accolga solo in parte la richiesta di revoca: in tal caso, sussisteranno al contempo, un interesse alla modifica in senso migliorativo (per l'ottenimento del dissequestro integrale) in capo al richiedente la revoca, e dall'altro l'interesse del p.m. alla “ricostituzione” integrale del vincolo cautelare⁴⁵³.

Ebbene, laddove entrambe le parti impugnino l'ordinanza, gli interessi portati con i rispettivi motivi di appello saranno contrari e contrapposti, con la conseguenza che il giudice – nel valutare la fondatezza delle diverse censure – potrà conoscere non più in senso unidirezionale, bensì nella duplice ottica dell'interesse delle parti.

Al contrario, quando ad appellare è il solo p.m., sarà lo stesso interesse sotteso alla “azione” cautelare a mutare, con conseguenze processuali di non poco conto, che hanno consentito di collocare la regola del divieto di riforma in peggio sul piano dei limiti del potere cognitivo, piuttosto che in quello decisorio⁴⁵⁴, disancorando la regola in parola dalla

medesimo *conosca* della vicenda cautelare, appunto, in senso *unidirezionale*, senza possibilità – in carenza di un interesse in tal senso attivabile - di aggravare la misura.

⁴⁵³ Ciò spiega perché in tema di divieto di riforma in peggio non sia in gioco il potere discrezionale del giudice, e dunque il suo libero convincimento: «*i suoi poteri decisorii non sono in questione, non vengono travolti dalla disposizione che prevede il divieto, perché nell'ipotesi in cui ad appellare è il solo imputato, il giudice non è già che nell'ambito di una cognizione che può acquisire non possa liberamente decidere, sibbene non può decidere in qualsiasi direzione per la ragione che ha una limitata cognizione, nel corso della quale gli è imposto esclusivamente di accertare se l'imputato ha ragione quando allega un errore della decisione di primo grado*». V. M. MASSA, *op. cit.*, p. 177.

⁴⁵⁴ Vi sono, infatti, posizioni discordanti in dottrina: v. M. MASSA, *op. cit.*, p. 169, il quale afferma, con riferimento al vecchio codice di rito, che «*per quanto riguarda il rapporto che si asserisce negativo tra il divieto della reformatio in peius ed il principio del libero convincimento del giudice, sarà forse sufficiente ricordare quanto si è già avuto occasione di osservare, che cioè la norma dell'art. 515 comma 3 c.p.p. non implica una limitazione dei poteri decisorii del giudice, bensì soltanto di quelli di cognizione*»; c. M. PISANI, *Il divieto della reformatio in peius*, *op. cit.*, p. 59.

mera scelta di politica criminale⁴⁵⁵, per darne invece una spiegazione alla luce dell'assetto processuale.

Un punto fermo dal quale partire per ogni valutazione è dunque la peculiare posizione dell'imputato nell'appello, e nello specifico del suo interesse sostanziale alla impugnazione: si è così esclusa una unicità di struttura dell'appello, per parlare di disciplina tripartita dell'appello, che non viene più studiato in senso *unitario*, bensì colto nella mutevole disciplina dettata dal diverso soggetto impugnante (imputato, pubblico ministero o entrambe le parti)⁴⁵⁶.

È qui, dunque, che viene in considerazione – esplicando appieno i propri effetti processuali – il tema dell'interesse sostanziale, il quale non risulta, come detto, nemmeno astrattamente concepibile per la figura del p.m.; ed infatti, egli non ha – a differenza dell'indagato – un interesse proprio nel processo, conservando invece una impostazione di natura esclusivamente *pubblica*: in tal senso il pubblico ministero «*può tanto poco disporre del gravame, quanto in primo grado può disporre dell'accusa*»⁴⁵⁷.

Ciò che differenzia le posizioni delle parti del processo è, dunque, proprio la natura dell'interesse, che mai potrà dirsi sostanziale se in capo al p.m., ed invece solo coincidente «*con la sua legittimazione ad impugnare, cioè la titolarità del relativo potere, il cui esercizio è ripartito tra i vari uffici che fanno capo all'organo unitario del pubblico ministero*»⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Affermare che il giudice dell'appello sia vincolato nel proprio potere decisorio equivale a negare qualsivoglia fondamento giuridico al divieto, che può essere, in tal caso, spiegato solo alla luce di una scelta di politica criminale; v. M. PISANI, *Il divieto della reformatio in peius*, op. cit., p. 61, il quale afferma che il divieto di riforma in peggio consiste in un «*orientamento inteso a garantire, in uno sforzo di cui si scontano in partenza i risultati disarmonici entro il proporzionato sistema dei delitti e delle pene, col libero uso dell'appello, una importante garanzia di regolarità e funzionalità di un ordinamento processuale che ha pur sempre, magari a scapito della assoluta coerenza alle premesse sistematiche, la giustizia come sua aspirazione massima, e la tutela della libertà come suo non secondario ed irrinunciabile obiettivo*».

⁴⁵⁶ M. MASSA, op. cit., p. 168.

⁴⁵⁷ M. PISANI, *Riflessioni sul principio dispositivo*, cit., p. 850.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

L'assenza stessa della possibilità di ravvisare un interesse sostanziale all'appello in capo al pubblico ministero spiega, pertanto, la differente disciplina in tema di *reformatio* della decisione.

Ne deriva, come è stato osservato, che la norma sul divieto di riforma in peggio «*non avrebbe alcun senso se non fosse stata posta ad esclusivo interesse dell'imputato*»⁴⁵⁹, unico soggetto che dalla decisione di appellare un provvedimento potrebbe (ove non vigesse tale regola) vedere ulteriormente compromesso un proprio personale, soggettivo interesse sostanziale⁴⁶⁰.

È questa la ragione per la quale non sembra condivisibile la tesi⁴⁶¹ che afferma il carattere eccezionale della regola dell'art. 597 comma 3 c.p.p.: la situazione nella quale si viene a trovare l'imputato quando è il solo a proporre l'appello è diversa da ogni altra disciplina del codice di rito, ed in particolare da quella in cui si trova il p.m., unico appellante⁴⁶².

Ne deriva che la diversità della situazione da regolare giustifica la diversità della disciplina, con esclusione della possibilità di affermare che il divieto di *reformatio in peius* costituisca norma eccezionale; concetto,

⁴⁵⁹ M. MASSA, op. cit., p. 135.

⁴⁶⁰ In ordine alla possibilità di estendere gli effetti derivanti dal divieto di *reformatio in peius* anche nei casi di impugnazione ex art. 322 bis c.p.p. da parte soggetti legittimati diversi dall'imputato / indagato, valevole appare, ancora una volta, la correlazione tra il principio della parziale devoluzione e quello in parola: in assenza di appello da parte del p.m., anche in tali casi la limitazione del potere di cognizione del giudice rispetto alla fondatezza delle allegazioni *segna* il confine dell'attribuzione del controllo, che pertanto non potrà dirigersi *contro* l'interesse sotteso all'appello, né dunque sfociare nell'aggravio della misura.

⁴⁶¹ L'orientamento che ritiene la regola del divieto espressione di un principio tutt'altro che generale, fonda le proprie radici nella circostanza per la quale la norma è sancita con espresso riferimento ad un solo mezzo di impugnazione, l'appello, e costituente - sempre secondo tale tesi - un vincolo all'esercizio del potere discrezionale del giudice. Si veda, seppur con riferimento al previgente codice, M. PISANI, *Il divieto*, op. cit., p. 182; O. VANNINI, *Manuale di dir. proc. pen.*, Milano, 1986, p. 278; G. FIETTA, *La reformatio in peius della sentenza istruttoria*, in *Riv. pen.*, 1943, p. 41; P. MIRTO, *Appello dell'imputato contro sentenza istruttoria di proscioglimento e reformatio in peius*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1940, p. 547.

⁴⁶² V. M. MASSA, op. cit., p. 182, il quale ribadisce ancora una volta come solamente su un piano formale potrebbe equipararsi la situazione dell'imputato e del p.m., unico appellante.

questo, che invece presuppone discipline diverse per identiche situazioni. Nel nostro caso, invece, «esse sono profondamente diverse, perché mentre l'interesse dell'imputato non può essere soddisfatto se non attraverso una sentenza che non peggiori la sua situazione, non è possibile concepire che allo stesso modo il pubblico ministero possa considerare realizzato l'interesse pubblico esclusivamente nel caso in cui la decisione del giudice d'appello non migliori la situazione dell'imputato»⁴⁶³.

Il giudice dell'appello, dunque, con il divieto di *reformatio in peius*, “subisce” una limitazione al proprio potere cognitivo solo quando ad impugnare sia esclusivamente l'imputato.

Mentre, quando ad impugnare è il solo pubblico ministero il giudice avrà i più ampi poteri decisorii, analogamente a quanto accade ai sensi dell'art. 597 c.p.p.; in questo senso, in base al *thema decidendum* devoluto dall'accusa, il giudice dell'appello cautelare potrà – nel gravame avverso l'ordinanza emessa ex art. 321 comma 3 c.p.p. – annullare il provvedimento di dissequestro⁴⁶⁴, ovvero – nell'appello avverso l'ordinanza reiettiva della domanda cautelare – disporre il sequestro.

Tuttavia, la peculiarità della fase incidentale cautelare porta ad evidenziare non secondarie differenze tra la sfera decisoria del giudice dell'appello ordinario, e quello – appunto – cautelare⁴⁶⁵. Ed infatti, mentre l'art. 597 c.p.p. riconosce il più ampio potere decisorio al giudice, il quale può (oltre a condannare l'imputato, nel caso di appello avverso sentenza di assoluzione), “dare al fatto una qualificazione giuridica più grave, mutare

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ Interessante, a questo proposito, il quesito se nel caso di appello del p.m. contro il provvedimento di dissequestro, il giudice dell'appello possa ricostituire il sequestro *in peius* (in termini quantitativi) rispetto a quello disposto originariamente. Per ora, risulta sufficiente richiamare – quale mero spunto – i concetti di domanda e giudicato cautelare, sul quale si tornerà *infra*.

⁴⁶⁵ Così come non secondarie differenze strutturali possono evidenziarsi tra l'iniziativa della domanda cautelare del p.m. e l'esercizio dell'azione penale, v. E. VALENTINI, *La domanda cautelare*, op. cit., p. 186.

la specie o aumentare la quantità della pena (...)”, nell’appello ex art. 322 bis c.p.p. il giudice è comunque vincolato alla domanda cautelare del p.m.

Ne deriva che, il giudice, mentre potrà discostarsi *in melius* rispetto alla richiesta dell’accusa⁴⁶⁶, non potrà legittimamente adottare modifiche peggiorative che comportino una deviazione dai confini della originaria domanda cautelare di cui il p.m. è il titolare esclusivo⁴⁶⁷.

Il tema della domanda cautelare potrà essere diffusamente approfondito *infra*⁴⁶⁸; basti fin d’ora considerare come il limite della impossibilità da parte del giudice di applicare una misura più grave⁴⁶⁹ rispetto a quella richiesta dall’organo dell’accusa costituisca approdo interpretativo ormai pacifico⁴⁷⁰, fondato sul parallelismo civilistico con il “vizio di ultra-petizione”⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ M. R. GRADILONE, *Osservazioni sul rapporto tra chiesto e pronunziato in tema di misure cautelari*, in *Giust. pen.*, 1994, p. 375; E. VALENTINI, *La domanda cautelare*, op. cit. p. 171, la quale sottolinea la rilevanza sistematica sul punto della abrogazione dell’art. 291 comma 1 bis c.p.p. (da parte della l. 12/1991), che recitava: “*nel corso delle indagini preliminari, il giudice può disporre misure meno gravi solo se il pubblico ministero non ha espressamente richiesto di provvedere esclusivamente in ordine alle misure indicate*”. La portata di tale disposto era stata profondamente criticata dalla dottrina, che vi ravvisava evidenti forzature nei rapporti tra accusa e giudice delle indagini preliminari “*costretto a scontare un difetto di autonomia*”, v. E. VALENTINI, op. cit. p. 172.

⁴⁶⁷ Diversamente, si assisterebbe ad un esercizio d’ufficio del potere cautelare, c. E. MARZADURI, voce *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 80.

⁴⁶⁸ Cfr. capitolo 3.

⁴⁶⁹ Sulla facoltà del giudice dell’appello cautelare di procedere alla riqualificazione giuridica della contestazione correlata alla applicazione del sequestro, si richiama quanto già esposto in tema di riesame, Cfr. cap. I, § 5; sul punto, in particolare, si veda M. POLVANI, *Le impugnazioni cautelari, riesame, appello, ricorso per cassazione*, Padova, 1999, p.58, il quale afferma che il giudice, mentre risulta vincolato al fatto materiale prospettato dall’accusa, resta *dominus* del *nomen iuris* ai fini e agli effetti del procedimento incidentale; e ciò a maggior ragione in tema di sequestri, ove l’applicazione della misura cautelare reale può persino prescindere dalla attribuzione di un fatto ad un soggetto determinato.

⁴⁷⁰ Dubbi invece erano stati sollevati nell’immediata vigenza del codice di rito, v. G. CIANI, Art. 291, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, vol. III, Torino, 1990, p. 149.

⁴⁷¹ «*Difetto tipico delle pronunce che – nell’ambito del sistema dispositivo – hanno concesso più di quanto richiesto dalle parti nelle rispettive domande*», E. VALENTINI, *La domanda cautelare*, op. cit., p. 181; D. POTETTI, *Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2578; C. CARINI, *Il procedimento applicativo*, in AA.VV., *Le misure cautelari personali*, (a cura di G. SPANGHER, C.

5. L'appello e la logica del controllo nelle impugnazioni contro i provvedimenti in materia cautelare reale

La disciplina codicistica dell'appello cautelare reale sembra, apparentemente, non porre complesse questioni ermeneutiche, se non quelle volte a comprendere se, in ultima analisi, all'appello cautelare possano essere applicate le regole generali di cui agli artt. 593 cpp e ss.

Infatti, a prima vista (con le precisazioni del caso di cui *infra*), la natura dell'appello cautelare non sembra far sorgere particolari problemi classificatori, non emergendo – a differenza del riesame – quella “duplice natura” oscillante tra controllo e nuovo giudizio tipica dell'art. 324 c.p.p. L'appello *ex art. 322 bis* c.p.p., avendo ad oggetto il precedente provvedimento del giudice procedente (e la sua correttezza), si atteggia quale strumento di controllo, che si esaurisce – nei limiti in cui lo chiedi la parte⁴⁷² – nella verifica dell'atto gravato.

La natura impugnatoria dell'appello si delinea in particolare mediante la previsione della devoluzione al giudice superiore designato per legge alla prosecuzione “in senso verticale” – su richiesta di parte - del procedimento incidentale cautelare.

Tale ricostruzione si inserisce perfettamente nel quadro della disciplina generale dell'appello, che non può essere inteso quale nuovo

SANTORIELLO), Torino, 2009, p. 143; c. A. ALBIANI, *L'ultrapetizione cautelare: una questione forse prematuramente considerata risolta*, in A. ALBIANI, S. MARINELLI, *Misure cautelari in materia di libertà personale e sequestro penale. Casi, questioni, orientamenti giurisprudenziali*, Milano, 2007, p. 331.

⁴⁷² E più precisamente nei limiti dei motivi proposti che segnano la devoluzione al giudice superiore del controllo.

giudizio, potendo questo ultimo verificarsi una volta sola, «*dopo di che l'unica operazione mentale ipotizzabile è [solo] quella del controllo*»⁴⁷³.

Ciò, è stato infatti acutamente osservato⁴⁷⁴, spiega anche la ragione della parziale devoluzione (che, come visto, risulta applicabile anche all'appello cautelare): «*una devoluzione totale, a parte il fatto che sarebbe inutile, in quanto non vi è alcuna ragione di mettere in giuoco tutt'intera la sentenza di primo grado quando essa contiene delle pronunce che soddisfano pienamente e l'interesse pubblico e quello dell'imputato, finirebbe fatalmente per spostare il controllo verso il giudizio, e si tratterebbe di un giudizio per modo di dire, non essendoci i presupposti per il suo svolgimento*»⁴⁷⁵, primo fra tutti l'oralità, intesa quale immediatezza del rapporto del giudicante con gli elementi di valutazione⁴⁷⁶.

Contribuiscono ad avvallare la logica del controllo evidenti dati normativi, primo fra tutti il rinvio operato dall'art. 322 *bis* c.p.p. alla disposizione *ex art.* 310 c.p.p., la quale – come visto – prescrive la necessaria enunciazione contestuale di motivi di appello, rievocativa del principio del *tantum devolutum quantum appellatum*; ma anche la *ratio* stessa dell'istituto come emersa dalla Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale⁴⁷⁷.

⁴⁷³ M. MASSA, op. cit., p. 225.

⁴⁷⁴ *Ibidem*.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ È sempre M. MASSA, op. cit., pp. 226 ss a chiarire che con il termine immediatezza deve essere inteso il rapporto diretto con le fonti di prova, nel senso che l'oralità viene lesa quando il giudizio si forma sulla base di un accertamento compiuto da un altro soggetto; «*nel processo di secondo grado non può esserci oralità e quindi solo impropriamente si potrebbe parlare di giudizio*», con la conseguenza che anche volendo ammettere per assurdo una disciplina positiva identicamente coniugata per primo e secondo grado, «*è proprio un "secondo" giudizio che non è possibile in nessun caso, a prescindere dalla specifica regolamentazione positiva, e perciò anche nell'ipotesi in cui per inconsapevolezza o per vedute di politica processuale dei compilatori di un codice, l'appello sia destinato a svolgersi come se fosse un secondo giudizio. Un giudizio che, se vogliamo chiamare le cose con il loro nome, sarebbe un giudizio fasullo, perché si dovrebbe attuare quando già vi è stato "il" giudizio. Questo può aversi una sola volta: è assolutamente irripetibile*».

⁴⁷⁷ Cfr. *sub* nota 447.

Un solo dato normativo denota una peculiarità rispetto al tradizionale schema dello strumento di controllo, ed è – come visto – il comma 3 dell’art. 310 c.p.p., che ammette in sede di appello cautelare del p.m. l’applicazione per la prima volta della misura cautelare.

La scarna previsione in parola ha aperto un forte dibattito dottrinale e giurisprudenziale (ancora non del tutto sopito) in ordine alla reale natura dell’appello cautelare proposto dal p.m. avverso l’ordinanza di rigetto della domanda cautelare⁴⁷⁸. Sul punto, se è pacifico che il giudice dell’appello possa, in tali casi, disporre la misura, non altrettanto chiara è la disciplina dei relativi poteri in tema di acquisizione di nuovi elementi “probatori”.

Ebbene, a fronte del frastagliato e complesso panorama interpretativo sul tema, si è visto come un dato in verità resti sempre costante, anche nell’ipotesi di cui all’art. 310 comma 3 c.p.p.: la necessità della proposizione di un appello motivato quale condizione essenziale ai fini della valutazione di ammissibilità dell’impugnazione.

La descritta costante ha consentito dunque di concludere che anche l’appello dell’accusa avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di sequestro si caratterizzi per le forme del mero controllo (con i limiti cognitivi che ne derivano *ex artt.* 593 comma 1 e 3 c.p.p.), con la peculiarità che in tal caso il giudice dell’appello – riconosciuto il vizio allegato dal p.m. – diventa giudice del provvedimento⁴⁷⁹.

Solo in questo senso si può giustificare quella impostazione giurisprudenziale che ha inteso escludere in capo al giudice dell’appello proposto dal p.m. (avverso il provvedimento di rigetto della misura) limiti cognitivi e decisorii (fatta eccezione per il limite segnato dalla domanda cautelare).

⁴⁷⁸ V. *Ex Multis*, F. MORELLI, op. cit.; C. ANGELETTI, op. cit.; G. SAVINO, op. cit., A. RICCI, op. cit.

⁴⁷⁹ Circostanza che invece avevamo escluso per il riesame (cfr. § 7, capitolo I).

Tuttavia, a ben vedere, la funzione “dispositiva” del sequestro dell’appello – pur apparentemente giustificando il superamento dei confini della limitata devoluzione – costituisce espressione ultima della fase rescissoria tipica delle impugnazioni nel merito, proprio come accade in caso di revoca del provvedimento a seguito dell’accoglimento dell’appello dell’imputato avverso l’ordinanza di rigetto della richiesta di revoca (*ex art. 321 comma 3 c.p.p.*).

Deve essere infine specificato che quanto sin qui affermato (seppur argomentato sulla base di pronunce per lo più emesse in tema di appello *ex art. 310 c.p.p.*) vale anche con specifico riferimento alle misure cautelari reali (e cioè all’appello delle ordinanze in materia di sequestro preventivo).

Infatti, l’art. 322 *bis* c.p.p. espressamente rinvia – in quanto compatibili – alle disposizioni dell’art. 310 c.p.p. relative all’appello in materia di misure cautelari personali; mentre è *ictu oculi* evidente come la disciplina dettata dall’art. 310 c.p.p. non applicabile – in quanto non compatibile – al procedimento dell’appello cautelare reale è limitata alla individuazione dell’oggetto del controllo (in genere, l’ordinanza di sequestro e l’ordinanza in materia di libertà personale) e del giudice competente a decidere (tribunale “provinciale” per l’art. 322 *bis* c.p.p. e “tribunale distrettuale” negli altri casi); non paiono frapporsi ostacoli alla applicazione dell’art. 310 comma 3 c.p.p. all’appello *ex art. 322 bis* c.p.p..

Ne deriva che laddove, su impugnazione del p.m., il giudice di secondo grado cautelare *disponga* per la prima volta il sequestro preventivo, la sua esecuzione sarà sospesa “*fino a che la decisione non sia divenuta definitiva*”⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ Contro questa tesi, v. G. SPANGHER, *Le impugnazioni*, op. cit., p. 559, il quale afferma che «*si ritiene che l’esecuzione della decisione con la quale il tribunale accoglie impugnazione del p.m. non sia sospesa dall’eventuale ricorso per cassazione. Si tratterebbe di una previsione incompatibile con le funzioni, l’oggetto ed il rilievo del sequestro preventivo riguardante non la libertà personale, ma beni giuridici di differente rilevanza costituzionale*». Tale tesi, come vedremo *infra*, non risulta condivisibile, soprattutto a

Resta da chiarire se il pubblico ministero possa - in pendenza di un appello *ex art. 322 bis* volto a disporre il sequestro preventivo – avanzare al giudice procedente una nuova domanda cautelare; e più in generale restano da definire i reciproci rapporti intercorrenti tra i diversi strumenti offerti dal legislatore per conseguire un medesimo risultato: da un lato, dunque, quelli tra la richiesta di revoca, il riesame e l'appello, e – dall'altro, appunto – quelli tra appello del p.m. e una nuova domanda cautelare per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona⁴⁸¹.

6. Profili dell'appello contro i provvedimenti in materia di sequestro preventivo *ex art. 53 d.lgs. n. 231/2001*

Parallelamente a quanto visto per il riesame⁴⁸², lo studio dell'istituto dell'appello cautelare nell'ambito del sistema *de societate* consente di completarne l'analisi.

In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato, l'art. 53 d.lgs n. 231 del 2001 richiama – come visto⁴⁸³ - la disciplina del codice di rito, ed in particolare, tra le altre norme, l'art. 322 *bis* c.p.p. (“Appello”) “*in quanto applicabile*”.

È pacifico dunque che il regime delle impugnazioni apprestato per il sequestro preventivo contro l'ente sia più articolato di quello stabilito per le cautele interdittive⁴⁸⁴, prevedendo l'applicazione nel microsistema in parola

fronte dell'orientamento giurisprudenziale che vede il p.m. libero di scegliere tra la coltivazione dell'appello e la proposizione di una nuova domanda cautelare reale.

⁴⁸¹ Per un approfondimento sul punto, v. *infra* Capitolo III.

⁴⁸² Cfr. ultimo paragrafo Capitolo I.

⁴⁸³ *Ibidem*.

⁴⁸⁴ Disciplinate agli artt. 45 ss del decreto. La diversa disciplina, come visto, si giustifica alla luce dei differenti percorsi procedurali di applicazione della misura interdittiva e di quella reale; per la prima, disposta a seguito di un'udienza camerale e dopo aver sentito il difensore, il legislatore – anticipando la fase del contraddittorio difensivo –

sia del riesame, sia dell'appello, sia infine del ricorso per cassazione⁴⁸⁵: ciascuno di essi con un preciso ambito di applicazione autonomo⁴⁸⁶.

Come nella disciplina generale, pertanto, l'appello cautelare costituisce mezzo di impugnazione "residuale", in quanto esperibile fuori dai casi per i quali è previsto il riesame⁴⁸⁷.

Sono appellabili, di conseguenza, i provvedimenti non riesaminabili, quali – del pari a quanto previsto per l'appello cautelare della persona fisica - le ordinanze che respingono la domanda di sequestro del pubblico ministero, quelle di revoca della misura, ovvero di rigetto dell'istanza di revoca⁴⁸⁸.

L'integrale richiamo dell'art. 322 *bis* c.p.p.⁴⁸⁹ consente in via di prima approssimazione di ritenere applicabile, anche in tema di legittimazione attiva alla proposizione dell'appello cautelare, quanto previsto per il

ha previsto minori garanzie in sede di gravame; v. *ex multis*, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 228.

⁴⁸⁵ Ormai definitivamente superata appare quella tesi che riteneva, quale unico gravame ammissibile, l'appello cautelare; e ciò al fine di evitare incongruenze con la disciplina delle impugnazioni delle misure interdittive contro l'ente; v. F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi*, cit., p. 265.

⁴⁸⁶ A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 303.

⁴⁸⁷ Cfr., Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, cit., p. 4549; in dottrina, v. F. LATTANZI, *Sequestri*, cit., p. 587; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 175.

⁴⁸⁸ G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., p. 175; la giurisprudenza ha escluso invece l'appellabilità della ordinanza di convalida del sequestro disposto d'urgenza dalla polizia giudiziaria, cfr., Cass., Sez. Un., 31 maggio 2005, n. 21334, in *Cass. C.E.D.*, rv. 231055.

⁴⁸⁹ E ciò a differenza dell'art. 52 del decreto 231/01 ("Impugnazione dei provvedimenti che applicano le misure cautelari"), che al primo comma dispone che "*Il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre appello contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari, indicandone contestualmente i motivi. Si osservano le disposizioni di cui all'art. 322 bis, commi 1- bis e 2, del codice di procedura penale*". Chiarito come tale norma, pur richiamando la disciplina dell'appello cautelare in tema di sequestro preventivo (art. 322 *bis* c.p.p.), si applichi solo alle misure cautelari interdittive contro l'ente (e non a quelle reali), si rileva infatti come l'omesso rinvio all'intera disciplina dell'art. 322 *bis* c.p.p. sia giustificato dal fatto che la legittimazione a proporre appello avverso la misura interdittiva sia riservata solo al p.m. e all'ente (per mezzo del suo difensore); «*dato questo che avrebbe reso distonico il recepimento tout court anche delle disposizioni di cui al primo comma dell'art. 322 bis c.p.p.*» che prevede ulteriori soggetti legittimati all'appello (l'imputato, la persona alle quali le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione); v. F. RUGGERI, op. cit., p. 629.

procedimento di impugnazione cautelare per l'imputato persona fisica. Ne deriverebbe dunque una legittimazione attiva "allargata", nel senso che potrebbero proporre appello anche i soggetti elencati al primo comma dell'art. 322 *bis* c.p.p. (oltre al pubblico ministero, "l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione")⁴⁹⁰.

Tuttavia, come anticipato anche in tema di riesame, la peculiare modalità di partecipazione dell'ente al processo ha indotto la giurisprudenza⁴⁹¹ a circoscrivere l'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 322 *bis* c.p.p.

In particolare, come detto⁴⁹², mentre per un verso l'ente "indagato" può proporre impugnazione – salve le eccezioni già indicate per il riesame⁴⁹³ - solo previa costituzione con le forme dell'art. 39⁴⁹⁴, dall'altro si

⁴⁹⁰ E ciò a differenza di quanto previsto in tema di appello avverso le misure cautelari interdittive contro l'ente *ex art.* 52 d.lgs. n. 231 del 2001.

⁴⁹¹ Cass., Sez. VI, 5 novembre 2007, n. 43642, in *Cass. C.E.D.*, rv. 238322; Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, in *Cass. C.E.D.*, rv. 244407.

⁴⁹² Cfr., § 8 capitolo I.

⁴⁹³ A fronte della medesima "cerchia" di soggetti legittimati *ex artt.* 322 e 322 *bis* c.p.p., valevoli anche per l'appello cautelare appaiono le conclusioni cui sono giunte le Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quale – come visto – hanno stabilito che: «*in tema di responsabilità da reato degli enti, è ammissibile la richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro preventivo presentata, ai sensi dell'art. 324 cod. proc. pen., dal difensore di fiducia nominato dal legale rappresentante dell'ente secondo il disposto dell'art. 96 cod. proc. pen. ed in assenza di un previo atto formale di costituzione a norma dell'art. 39 D.Lgs 8 giugno 2001, n. 231, a condizione che, precedentemente o contestualmente all'esecuzione del sequestro, non sia stata comunicata l'informazione di garanzia prevista dall'art. 57 del d.lgs medesimo*»; cfr., Cass., Sez. Un., 28 maggio 2015, n. 33041, in *Cass. C.E.D.*, rv. 264309.

⁴⁹⁴ Deve essere peraltro rilevato come nel caso oggetto della decisione delle Sezioni Unite richiamata alla nota che precede, lo stesso Avvocato generale aveva concluso per la possibilità di una legittima nomina del difensore di fiducia a prescindere dall'atto di costituzione dell'ente nel procedimento. In particolare, a sostegno di tale tesi erano affermato come «*la nozione di partecipazione (...) starebbe ad indicare una modalità aggiuntiva e più complessa della semplice presenza nel procedimento, assicurata, quest'ultima, attraverso la semplice nomina fiduciaria del difensore. E d'altra parte, il diritto alla presenza del difensore al compimento degli atti urgenti rimarrebbe una affermazione astratta se si pretendesse di coniugarla in modo incondizionato all'atto di costituzione nella forma articolata, come declinata dall'art. 39*». Tale tesi aveva già trovato tuttavia, almeno in parte, un riscontro negativo da parte della giurisprudenza, la quale aveva affermato che «*proprio la ipotesi della inerzia, per qualsiasi ragione, da parte dell'ente,*

profila una ulteriore limitazione per il soggetto persona fisica indagato nel procedimento.

Come chiarito, infatti, dalla Suprema Corte di cassazione⁴⁹⁵, «*in tema di responsabilità da reato degli enti, è inammissibile l'appello avverso il rigetto dell'istanza di restituzione dei beni sottoposti a sequestro preventivo presentata dal legale rappresentante della persona giuridica, divenuto incompatibile in quanto indagato o imputato del reato presupposto*»⁴⁹⁶.

Nel caso *de quo*, erano stati emanati due diversi provvedimenti di sequestro (uno, *ex art. 321 comma 2 bis c.p.p.* nei confronti dell'indagato, e uno, per la medesima somma, *ex art. 53 d.lgs 231/01* avverso l'ente)⁴⁹⁷, dei quali l'indagato aveva successivamente richiesto la revoca. L'appello avverso l'ordinanza che rigettava la richiesta di revoca *ex art. 321 c.p.p.* era stato dichiarato inammissibile in relazione al sequestro dei beni intestati alla società, stante la situazione di incompatibilità *ex art. 39 comma 1*, che ne rendeva gli atti processuali inammissibili.

L'indagato nel procedimento penale pertanto potrà proporre appello contro il rigetto della richiesta di revoca, solo in presenza di un interesse *sostanziale* alla rimozione del vincolo, e salvi i casi di incompatibilità *ex art. 39*.

con conseguente avvenuta nomina del difensore di ufficio da parte della autorità procedente, è quella dalla quale scaturisce il riconoscimento della possibilità che determinate difese, compresa quella della impugnazione cautelare, possano essere esercitate dal difensore di ufficio, indipendentemente, dunque, dalla costituzione dell'ente nel procedimento», cfr., Cass., Sez. II, 9 dicembre 2014, n. 52748, in Cass. C.E.D.,rv. 261967.

⁴⁹⁵ Cass., Sez. VI, 19 giugno 2009, n. 41398, in Cass. C.E.D., rv. 244408.

⁴⁹⁶ In dottrina, a commento della decisione richiamata, v. G. VARRASO, *La partecipazione e l'assistenza difensiva dell'ente nel procedimento penale a suo carico: tra vuoti normativi ed "eterointegrazione" giurisprudenziale*, in Cass. pen., 2011, p. 243; H. BELLUTA, *Partecipazione e difesa dell'ente nel "suo" processo: primi (parziali) approdi interpretativi*, in *Le società*, 2010, n. 8, p. 995; G. AMATO, *Nel procedimento sulla responsabilità amministrativa l'indagato non può essere rappresentante dell'ente. La costituzione del legale in conflitto d'interesse rende non ammissibili gli atti processuali*, in *Giuda dir.*, 2010, n. 7, p. 77.

⁴⁹⁷ Il tema relativo alle interferenze tra le azioni cautelari avverso la persona fisica e quelle *de societate* (nonché gli effetti sulle rispettive impugnazioni), sarà approfondito *infra*; v. ultimo paragrafo, Capitolo III.

La legittimazione attiva all'appello avverso i provvedimenti in materia di sequestro, come ricostruita dal combinato disposto degli artt. 53 d.lgs n. 231 del 2001 e 322 *bis* c.p.p., impone la conseguente valutazione dell'interesse sotteso all'impugnazione⁴⁹⁸.

Sotto tale profilo, come per l'appello cautelare nel procedimento contro l'indagato persona fisica (e a differenza del riesame), coesistono due distinti ed opposti interessi (correlati ad altrettante sfere di legittimazione): quello alla revoca del vincolo in capo all'ente, e quello – in caso di rigetto della domanda cautelare – in capo al p.m., che può appellare le relative ordinanze ai fini della disposizione del sequestro *ex* artt. 310 comma 3 e 322 *bis* comma 2 c.p.p.

Ciò consente di confermare la natura dell'appello cautelare quale strumento di controllo del precedente provvedimento, con il quale il giudice superiore viene investito della verifica della fondatezza delle allegazioni.

In questo senso, è altresì confermata la necessaria enunciazione contestuale dei motivi (a pena di inammissibilità)⁴⁹⁹, così come anche la peculiare posizione assunta dal pubblico ministero appellante avverso il provvedimento di rigetto della domanda cautelare.

Non si ravvisano dunque ostacoli alla estensione, anche nel procedimento contro l'ente, degli approdi giurisprudenziali⁵⁰⁰ in tema di

⁴⁹⁸ Interesse che, come visto (cfr., Capitolo I), non solo costituisce condizione di ammissibilità dell'impugnazione, ma anche veicolo di interpretazione dei poteri cognitivi del giudice superiore chiamato a valutare la correttezza del precedente provvedimento.

⁴⁹⁹ E ciò non solo in considerazione del dato letterale della norma, e del richiamo alle norme generali in tema di appello (ritenute applicabili dalla giurisprudenza), ma anche tenuto conto del fatto che – a differenza di quanto accade in tema di riesame del decreto di sequestro – la cognizione del giudice dell'appello non può essere intesa come *unidirezionale* a fronte della legittimazione di più soggetti portatori di interessi contrapposti, con la conseguenza che l'intervento del giudice dell'impugnazione deve limitarsi alla verifica della correttezza delle allegazioni della parte (cfr. *sub* § 1e 2 presente capitolo).

⁵⁰⁰ Che erano già stati oggetto di numerosi arresti giurisprudenziali, v. *ex multis*, Cass., Sez. I, 13 dicembre 2005, n. 47212, in *Cass. C.E.D.*, rv. 233272, che - in tema di misure cautelari personali - aveva confermato come: «qualora il P.M., nelle more della decisione sull'appello proposto contro l'ordinanza reietiva della richiesta di misura cautelare personale, adduca elementi probatori nuovi, già posti a base di una rinnovata

preclusione in capo all'accusa in ordine alla coltivazione di una nuova iniziativa cautelare fondata su elementi "probatori" nuovi, ove i medesimi siano stati già riversati nel procedimento di appello cautelare⁵⁰¹.

Approdo, questo ultimo, dal quale peraltro sono partite le sezioni unite del 2011⁵⁰², per rispondere alla questione riguardante «*la sussistenza e i limiti del potere del pubblico ministero, nelle more del giudizio di rinvio conseguente all'annullamento della decisione del tribunale del riesame di revoca della misura cautelare, di richiedere utilmente, sulla base di nuovi elementi, suscettibili di prospettazione anche in detto giudizio, l'emissione di una nuova misura cautelare nei confronti dello stesso soggetto e per i medesimi fatti*»⁵⁰³.

In particolare, le sezioni unite, nel definire in termini di "alternatività" la facoltà del pubblico ministero di introdurre i *nova* attraverso la prosecuzione dell'impugnazione ovvero con la proposizione di una nuova richiesta cautelare⁵⁰⁴, hanno preso le mosse dalla affermazione⁵⁰⁵ di un

domanda cautelare avanzata al G.i.p. ex art. 291 cod. proc. pen., è preclusa al giudice di appello ogni decisione e l'appello proposto dal P.M. deve essere dichiarato inammissibile sulla base del principio di alternatività tra le iniziative esperibili dalla parte pubblica in merito alla domanda cautelare in presenza degli elementi probatori nuovi.

⁵⁰¹ Cass., Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 18339, in *Cass. C.E.D.*, rv. 227357.

⁵⁰² Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 7931 (imp. Testini), in *Cass. C.E.D.*, rv. 249001.

⁵⁰³ Tale questione, come specificato dalla stessa Corte, «*si ricollega[va] al più generale problema di quello che viene comunemente denominato "giudicando cautelare", e cioè dell'interferenza fra pendenza in atto di un procedimento cautelare e nuova iniziativa cautelare relativa allo stesso fatto*»; *Ibidem*, p. 7. Tema quello delle preclusioni processuali correlate al principio del giudicato cautelare che saranno oggetto di approfondimento nel Capitolo III.

⁵⁰⁴ Come evidenziato in dottrina, «*tale facoltà non potrà essere azionata, qualora il procedimento di impugnazione versi in una fase in cui l'immediata utilizzazione dei *nova* non sia possibile, come, ad esempio, nelle more del deposito della decisione di annullamento con rinvio del provvedimento del giudice del riesame*», v. F. CERQUA, *I poteri probatori del pubblico ministero nell'appello de libertate*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵⁰⁵ Il lucido *iter* motivazione del Supremo Collegio ha preso le mosse dalle celebri sentenze delle Sezioni Unite "Donelli" e "Donati" (già citate), entrambe – come vedremo – pronunce essenziali nella produzione giurisprudenziale in tema di preclusioni processuali penali.

generale principio di preclusione, immanente nell'ordinamento processual-penalistico⁵⁰⁶.

In parte precorrendo temi che saranno affrontati *infra*, si anticipa come la giurisprudenza abbia esteso le “regole” preclusive del giudicato cautelare anche al c.d. “*giudicato in fieri*”⁵⁰⁷, inteso quale mera litispendenza cautelare⁵⁰⁸ derivante dalla attivazione del gravame, anche da parte dell'imputato o del suo difensore.

È stato inoltre precisato che in tali casi, «*l'idem il cui bis è precluso non può concretarsi ed esaurirsi, in ambito cautelare, come avviene invece nel procedimento cognitivo, nella mera identità del fatto (...) ma ricomprende anche l'identità degli elementi posti (e valutati) a sostegno o confutazione di esso e della sua rilevanza cautelare*».

Il giudicando cautelare si manifesta dunque in riferimento ad un «*provvedimento avente efficacia preclusiva prima ancora della sua formazione*», nel senso che pone il divieto di formulare istanze cautelari nuove prima che sia definito l'iter di impugnazione del provvedimento applicativo la misura, salva la sopravvenienza di *nova*⁵⁰⁹.

Di conseguenza, l'opzione di utilizzare i *nova* per la prosecuzione dell'azione cautelare in sede di impugnazione ovvero di allegarli alla nuova richiesta di una misura si riduce ad una valutazione rimessa alla discrezionalità del pubblico ministero, che sceglierà l'una o l'altra via a seconda della tenuta del proprio impianto accusatorio.

⁵⁰⁶ Come vedremo nel capitolo III, tale principio tradizionalmente fatto discendere dalla giurisprudenza dagli artt. 648 e 649 c.p.p., opera – come affermato dalla Suprema Corte - in tutti gli ambiti procedurali, adeguandosi ai caratteri ed ai meccanismi di tali ambiti.

⁵⁰⁷ P. MAGGIO, *Con la litispendenza cautelare le Sezioni Unite intervengono sul catalogo delle preclusioni alle iniziative del pubblico ministero*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 5, p. 90.

⁵⁰⁸ Concetto di matrice civilistica, «*di difficile esportazione nel processo penale*»; v. G. FOSCHINI, *La litispendenza nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, p. 19

⁵⁰⁹ Sul concetto di “elementi nuovi”, v. *infra* capitolo III, § 6.

Tema, quello della preclusione cautelare, che merita una più attenta analisi, anche con riferimento ai casi di interferenza del sequestro contestualmente disposto nel procedimento contro la persona fisica e in quello *de societate*⁵¹⁰.

⁵¹⁰ Cfr. ultimo paragrafo capitolo III.

CAPITOLO III

RAPPORTI FRA PROCEDIMENTO DI IMPUGNAZIONE E PROCEDIMENTO DI REVOCA DEL SEQUESTRO

SOMMARIO: 1. Tipi di intersezione tra diversi rimedi. – 2. Diversità di oggetto dei rimedi. Conseguenze in ordine all'ammissibilità della richiesta di revoca in pendenza del giudizio di impugnazione cautelare reale - 3. Il problema della richiesta di revoca basata sugli stessi motivi dell'impugnazione cautelare. – 4. Impugnazione dei provvedimenti in tema di sequestro in pendenza del procedimento di revoca della cautela reale – 5. La duplice attivazione di rimedi *in idem*. Spazi operativi della preclusione nel giudizio cautelare reale – 6. Fatti nuovi e *ne bis in idem* cautelare. – 7. Interferenze tra impugnazione e revoca nel procedimento penale a carico degli enti.

1. Tipi di intersezione tra diversi rimedi

Si è visto che tanto il riesame avverso il decreto di sequestro preventivo quanto l'appello proposto dall'imputato (ovvero dalla persona alla quale le cose sono state sequestrate o che avrebbe diritto alla loro restituzione) sono rimedi offerti dal legislatore, finalizzati – seppur nelle rispettive funzioni e nature giuridiche – alla revoca del vincolo ablativo sulla *res*⁵¹¹.

Accanto a detti rimedi, in tema di sequestro preventivo, il codice di rito prevede inoltre, tra le vicende estintive del vincolo (ossia che producono

⁵¹¹ Cfr., Cap. I., § I, ove si era sottolineata la “tensione” finalistica del procedimento di riesame alla revoca, anche parziale, del vincolo reale, come chiarito dall'art. 324 comma 7 c.p.p., stabilendo che all'esito del vaglio del tribunale, “*la revoca del provvedimento di sequestro può essere parziale e non può essere disposta nei casi indicati dall'art. 240 comma 2 del codice penale*”.

il venir meno della misura cautelare reale)⁵¹², l'istituto della revoca, disciplinato dall'art. 321 comma 3 c.p.p.

La norma richiamata dispone, in particolare, che *“il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del pubblico ministero o dell'interessato quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1”*⁵¹³; come ha osservato la dottrina⁵¹⁴, la revoca *«agisce come provvedimento di segno contrario rispetto a quello che dispone la misura, ed è soggetto alle regole di discrezionalità vincolata cui è subordinato il provvedimento che adotta la misura stessa»*⁵¹⁵: anche con la richiesta di revoca, dunque, si persegue l'eliminazione del vincolo reale.

A fronte della contestuale sussistenza nell'ordinamento di diversi strumenti di tutela (riesame, appello e revoca), tutti impiegabili in vista del medesimo risultato (la cessazione degli effetti del sequestro)⁵¹⁶, si è posto il

⁵¹² P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, p. 200, la quale tra le *“vicende estintive in senso stretto”* colloca - oltre alla revoca del sequestro - l'estinzione della misura per effetto di determinate sentenze (art. 323 comma 1 c.p.p.), ed osserva che *«le due fattispecie si distinguono perché, mentre la revoca opera in presenza di un provvedimento giurisdizionale che accerti la sussistenza o la permanenza delle condizioni di applicabilità del sequestro preventivo, la seconda causa di estinzione opera automaticamente al verificarsi di determinati eventi (nella specie pronuncia di determinate sentenze)»*.

⁵¹³ Cfr., art. 321 comma 3 c.p.p.; Diffusamente, v. F. CORDERO, *op. cit.*, p. 561; A. CISTERNA, *op. cit.*, 1195; E. ZAPPALÀ, *op. cit.*, p. 490.

⁵¹⁴ P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, *op. cit.*, p. 202.

⁵¹⁵ P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, *op. cit.*, p. 202, la quale chiarisce che *«il principio della discrezionalità vincolata del giudice è il filo conduttore che governa tutto il sistema delle misure cautelari (siano esse costitutive, estintive o modificative)»; giudice, quello della cautela, che «deve accertare volta a volta nel concreto la ricorrenza di una delle figure normative e del periculum libertatis, in caso negativo, non deve essere emessa alcuna misura coercitiva personale. In caso positivo, e ricorrendo pure l'estremo dei gravi indizi di colpevolezza deve essere emessa una misura cautelare, la quale, peraltro, deve essere sostituita con altra quando abbia a variare l'intensità delle esigenze cautelari originariamente accertate, ovvero essere revocata quando le stesse vengano meno»*, v. O. DOMINIONI, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, *op. cit.*, p. 8.

⁵¹⁶ La revoca costituisce infatti una *specie* rispetto al *genus* della estinzione. Sul punto, si veda diffusamente S. LORUSSO, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 648.

dibattuto problema se la proposizione di uno di tali mezzi precluda⁵¹⁷ l'attivabilità degli altri a pena di inammissibilità⁵¹⁸.

Va premesso che tale analisi non può che essere svolta con riferimento al solo sequestro preventivo, non essendo previsti⁵¹⁹ per il vincolo conservativo di cui all'art. 316 c.p.p. né lo strumento della revoca⁵²⁰ né quello dell'appello cautelare⁵²¹.

Partendo dal dato normativo, va innanzitutto considerata l'assenza di una disposizione espressa che disciplini il rapporto tra i rimedi sopra richiamati: in primo luogo, non si ravvisano nel codice norme che chiariscano se le impugnazioni cautelari reali siano ammissibili a fronte della precedente (o contestuale) proposizione di una richiesta di revoca.

L'unica disposizione dedicata a tale ultimo istituto, il terzo comma dell'art. 321 c.p.p., infatti, si limita a disciplinare, da un lato, la "legittimazione attiva" (del pubblico ministero e dell'interessato)⁵²² alla relativa richiesta al giudice precedente, e dall'altro a dettare i presupposti della revoca del sequestro.

⁵¹⁷ Cfr. *infra* § 3 del presente capitolo.

⁵¹⁸ Sulla coerenza della previsione della inammissibilità quale sanzione processuale rilevante nel *caso de quo*, v. *infra*. Si anticipa fin d'ora, senza pretese di completezza, che l'inammissibilità è stata ritenuta in dottrina la sanzione processuale correlata alla violazione del principio di preclusione, v. F. M. IACOVIELLO, *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 5, p. 2202.

⁵¹⁹ Cfr., cap. I.

⁵²⁰ Salva, ovviamente, la funzionalmente diversa ipotesi – prevista all'art. 319 c.p.p. per il sequestro conservativo – della revoca a seguito di offerta di idonea cauzione a garanzia dei crediti indicati nell'art. 316 c.p.p.

⁵²¹ V. sul punto il già citato intervento della Corte Costituzionale, Cost., 14-23 dicembre 1998, n. 424, in www.cortecostituzionale.it;

⁵²² Come si vedrà *infra*, risulta controverso in dottrina se la revoca del sequestro possa essere disposta *ex officio* dal giudice precedente, in assenza di una specifica richiesta dai soggetti legittimati indicati dalla norma; per la tesi affermativa v. A. CISTERNA, op. cit., p. 1195, *contra* F. CORDERO, op. cit., p. 561. Si tratta, lo si anticipa, di una caratteristica del procedimento di revoca, che la giurisprudenza ha impiegato al fine di escludere la natura giuridica di impugnazione all'istituto di cui all'art. 321 comma 3 c.p.p., v. *infra*, § 1.1.

In via di prima approssimazione, si rileva che la disciplina codicistica regola il procedimento di revoca e quello di impugnazione ponendoli su piani distinti e paralleli, senza alcuna reciproca interferenza.

Rinviando al prosieguo della trattazione l'analisi specifica del dettato normativo in tema di revoca⁵²³, tuttavia, si registra fin d'ora una sia pur parziale sovrapposizione⁵²⁴ della legittimazione alla attivazione del procedimento di revoca e di quello di impugnazione cautelare.

Mentre con riguardo al pubblico ministero non si pongono problemi di coordinamento⁵²⁵, una evidente intersezione di piani si presenta nel caso in cui l'imputato (o altro soggetto legittimato *ex artt. 322 e 322 bis c.p.p.*) sia *anche* interessato alla revoca del sequestro: un medesimo soggetto risulta, al contempo, legittimato a proporre impugnazione e richiesta di revoca.

Il caso rilevante è dunque quello in cui l'interessato, che legittimato *ex artt. 322 o 322 bis* abbia già proposto impugnazione nel merito, proponga in seguito una richiesta di revoca *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

In assenza di indicazioni normative, unico riferimento in ordine alla inammissibilità della contestuale proposizione di due rimedi è contenuto all'art. 325 comma 2 c.p.p., che stabilisce – appunto - l'inammissibilità della

⁵²³ Cfr. § 2 presente capitolo.

⁵²⁴ Sovrapposizione che deriva dal fatto che con il termine “*interessato*” (art. 321 comma 3 c.p.p.) si ha riguardo ad una categoria più ampia, ma comunque comprensiva, di quella di “*persona alla quale le cose sono state sequestrate o che avrebbe diritto alla loro restituzione*” (art. 322 c.p.p.). v. P. BALDUCCI, *op. cit.*, p. 206, la quale in ogni caso specifica che «*l'assimilazione tout court dei soggetti legittimati a proporre istanza di revoca a quelli indicati nell'art. 322 non giustificerebbe la diversa terminologia adoperata dal legislatore*»; in senso contrario, v. E. ZAPPALÀ, *Manuale di diritto processuale penale*, *op. cit.*, p. 524.

⁵²⁵ Vero è che il pubblico ministero è legittimato sia a proporre richiesta di revoca sia a proporre appello *ex art. 322 bis c.p.p.*, tuttavia abbiamo già visto (cfr., capitolo II) che l'appello della pubblica accusa è funzionale alla *applicazione* della misura cautelare, e non può invece essere proposto, *favor rei*. Nell'escludere la legittimazione del p.m. all'appello nell'interesse dell'imputato, si era accennato infatti al caso in cui il p.m. ravvisi l'assenza (o il venir meno) delle condizioni legittimanti il vincolo: unico strumento in capo al p.m. risulta in tale ipotesi, appunto, la richiesta di revoca del vincolo (con conseguente restituzione della *res*) *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

richiesta di riesame nel caso di ricorso per *saltum* avverso il decreto di sequestro⁵²⁶.

Nella specie, la proposizione del ricorso *omissio medio* è causa di inammissibilità della richiesta di riesame in base al principio per cui *electa una via non datur recursus ad alteram*⁵²⁷, in quanto i due strumenti operano rispettivamente nell'ambito della "cognizione" anche di merito (il riesame)⁵²⁸ e della violazione di legge (il ricorso per cassazione), costituendo rimedi alternativi⁵²⁹.

Si tratta pertanto di verificare se richiesta di revoca, da un lato, e riesame e appello, dall'altro, possano anch'essi essere ritenuti mezzi alternativi di controllo del provvedimento cautelare, e dunque non contestualmente proponibili.

A ben vedere, tuttavia, si tratta di quesito che trova – almeno apparentemente – una preliminare risposta, nella parte in cui si osservi che tali strumenti, sotto il profilo *oggettivo*, investono provvedimenti differenti; ciò a differenza della ipotesi sopra richiamata di inammissibilità dettagliata

⁵²⁶ Ricorso *per saltum* che è stato ritenuto percorribile avverso il provvedimento genetico della misura cautelare reale solo in tema di sequestro preventivo, tenuto conto del dato normativo che specifica come "entro il termine di cui all'art. 324 comma 1, contro il decreto di sequestro emesso dal giudice, può essere proposto direttamente ricorso per cassazione".

⁵²⁷ F. CORDERO, Sub art. 325, in *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 2005, p. 1219; v. anche V. GREVI, *Misure cautelari*, in *Compendio di procedura penale*, Padova, 2010, p. 469, ove si afferma che «anche per sottolineare il particolare significato di una simile opzione difensiva, da esercitarsi entro i termini sanciti per la richiesta di riesame (...) la proposizione del ricorso rende di per sé inammissibile quest'ultima richiesta, quantunque eventualmente già presentata».

⁵²⁸ La preclusione descritta dalla norma in parola, dunque, è pacificamente correlata scelta operata dal ricorrente di investire direttamente la Corte di cassazione di censure di legittimità. La giurisprudenza ha infatti chiarito che, anche in tema cautela, il ricorso diretto per cassazione è possibile solo per violazione di legge, «ciò in quanto i difetti attinenti alla motivazione sono rimediabili dal riesame nell'ambito dei poteri di integrazione e rettifica attribuiti al competente giudice. Il ricorso per *saltum* pertanto non è esperibile quando con esso ci si intenda dolere dell'inosservanza dei canoni contenutistici cui deve conformarsi l'ordinanza cautelare, dal momento che si tratta di regole della cui osservanza il giudice è tenuto a dar conto proprio nell'ambito della motivazione»; cfr., Cass, Sez. V, 24 febbraio 1999, n. 982, in *Cass. C.E.D.*, rv. 212876.

⁵²⁹ B. LAVARINI, op. cit., p. 538.

dall'art. 325 comma 2 c.p.p.: riesame e ricorso per cassazione per *saltum* riguardano entrambi il medesimo atto genetico del sequestro preventivo.

Mentre come si è visto⁵³⁰, le impugnazioni cautelari di merito hanno ad oggetto il decreto genetico che dispone il sequestro (art. 322 c.p.p., per il riesame) e “*le ordinanze in materia di sequestro preventivo*” (art. 322 bis c.p.p., per l'appello), oggetto di revoca *ex art.* 321 comma 3 c.p.p. – dalla formulazione della norma - risulta, invece, essere la misura del sequestro preventivo, e non il relativo provvedimento.

In questo verso, preliminarmente, risulta opportuno premettere una serie di precisazioni in tema di revoca della misura cautelare⁵³¹.

2. Diversità di oggetto dei rimedi. Conseguenze in ordine all'ammissibilità della richiesta di revoca in pendenza del giudizio di impugnazione cautelare reale

Le questioni rilevanti appaiono due: l'una correlata all'*oggetto* del procedimento di revoca e della “cognizione” riservata al giudice procedente ai fini della decisione sulla richiesta *ex art.* 321 comma 3 c.p.p., e l'altra – più in generale – afferente la sua natura giuridica.

Si è già visto⁵³² che, pur potendosi accomunare l'effetto restitutorio della revoca a quello del riesame⁵³³, in quanto derivante da una delibazione

⁵³⁰ Cfr. Cap. I e II.

⁵³¹ È stato infatti osservato come la questione concernente il rapporto tra gli strumenti di riesame, revoca ed appello, nonché – conseguentemente – quella relativa alla configurabilità di una preclusione processuale, debba essere «*inquadrata in un contesto più generale, e presuppone l'individuazione della reale natura dei provvedimenti che dispongono, modificano od estinguono le misure cautelari all'interno del processo penale*», cfr., S. LORUSSO, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato cautelare: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 648.

⁵³² Cfr., Cap. I, § 1.

⁵³³ Dal quale era stato allontanato il meccanismo di cui all'art. 323 c.p.p., in quanto effetto automatico derivante da determinate pronunce; cfr., Cap. I, § 1.

del giudice, sussistono diversi indici normativi che hanno (almeno preliminarmente) consentito di allontanare tale istituto da quello delle impugnazioni.

In particolare, come detto⁵³⁴, è in primo luogo l'oggetto del controllo nel giudizio *ex art. 324 c.p.p.* e nel procedimento di cui al comma 3 dell'art. 321 c.p.p. a differire; nel primo caso, infatti, la richiesta di riesame si riferisce (tra l'altro) alla verifica della correttezza del provvedimento del giudice (diverso rispetto a quello investito della decisione) che ha disposto il sequestro, mentre nel secondo caso, con la richiesta di dissequestro, oggetto di valutazione non è il decreto dispositivo la misura, bensì la sussistenza (o permanenza) delle condizioni legittimanti "*il sequestro*".

Si tratta pertanto, incidentalmente, di comprendere se revoca e impugnazioni cautelari nel merito partecipino della stessa natura: è stato sottolineato⁵³⁵ che solo in tale caso si porrebbe un problema in ordine alla relativa alternatività, e dunque alla ammissibilità della proposizione di entrambi i rimedi.

Un primo elemento di valutazione consiste nella "*collocazione topografica dell'istituto*" della revoca, che – inserita nel capo II del Titolo II ("*Sequestro preventivo*") - risulta estranea alla disciplina delle "*Impugnazioni*", dettagliate al successivo Capo III, il quale ricomprende, appunto il riesame. Tale argomento, in verità, seppur indicativo, non appare dirimente, se si tiene conto del fatto che anche l'appello cautelare reale (art. 322 *bis* c.p.p.), come la revoca, è inserito nel già menzionato Capo II.

Più efficacemente, la assenza di termini perentori per la proposizione della richiesta di revoca⁵³⁶, così come il fatto che della medesima sia investito il giudice precedente (che – a seconda dello sviluppo del

⁵³⁴ *Ibidem*.

⁵³⁵ Cass., Sez. Un., 8 luglio 1994, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 198211.

⁵³⁶ P. BALDUCCI, op. cit., p. 210.

procedimento principale – potrebbe anche essere lo stesso che ha emesso la misura), contribuiscono ad allontanare tale rimedio dalle impugnazioni⁵³⁷.

Un suggestivo indice normativo è stato inoltre ravvisato nell'art. 299 comma 3 c.p.p., che esplicita i casi in cui la misura cautelare personale può essere revocata *anche* d'ufficio⁵³⁸; principio dal quale la giurisprudenza⁵³⁹ aveva negato la natura di impugnazione al mezzo della revoca delle ordinanze cautelari personali, non essendo il relativo procedimento necessariamente subordinato ad una richiesta di parte⁵⁴⁰.

Una simile disposizione, tuttavia, non è rinvenibile in tema di revoca del sequestro preventivo: nel sistema normativo non si ravvisano disposizioni simili all'art. 299 comma 3 c.p.p. per i sequestri, la cui estinzione – salvo il diverso (e non accostabile) caso dell'art. 323 c.p.p. – sembrerebbe sempre subordinata alla richiesta di parte (il pubblico ministero o l'interessato⁵⁴¹). Ciononostante, i giudici di legittimità hanno ritenuto

⁵³⁷ E ciò precisamente in senso opposto alla richiesta di riesame, per la quale proprio l'attribuzione della cognizione della vicenda ad un giudice superiore funzionalmente competente al *controllo* rispetto a quello emittente la misura aveva, tra gli altri indici, consentito di inquadrare lo strumento del riesame tra le impugnazioni.

⁵³⁸ Il quinto periodo del comma 3 dell'art. 299 c.p.p. recita, infatti, “*il giudice provvede anche di ufficio quando assume l'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare o quando è richiesto della proroga del termine per le indagini preliminari o dell'assunzione di incidente probatorio ovvero quando procede all'udienza preliminare o al giudizio*”.

⁵³⁹ V. *ex multis*, Cass., Sez. III, 9 settembre 1993 n. 1865, in *Cass. C.E.D.*, rv. 195347.

⁵⁴⁰ L'attribuzione della legittimazione attiva a dare impulso ad un procedimento di controllo investendo un altro giudice rientra infatti tra gli elementi caratterizzanti l'impugnazione; in questo senso, mentre è corretto affermare che (quanto meno con riferimento alla revoca *ex art. 299 c.p.p.*) la richiesta di revoca può essere attivata *anche* dalla parte processuale, in tema di impugnazione, l'avvio del procedimento di controllo può essere *solo* ad impulso di parte.

⁵⁴¹ Ove per interessato, è stato chiarito, dovrebbe intendersi chi riceve un pregiudizio dall'esercizio del potere cautelare, il quale «*potrebbe essere rimosso mediante l'estinzione o la modificazione del vincolo patrimoniale (...) creato dal sequestro*», v. E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali*, cit., p. 228; v. anche P. BALDUCCI, op. cit., p. 207, che – dopo aver operato un parallelismo, tra l'altro, con la disciplina del riesame avverso il sequestro conservativo *ex art. 318 c.p.p.* - specifica come l'interpretazione ora fornita dovrebbe «*ritenersi applicabile anche alla nozione di cui all'art. 321 comma 3, ove si tende a sottolineare non tanto la relazione intercorrente tra la persona e la cosa oggetto di sequestro preventivo [come invece accade nel riesame *ex art. 322 c.p.p.*], quanto l'interesse di cui sono portatori determinati soggetti alla estinzione della misura cautelare*».

estendibili i casi di revoca *ex officio* anche all'art. 321 c.p.p., sancendo che «anche in relazione alle misure cautelari reali trova applicazione il principio, fissato dal primo comma dell'art. 299 cod. proc. pen. in tema di misure cautelari personali, secondo il quale il giudice, anche d'ufficio, deve disporre la sostituzione o la revoca delle misure medesime quando risultino mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni della loro applicabilità ovvero le esigenze di cautela»⁵⁴².

Un accostamento, quello ora descritto, che – seppur carente di un appiglio normativo – può ragionevolmente giustificarsi alla luce della assenza di argomenti che consentano di diversificare la natura della revoca delle misure cautelari personali, da quella in tema di sequestro preventivo⁵⁴³, in particolare nei casi in cui il giudice procedente, anche incidentalmente e nel corso del giudizio principale, conosca della vicenda cautelare⁵⁴⁴.

Ed infatti, in entrambi i casi, le rispettive norme (artt. 299 c.p.p. e 321 comma 3 c.p.p.), oltre, come detto, a non essere collocate nel capo dedicato alle “impugnazioni” delle misure cautelari, risultano caratterizzate da simile (se non identico) tenore normativo: le misure coercitive e interdittive (art. 299 c.p.p.) ed il sequestro preventivo (art. 321 comma 3 c.p.p.) sono

⁵⁴² Cass., Sez. II, 17 aprile 1996, n. 1690, in *Cass. C.E.D.*, rv. 205277.

⁵⁴³ È vero che la disciplina della revoca delle misure cautelari personali risulta decisamente più corposa rispetto a quella del sequestro preventivo (che di fatto si riduce ad un solo comma, il terzo, dell'art. 321 c.p.p.), tuttavia la struttura, le condizioni e le modalità di attivazione dei rispettivi procedimenti risultano (quasi) sovrapponibili. Non deve essere inoltre dimenticato come, in generale, la disciplina delle misure cautelari personali risulti più dettagliata rispetto a quella dei vincoli reali, e ciò per ragioni logico giuridiche relativamente giustificabili (quanto meno nell'ottica del legislatore del codice) dalla considerazione che le misure incidenti sul patrimonio, in quanto “estranee” alla diretta lesione della libertà personale, possono godere di “garanzie affievolite”; cfr. P. BALDUCCI, *Il Sequestro preventivo*, cit., p. 203.

⁵⁴⁴ E dunque, seppur incidentalmente, della sussistenza o meno delle condizioni legittimanti il mantenimento del sequestro. Sulle interferenze tra procedimento incidentale e procedimento principale, v. F. M. IACOVIELLO, *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 5, p. 2191, il quale afferma che la ritenuta *incomunicabilità* tra i due procedimenti, incidentale e principale, provoca distorsioni in questo ultimo.

“immediatamente revocati quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le [rispettive] condizioni di applicabilità”.

Anche l’iniziativa di parte appare similmente coniugata, tenuto conto che – oltre al pubblico ministero, e salva l’ipotesi “eccezionale” di cui all’art 299 comma 3 c.p.p.⁵⁴⁵ – la richiesta di revoca della misura può essere attivata dall’imputato (per le cautelare personali) e dall’interessato (per quella reale), ossia soggetti che conservano un interesse *sostanziale* alla estinzione del vincolo⁵⁴⁶.

Non risultano, così, ostacoli alla piena estensione al caso di cui all’art. 321 comma 3 c.p.p. di quanto affermato in tema di estinzione del vincolo personale in seno alla *Relazione al progetto preliminare del codice*, ove si riconduceva la revoca a «*quel fenomeno estintivo che presuppone una valutazione sulla sussistenza ex ante e sulla persistenza ex post delle condizioni di applicabilità delle misure cautelari*»⁵⁴⁷.

Ecco, dunque, venire in considerazione il profilo *funzionale* dell’istituto in parola: è vero, come detto, che i procedimenti di revoca e riesame hanno diverso *oggetto* (decreto di sequestro l’uno, e presupposti del vincolo, l’altro), tuttavia appare necessario, sul piano sistematico, distinguere due casi.

⁵⁴⁵ Il quale al secondo periodo stabilisce che “*il giudice provvede anche d’ufficio quando assume l’interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare o quando è richiesto della proroga del termine delle indagini preliminari o dell’assunzione dell’incidente probatorio, ovvero quando procede all’udienza preliminare o al giudizio*”.

⁵⁴⁶ In tema di sequestro preventivo, è stato specificato come con il termine “*interessato*” si debba intendere «*chi riceve un pregiudizio dall’esercizio del potere cautelare, il quale potrebbe essere rimosso mediante l’estinzione o la modificazione del vincolo patrimoniale*», v. P. BALDUCCI, op. cit., p. 207; E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali*, cit., p. 228.

⁵⁴⁷ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in G.U. 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2.

Per una prima ipotesi, quella in cui la richiesta di revoca sia fondata su elementi *sopravvenuti* rispetto alla genesi del vincolo, non si profilano cause di preclusione con il riesame⁵⁴⁸.

L'altro caso, più problematico, è quello in cui si censura con la richiesta di revoca la carenza *originaria* delle condizioni legittimanti il sequestro preventivo: un ambito di valutazione coincidente infatti con quello del riesame del decreto genetico del vincolo, con possibili potenziali interferenze.

3. Il problema della richiesta di revoca basata sugli stessi motivi dell'impugnazione cautelare

La questione, fortemente dibattuta, è infatti se il procedimento di revoca possa avere ad oggetto o meno censure in ordine alla legittimità *ab origine* del provvedimento di cautela, ovvero se la richiesta *ex art. 321 comma 3 c.p.p.* sia (solo) *funzionalmente* indirizzata alla valutazione, da parte del giudice precedente, della attuale *persistenza* delle condizioni legittimanti il vincolo.

Tale valutazione ha evidenti effetti sulla indagine in ordine alla sussistenza di limiti di ammissibilità della richiesta di revoca; con particolare riferimento al riesame, infatti, riconoscere *ex art. 321 comma 3 c.p.p.* la facoltà di sindacato sulla sussistenza *originaria* delle condizioni del sequestro pone un problema di sovrapposizione dell'ambito del controllo *ex*

⁵⁴⁸ In tal caso, infatti, non solo riesame e revoca avranno un diverso oggetto, ma anche si esclude *ex ante* ogni possibile interferenza valutativa dei due procedimenti, in quanto mentre il primo riguarderà la sussistenza delle condizioni genetiche del sequestro (ovvero la legittimità del relativo provvedimento), la revoca sarà funzionale alla rappresentazione di situazioni solo successivamente sopravvenute, tali da inficiare la (ritenuta) *originaria* legittimità della misura cautelare reale.

art. 324 c.p.p., che investe – lo si ribadisce – proprio il decreto genetico della misura⁵⁴⁹.

Si tratta pertanto di verificare se la proposizione della impugnazione cautelare precluda sempre la possibilità di richiedere la revoca per carenza originaria dei presupposti del sequestro, ovvero se tale preclusione si verifichi solo nel caso in cui i motivi posti a fondamento delle due richieste (riesame e revoca) coincidano.

Mentre per questa seconda ipotesi si rinvia al prosieguo della trattazione⁵⁵⁰, analizziamo il caso della proponibilità della richiesta di revoca per carenza *ab origine* dei requisiti del vincolo sulla *res*, in pendenza di impugnazione cautelare di merito fondata su *motivi* diversi da quelli dedotti nel procedimento *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

Partendo, come consueto, dal dato normativo, una indicazione è offerta da un argomento letterale, ossia l'impiego – rispettivamente agli artt. 299 e 321 comma 3 c.p.p. – dell'espressione “*anche*”: la valutazione del giudice precedente in ordine alla richiesta di revoca, riguardando (anche) i fatti sopravvenuti, non può che concernere altresì quelli *originari*⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Come sarà approfondito *infra* (cfr. § 5 del presente capitolo) proprio la potenziale duplicazione del medesimo controllo ha consentito, soprattutto in giurisprudenza, il fiorire di enunciazioni di principio afferenti il giudicato cautelare e più specificamente la applicazione in materia cautelare del principio di preclusione. Per la verità, la questione nel caso in esame afferisce – non solo il tema del coordinamento tra diversi momenti di valutazione e verifica del medesimo oggetto – ma anche (e soprattutto) l'applicazione del – già menzionato – brocardo “*electa una via non datur recursus ad alteram*”; proprio come nel caso dell'art. 325 comma 2 c.p.p., infatti, nel caso in esame sembrerebbe essere oggetto di controllo il medesimo provvedimento genetico. Si anticipa fin d'ora che tale tesi non può essere accolta, v. *infra*.

⁵⁵⁰ Cfr. § 5 e 6 del presente capitolo avente ad oggetto la preclusione del *ne bis in idem cautelare*.

⁵⁵¹ V. D. POTETTI, *Riesame, appello e revoca*, op. cit., p. 2936, il quale – pur evidenziando la fondatezza del menzionato dato letterale – conclude ritenendo non sovrapponibile o fungibile l'ambito del controllo in sede di riesame ed in sede di revoca, sottolineando in particolare come sia necessario «*mantenere al riesame il diverso ruolo suo proprio (controllo sull'originario provvedimento cautelare, e al più sugli elementi adottati dalle parti nel corso dell'udienza ai sensi dell'art. 309 comma 9, evitando confusioni e sovrapposizioni*».

Si obietta tuttavia che così interpretando il dato letterale si finirebbe per sacrificare la portata e il contenuto del controllo in sede di riesame, tenuto conto del fatto che i termini di proposizione dei mezzi di impugnazione cautelari devono considerarsi perentori, e posti a pena di decadenza (artt. 324, 309 c.p.p. e 99 disp. att. c.p.p.)⁵⁵².

In questo senso, in passato, è stato sostenuto che la *funzione* della richiesta di revoca fosse solo quella di «assicurare che le acquisizioni conoscitive del procedimento (delle indagini in particolare), tali da poter essere in costante evoluzione, continuino a legittimare la privazione della libertà»⁵⁵³; in altri termini, dunque, la revoca sarebbe funzionale alla verifica, nella (eventuale) nuova situazione dell'indagine (o del processo), della *sola* persistenza della legittimazione alla privazione della libertà personale o di quella patrimoniale.

La rilevanza del tema appare evidente rispetto alla preclusione della richiesta di revoca in pendenza del procedimento di riesame: la potenziale coincidenza applicativa dei due rimedi, fa sorgere il rischio che l'imputato - avvalendosi di entrambi gli strumenti - favorisca una duplicazione di procedimenti⁵⁵⁴.

Proprio al fine di evitare tale possibilità, la giurisprudenza di legittimità⁵⁵⁵ aveva tradizionalmente interpretato restrittivamente il dato normativo, precludendo *ex ante* ogni ipotesi di sovrapposizione tra richiesta di revoca e richiesta di riesame, ed individuando ambiti di applicazione e censure autonomi e a sé stanti.

⁵⁵² Che sancisce la “inammissibilità della richiesta di riesame”, stabilendo che “la disposizione dell’art. 585 comma 5 del codice si applica anche ai termini per le impugnazioni previsti dal libro IV del codice”.

⁵⁵³ D. POTETTI, op cit., p. 2937.

⁵⁵⁴ B. LAVARINI, *Revoca e riesame delle misure coercitive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 534.

⁵⁵⁵ V. *Ex Multis*, Cass., Sez., I, 1 ottobre 1993, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 420; Cass., Sez. III, 2 settembre 1992, *idibem*, p. 274; Cass., Sez. I, 4 febbraio 1993, *ibidem*, p. 574, Cass., Sez. I, 13 novembre 1992, in *Cass. C.E.D.*, rv. 188852; Cass., Sez. I, 2 aprile 1992, in *Cass. C.E.D.*, rv. 190121; Cass., Sez. I, 10 marzo 1992, in *Cass. C.E.D.*, rv. 190190; Cass., Sez. fer., 25 agosto 1991, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 887.

In particolare, era stato ritenuto che la richiesta di revoca fosse esclusivamente «*fondata sulla sopravvenienza di una nuova situazione incompatibile con il permanere della misura cautelare*»⁵⁵⁶, con conseguente insindacabilità del provvedimento genetico della misura cautelare; al contrario, si è ritenuto il riesame l'unico mezzo con il quale fosse censurabile la sussistenza *originaria* dei presupposti del provvedimento di sequestro.

La forzatura del dato normativo era stata resa possibile dall'applicazione, da parte della giurisprudenza di legittimità⁵⁵⁷, del principio di consumazione del potere di impugnare, in base al quale l'avvenuta proposizione della richiesta di revoca determinava, secondo tale impostazione, l'esaurimento in capo alla parte del potere di censura della vicenda cautelare.

Nel caso in cui invece la richiesta di revoca fosse formulata oltre i termini per la proposizione della richiesta di riesame, e senza che questo ultimo procedimento fosse stato attivato, si era affermata la insindacabilità del provvedimento originario, sulla base di un generale principio di acquiescenza⁵⁵⁸, ritenuto immanente nell'ordinamento.

In altri termini, la mancata attivazione dello strumento del riesame avrebbe reso incompatibile la richiesta di revoca, destinata a “scontare” la (ormai acquisita) legittimità originaria del provvedimento impositivo della cautela, avverso il quale infatti unico rimedio offerto sarebbe la richiesta di riesame⁵⁵⁹.

In altri termini, proposta l'impugnazione cautelare ovvero scaduti i termini per la relativa attivazione, sarebbe sempre preclusa la richiesta di revoca, dovendosi escludere la facoltà di censurare, *ex art. 321 comma 3*

⁵⁵⁶ Cass., Sez. I, 5 novembre 1993, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1994, p. 421.

⁵⁵⁷ V., ad esempio, Cass., Sez. VI, 10 settembre 1992, n. 3163, in *Cass. C.E.D.*, rv. 191902; Cass., Sez. III, 9 settembre 1993, n. 1865, in *Cass. C.E.D.* rv. 195347, Cass., Sez. III, 16 novembre 1995, n. 3944, in *Cass. C.E.D.*, rv. 204199.

⁵⁵⁸ *Ex multis*, Cass., Sez. I, 3 febbraio 1994, n. 714, in *Cass. C.E.D.*, rv. 196970.

⁵⁵⁹ *Ex multis*, Cass., Sez. fer., 18 agosto 1992, n. 3058, in *Cass. C.E.D.*, rv. 191961.

c.p.p., la illegittimità *ab origine* del provvedimento che dispone la misura cautelare.

La tesi era stata sostenuta anche dalle sezioni unite, le quali si erano espresse sul punto con specifico riferimento alle misure cautelari personali, statuendo che *«la revoca di una misura cautelare personale può avere luogo, ai sensi dell'art. 299 cod. proc. pen., solo in conseguenza di quanto acquisito successivamente alla definitività del titolo custodiale e sostanzialmente o processualmente inficiante le condizioni in base alle quali era stato emesso quel determinato provvedimento»*⁵⁶⁰.

Una tesi, quella ora illustrata, che non può tuttavia non scontrarsi con la chiarezza del dato letterale della norma (art. 321 comma 3 c.p.p.), e che ha condotto la Corte di cassazione a rivedere le proprie conclusioni.

Gli approdi della giurisprudenza sono, infatti, nel tempo notevolmente mutati, dapprima in tema di misure personali, giungendo a riconoscere che *«l'ordinanza in materia di revoca della misura (...) mira a verificare la sussistenza attuale delle condizioni di applicabilità (...), avendo riguardo sia ai fatti sopravvenuti, sia a quelli originari e coevi all'ordinanza impositiva, facendoli oggetto di valutazione eventualmente diversa da quella prescelta dal giudice che ha applicato la misura»*⁵⁶¹.

Successivamente, in tema di sequestro preventivo, le sezioni unite della Corte di cassazione⁵⁶² si sono pronunciate nel tentativo di comporre gli opposti orientamenti, in gran parte condividendo gli approdi già raggiunti in tema di misure cautelari personali.

In particolare, la questione sottoposta alle sezioni unite consisteva proprio nello stabilire *«se la mancata proposizione, da parte dell'interessato, della richiesta di riesame avverso il provvedimento*

⁵⁶⁰ Cass., Sez. Un., 18 giugno 1993, n. 14, in *Cass. C.E.D.*, rv. 194312, v. anche B. LAVARINI, *Revoca e riesame delle misure coercitive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, n. 2, p. 528.

⁵⁶¹ Cass., Sez. Un., 8 luglio 1994, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 198211.

⁵⁶² Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29952, in *Cass. C.E.D.*, rv. 228117.

applicativo di una misura cautelare reale, ne preclu[desse] la revoca per la mancanza delle condizioni di applicabilità, in assenza di fatti sopravvenuti»⁵⁶³.

La soluzione al quesito è stata negativa: non sussiste nel caso descritto un principio di preclusione che impedisca di proporre richiesta di revoca, anche per la assenza originaria delle condizioni di applicabilità, a fronte della mancata attivazione del rimedio di cui agli artt. 322, 324 c.p.p.

Come già da tempo sancito per le misure personali⁵⁶⁴, è stato ribadito, in primo luogo, che riesame e revoca partecipano di due distinte ed autonome nature⁵⁶⁵ e funzioni, le quali «*portano quindi ad escludere – in assenza di previsioni normative espresse – fenomeni di preclusione idonei a rendere inammissibile l’una in base al percorso scelto per l’altra*»⁵⁶⁶.

Affermazione confermata dal silenzio del codice sul punto, il quale, anzi, per la verità, come detto, offre un’indicazione che potrebbe consentire – secondo il brocardo *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit* – di ravvisare una preclusione di tal genere solo nel caso espressamente disciplinato dall’art. 325 comma 2, ultimo periodo (“*La proposizione del ricorso rende inammissibile la richiesta di riesame*”)⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ Una interpretazione parallela tra misure cautelari personali e reali era peraltro già stata proposta da un precedente arresto giurisprudenziale, v., Cass., Sez. II, 28 settembre 1999, n. 4042, in *Cass. C.E.D.*, rv. 214578; pronuncia con la quale era stato affermato che lo strumento della revoca delle misure cautelari, in quanto diretto ad una valutazione sulla sussistenza *ex ante* e sulla persistenza *ex post* delle condizioni di applicabilità, non giustifica alcun limite di verifica, come chiaramente dimostrato dal dato letterale (sia dell’art. 299 c.p.p., sia dell’art. 321 comma 3 c.p.p.) che impone l’immediata estinzione delle misure quando le condizioni risultino “*mancanti anche per fatti sopravvenuti*”.

⁵⁶⁵ In particolare, con riguardo alla revoca essa risulta «*adottabile in qualsiasi momento o fase del procedimento*», tenuto conto del fatto che «*non è un mezzo di impugnazione*». Cfr., Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 15, op. cit.

⁵⁶⁶ Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, op. cit.

⁵⁶⁷ Sulla circostanza che la sanzione processuale derivante dalla applicazione del principio di preclusione sia l’inammissibilità pare essere dato pacifico, come sottolineato da F. M. IACOVELLO, *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 5, p. 2190.

Né d'altro canto, sarebbe ravvisabile – nell'ordinamento processuale penale⁵⁶⁸ - un principio generale di acquiescenza quale causa di inammissibilità dell'impugnazione, al di fuori dei casi espressamente previsti. In questo senso, non sarebbe possibile (appunto, in carenza di una previsione esplicita) riconnettere alla mancata attivazione della richiesta di riesame alcuna implicita accettazione del vincolo e della sua legittimità⁵⁶⁹.

Tale conclusione risulta decisamente più confacente alla norma, la cui formulazione, lo si è detto, evidenzia la portata della valutazione del giudice nel procedimento di revoca, attivabile *anche* per il caso in cui le condizioni di applicabilità del sequestro siano – nelle more del procedimento – venute meno; ciò, a contrario, consente di ritenere altresì censurabile, con il procedimento di revoca, la carenza *ex ante* dei requisiti di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p., anche laddove non siano nelle more intervenute modifiche del quadro processuale o probatorio rispetto alla fase applicativa del sequestro⁵⁷⁰.

In definitiva, il fatto che la revoca sia un istituto volto a consentire un “aggiornamento” nella verifica della legittimità della misura, non ne *preclude* l'attivazione per la verifica della «*sussistenza ex ante delle condizioni di applicabilità della misura*»; condizione che «*può essere verificata anche alla stregua di fatti non sopravvenuti, intesi come fatti che, pur già storicamente avveratisi al momento della emissione del provvedimento cautelare, non furono tuttavia, per qualsiasi motivo, compiutamente e correttamente esaminati in quel momento*»⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ A differenza, come detto, di quello civile, ove vige il principio generale sancito dall'art. 329 c.p.c. (“Acquiescenza totale o parziale”), il quale recita “*salvi i casi di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 dell'articolo 395, l'acquiescenza risultante da accettazione espressa o da atti incompatibili con la volontà di avvelarsi delle impugnazioni ammesse dalla legge ne esclude la proponibilità*”.

⁵⁶⁹ Cass., Sez. VI, 18 aprile 1994, n. 1723, in *Cass. C.E.D.*, rv. 199013.

⁵⁷⁰ B. LAVARINI, *op. cit.*, p. 526.

⁵⁷¹ Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, *op cit.*

Resta tuttavia da chiarire come – alla luce di quanto affermato – si possa trovare risposta alle suggestive ragioni che fondano l’opposta tesi della preclusione del procedimento di revoca a fronte della mancata attivazione dello strumento del riesame. Tra le diverse argomentazioni, una appare meritevole di approfondimento: si afferma in particolare, che l’attivazione postuma della richiesta di revoca, in assenza della proposizione del riesame, comporterebbe una evidente (ed inaccettabile, *ex art. 99 disp. att. c.p.p.*)⁵⁷² elusione dei termini di cui all’art. 324 comma 1 c.p.p., posti appunto a pena di decadenza, e persino un assorbimento del secondo (il riesame) nella prima (la revoca), privandolo della propria stessa autonoma (e non fungibile) funzione⁵⁷³.

La risposta, ancora una volta, non può che derivare dal dato normativo, e precisamente da quello concernente l’*oggetto* – rispettivamente - della richiesta di revoca e di quella di riesame. La già accennata autonoma e separata funzione si ravvisa infatti proprio nel diverso raggio di azione dei due rimedi: l’uno, il riesame, volto a censurare il *decreto* dispositivo del sequestro preventivo, e l’altra, la revoca, invece avente ad oggetto il *sequestro*, dunque la condizione sostanziale sottesa al provvedimento ablativo⁵⁷⁴.

⁵⁷² Art. 99 disp. att. c.p.p. (“inammissibilità della richiesta di riesame”): “*la disposizione dell’art. 585 comma 5 del codice si applica anche ai termini per le impugnazioni previsti dal libro IV del codice*”.

⁵⁷³ Cass., Sez. VI, 10 settembre 1992, n. 3163, in *Cass. C.E.D.*, rv. 191902.

⁵⁷⁴ La Suprema Corte ha infatti precisato che «*Permane l’interesse ad ottenere una decisione sulla legittimità della misura cautelare reale - nella specie, un sequestro preventivo - attraverso la richiesta di riesame, anche quando l’interessato abbia in seguito avanzato istanza al G.I.P. di revoca della misura. Le due procedure hanno infatti differente obiettivo: quella di riesame ha lo scopo di contrastare nel merito la legittimità del sequestro preventivo e di ottenere dal tribunale la rivalutazione dei presupposti per l’applicazione del vincolo reale; quella di revoca, invece, mira a porre in evidenza la modifica delle condizioni che hanno giustificato l’applicazione della misura. Pertanto l’interessato ben può chiedere il riesame del provvedimento e successivamente, senza rinunciare alla procedura innanzi al tribunale del riesame, sollecitare l’autorità giudiziaria a revocare il provvedimento di vincolo disposto sulla res, a ragione delle circostanze sopravvenute*», Cfr., Cass., Sez. III, 11 marzo 2004, n. 20674, in *Cass. C.E.D.*, rv. 228500.

Conforto si rinviene dalle stesse sezioni unite sopra citate⁵⁷⁵, le quali hanno infatti precisato come «*il rapporto revoca / riesame non può essere configurato come un sistema di due cerchi concentrici nel quale il primo (revoca) contiene ed assorbe il secondo (riesame)*»: è l'atto (solo) in questo ultimo caso ad essere oggetto di controllo da parte del tribunale del riesame al quale – entro termini perentori a pena di decadenza – deve essere devoluta la cognizione; al contrario, lo strumento della revoca – attivabile in qualsiasi momento procedimentale – «*si riconnette ai soli profili sostanziali della situazione in essere, ed ha la funzione di adeguare la situazione cautelare in seguito alla verifica di eventuali carenze di valutazione circa la sussistenza originaria dei presupposti sia all'oggettivo accadimento di fatti storici dopo l'emissione del provvedimento di cautela*», rispetto alla cui legittimità *formale* ogni censura deve essere svolta in sede di riesame.

In questo senso dunque, il mancato esperimento del riesame, impedisce, a norma dell'art. 99 disp. att. c.p.p. che possano essere tardivamente controllati soltanto i requisiti formali e di legittimità del provvedimento impositivo, ma non anche i requisiti sostanziali del vincolo, indagabili dal giudice precedente mediante la proposizione da parte dell'interessato (o del p.m.) della richiesta di revoca del sequestro.

A ben vedere, le conclusioni rassegnate offrono una ulteriore prospettiva di analisi dalla quale affermare (e confermare) la natura impugnatoria del riesame avverso il sequestro, unico strumento con il quale possono infatti essere censurati vizi del decreto dispositivo la misura.

⁵⁷⁵ Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, op. cit.

4. Impugnazione dei provvedimenti in tema di sequestro in pendenza del procedimento di revoca della cautela reale

Se, come visto, la richiesta di revoca del sequestro preventivo non è di sé preclusa dalla precedente attivazione del procedimento di impugnazione cautelare, potendo farsi valere⁵⁷⁶, *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, anche la carenza originaria dei presupposti della misura, resta ora da chiarire se l'assenza di preclusioni sia confermata anche a fattori invertiti.

È il caso in cui l'impugnazione cautelare nel merito (riesame e appello) sia formulata in pendenza del procedimento di revoca *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

Due nello specifico le questioni: la prima riguarda il caso della richiesta di revoca per insussistenza *ab origine* delle condizioni del sequestro, proposta e rigettata prima del decorso del termine *ex art. 324 comma 1 c.p.p.*: ci si interroga sulla possibilità della parte di formulare richiesta di riesame.

Il dubbio si pone poiché, *ex artt. 310 e 322 bis c.p.p.*, l'ordinanza di rigetto della richiesta di revoca può essere appellata dall'imputato (o altro soggetto legittimato)⁵⁷⁷: ammettere in al caso la successiva proposizione del riesame potrebbe condurre ad investire il tribunale della libertà due volte della medesima *quaestio*.

Altro tema concerne l'ammissibilità della richiesta di riesame contro il decreto di sequestro nell'ipotesi in cui, entro il termine perentorio di cui all'art. 324 c.p.p., sia già stata proposta e rigettata la richiesta di revoca, questa volta non fondata sulla insussistenza originaria dei presupposti della

⁵⁷⁶ Con i limiti "contenutistici" delle relative richieste che saranno affrontati *infra* nel § 5 del presente capitolo.

⁵⁷⁷ B. LAVARINI, *op. cit.*, p. 537.

misura, bensì correlata alla ritenuta cessazione degli stessi per fatti sopravvenuti⁵⁷⁸.

Partendo proprio da quest'ultima fattispecie, si osserva come le argomentazioni già proposte nel paragrafo precedente si possano di fatto estendere anche a tale ipotesi, interessando la questione – ancora una volta – il rapporto tra procedimento di revoca e procedimento di riesame.

Ed infatti, «la Cassazione aveva negato l'ammissibilità di tale gravame adducendo sia il principio per cui la scelta di uno fra più mezzi di impugnazione consentiti contro la medesima decisione (nel caso di specie la richiesta di revoca e la richiesta di riesame) consuma la facoltà di ricorrere agli altri, sia la considerazione che il riesame si pone concettualmente e logicamente in contrasto con la richiesta di revoca, che implicitamente sconta la legittimità del provvedimento adottato, essendo fondata sulla sopravvenienza di una nuova situazione incompatibile con il permanere della misura stessa»⁵⁷⁹.

Si richiamano tuttavia le osservazioni già formulate in tema di ammissibilità della richiesta di revoca in pendenza del procedimento di riesame: sulla base della disciplina positiva, alla revoca non può essere attribuita natura giuridica di impugnazione; e anche a voler per assurdo riconoscere simile configurazione alla revoca, non si giustificerebbe di per sé l'applicazione del già accennato principio “*electa una via non datur recursus ad alteram*”: come osservato⁵⁸⁰, quando il legislatore ha inteso

⁵⁷⁸ È questo il caso, per esempio, in cui per un impianto industriale sequestrato venga, con la richiesta di revoca del vincolo, addotta – immediatamente dopo l'esecuzione del provvedimento restrittivo, e prima dello spirare del termine *ex art. 324 comma 1 c.p.p.* - la cessazione dell'attività autorizzata (in autosospensione o per scadenza del titolo abilitativo), con conseguente venir meno delle ragioni di pericolo di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p.

⁵⁷⁹ Cass., Sez. VI, 10 settembre 1992, in *Giust. pen.*, 1994, p. 258; Cass., Sez., VI, 18 agosto 1992, in *Cass. C.E.D.*, rv. 191961.

⁵⁸⁰ M. R. GRADILONE, *Aspetti problematici del rapporto fra richiesta di revoca e richiesta di riesame delle misure cautelari coercitive*, in *Giust. pen.*, 1994, p. 267.

applicare tale regola preclusiva lo ha previsto esplicitamente⁵⁸¹. Ciò che deve essere escluso nei (reciproci) rapporti tra riesame e revoca, ontologicamente diversi tra loro, soprattutto per l'ipotesi in cui siano indirizzati, l'uno (il riesame) a censurare il provvedimento cautelare genetico, e l'altro (la richiesta revoca) a far valere elementi *sopravvenuti* al primo.

Criticabile, infine, l'assunto per il quale l'inammissibilità della richiesta di riesame in pendenza (o esaurito) il procedimento di revoca per fatti sopravvenuti, sia da correlare alla implicita accettazione della legittimità originaria del provvedimento cautelare. Al contrario, proprio la previsione di plurimi strumenti di tutela da parte del legislatore, e in assenza di limitazioni in ordine ai temi con i medesimi deducibili, consente di ritenere del tutto legittima la scelta dell'imputato (o di altro legittimato) di richiedere – dapprima, nell'immediatezza della esecuzione del sequestro – la revoca per fatti *sopravvenuti* e non considerati dal giudice emittente, senza che ciò implichi il venir meno di un interesse del medesimo alla attivazione del procedimento di riesame, con il quale invece censurare l'assenza *originaria* dei presupposti per la restrizione della libertà patrimoniale ovvero vizi formali del provvedimento impositivo.

In definitiva, dunque, appare ancora meno convincente la tesi della preclusione dell'impugnazione cautelare a fronte della esperita richiesta *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, se si considera non solo che i rimedi hanno ad oggetto provvedimenti diversi, ma addirittura – nel caso ora prospettato – consentono di addurre doglianze *in toto* diverse.

Al contrario, nel primo dei casi sopra elencati, quello nel quale cioè si profila la potenziale concomitanza dei procedimenti impugnatori del riesame (avverso il decreto di sequestro) e dell'appello (avverso l'ordinanza di rigetto della richiesta di revoca fondata sulla ritenuta assenza *ex ante* dei

⁵⁸¹ Il riferimento è – come già detto – sia all'art. 311, comma 2 c.p.p. in tema di misure coercitive, sia all'art. 325 comma 2 c.p.p. per il sequestro preventivo.

requisiti del vincolo), la questione in verità concerne proprio il *contenuto* delle singole deduzioni.

Infatti, che i due procedimenti abbiano ad oggetto provvedimenti diversi (rispettivamente il decreto genetico e l'ordinanza *de libertate*) è pacifico, e ciò consente in astratto di riconoscere autonoma dignità ai due percorsi. Per tale ragione, si ritiene⁵⁸² ingiustificato negare *tout court* «l'ammissibilità dell'uno o dell'altro gravame»⁵⁸³: con il riesame è possibile far valere anche vizi formali direttamente correlati alla fase di emissione del sequestro, e con l'appello censure relative all'ordinanza di rigetto della richiesta di revoca *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

Palesi, dunque, gli ambiti applicativi differenziati, che consentono almeno sulla carta di escludere la sussistenza di preclusioni processuali alle rispettive attivazioni.

Tuttavia, il problema si pone con riferimento alla possibilità che nella *sostanza* vengano riprodotte – nei due procedimenti *de libertate* - le medesime censure (relative alla mancanza *ab origine* delle condizioni legittimanti il sequestro) di fronte al medesimo organo della vicenda cautelare, il tribunale della libertà, nel primo caso in funzione di giudice del riesame, e nel secondo di giudice dell'appello.

5. La duplice attivazione di rimedi *in idem*. Spazi operativi della preclusione nel giudizio cautelare reale

Gli approdi interpretativi della giurisprudenza hanno dunque messo in luce un dato pratico evidente: sebbene gli strumenti del riesame, dell'appello e della revoca non si pongano in un rapporto di alternatività reciproca (avendo oggetto e natura diversi), si ravvisa comunque in concreto

⁵⁸² B. LAVARINI, op. cit., p. 537.

⁵⁸³ *Ibidem*.

un problema di “coordinamento” tra rimedi con riferimento al contenuto delle relative richieste.

Proprio la possibilità di attivare, anche in momenti diversi del procedimento, rimedi incidentali cautelari, fa sorgere il rischio della duplicazione di interventi da parte di più giudici, chiamati a decidere della medesima *quaestio*, non solo con pregiudizio al principio di economia processuale, ma anche con esiti potenzialmente contrastanti⁵⁸⁴.

Nel tentativo di ovviare a tale possibile distorsione, la giurisprudenza – in assenza di preclusioni normativamente disciplinate - si è sforzata, nel tempo, di porre dei limiti (come vedremo, modulati più o meno intensamente) al controllo cautelare.

Il dato di partenza è dunque il seguente: sebbene richiesta di riesame e revoca (nonché successivo appello *ex art. 322 bis c.p.p.*), su un piano “ontologico” non si escludano reciprocamente, tuttavia, si introduce il tema della estensione del “controllo” laddove in concreto si susseguano una serie di momenti di verifica sul sequestro, attivati con rimedi diversi.

Per comprendere la portata di tale indicazione, risulta dunque indispensabile accennare a quel fenomeno di derivazione giurisprudenziale⁵⁸⁵ che è stato evocativamente denominato “giudicato cautelare”⁵⁸⁶, il quale presupporrebbe l’applicabilità, in sede cautelare, del

⁵⁸⁴ F. M. IACOVIELLO, *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 5, p. 2202; G. CANZIO, *Preclusioni processuali e ragionevole durata del processo. Nota introduttiva*, in *Criminalia* 2008, p. 242, il quale chiarisce «il principio di economia processuale e di ragionevole durata del processo, definito “asse portante della nuova lettura della norma” processuale» sia stato ampiamente valorizzato dalla giurisprudenza per contrastare «le pratiche consistenti in un abuso del diritto».

⁵⁸⁵ Tra le prime pronunce con le quali è stato ritenuto applicabile il principio di cui all’art. 649 c.p.p. anche in materia cautelare, v. *Cass.*, Sez. Un., 1 luglio 1992, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 191183 (decisione che aveva ad oggetto la valutazione di legittimità della reiterazione del provvedimento impositivo della misura cautelare personale a seguito dell’intervenuta pronuncia in sede di impugnazione).

⁵⁸⁶ Concetto con il quale, come noto, si suole esprimere quel fenomeno processuale per cui sussiste in capo al giudice il divieto di adottare altro provvedimento custodiale ove, giudicatosi illegittimo o inopportuno il primo, non si sia verificata una sostanziale modificazione della situazione processuale; in dottrina, v. A. CONFALONIERI, *Ne bis in*

principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 649 c.p.p.⁵⁸⁷; una volta deciso in ordine a una determinata vicenda cautelare, dunque, essa non potrebbe più essere successivamente (ri)messa in discussione.

In particolare, l'operatività in materia cautelare del principio del *ne bis in idem* era stata originariamente affermata dalla giurisprudenza nell'interesse dell'imputato, ritenendo che la reiterazione del provvedimento cautelare, ammissibile in caso di estinzione del vincolo per «ragioni puramente formali»⁵⁸⁸, dovesse «*invece ritenersi preclusa allorquando il provvedimento [fosse] rimasto caducato in conseguenza del riesame nel merito effettuato con decisione giurisdizionale non più soggetta a gravame con la quale sia stata esclusa la ricorrenza delle condizioni generali di legittimità, attesa l'inconciliabilità che si determinerebbe tra i due provvedimenti e la preclusione processuale derivante dall'applicazione del disposto dell'art. 649 c.p.p., nel quale è accolto il principio del “ne bis in idem”, operativo anche in materia cautelare»⁵⁸⁹.*

L'affermazione della applicabilità “cautelare” dell'art. 649 c.p.p. è stata successivamente estesa, *in malam partem*, anche ai provvedimenti cautelari non impugnati con i mezzi del riesame e dell'appello, così come alle decisioni della Corte di cassazione nei ricorsi (anche per *saltum*)

idem in materia di misure cautelari, in Giur. it., 1993, vol. II. p. 217; M. MONACO, *Il c.d. giudicato cautelare*, in Cass. pen., 1996, p. 870; S. LORUSSO, *una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in Cass. pen., 1994, p. 650.

⁵⁸⁷ L'art. 649 c.p.p. (“divieto di un secondo giudizio”) recita: “*l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze (...)*”.

⁵⁸⁸ In tema di custodia cautelare in carcere, v. Cass., Sez. Un., 10 settembre 1992, n. 11, in Cass. C.E.D., rv. 191183; affermazione di reiterabilità della misura cautelare personale caducata per (mere) ragioni “formali” che dovrebbe essere oggi riletta alla luce delle innovazioni apportate dalla legge n. 47 del 2015, che ha – tra l'altro – modificato il comma 10 dell'art. 309 c.p.p., prevedendo che “*se la trasmissione degli atti non avviene nei termini di cui al comma 5 o se la decisione sulla richiesta di riesame o il deposito dell'ordinanza del tribunale in cancelleria non intervengono nei termini prescritti, l'ordinanza che dispone la misura coercitiva perde efficacia e, salve eccezionali esigenze cautelari specificamente motivate, non può essere rinnovata*”.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

avverso le decisioni del giudice dell'impugnazione cautelare⁵⁹⁰, ossia nelle ipotesi di “definizione” del procedimento di controllo⁵⁹¹.

Sempre in tale occasione è stato precisato che «*soltanto un successivo, apprezzabile mutamento del fatto consente sia la reiterazione di un'ordinanza applicativa di misure cautelari, annullata dal tribunale del riesame per ragioni di merito, con pronuncia non più soggetta a gravame, sia la revoca, per inidoneità degli indizi, della medesima ordinanza, la quale sia stata, invece, confermata in sede di gravame o sia, comunque, divenuta definitiva, sia, infine, la reiterazione di una richiesta di revoca, qualora un'ordinanza di rigetto di una precedente istanza sia stata confermata in sede di impugnazione*»⁵⁹².

In altri termini, il cd. “giudicato cautelare” verrebbe a configurarsi nei casi - di decorso dei termini di impugnazione, ovvero di definizione del giudizio avanti la Suprema Corte di cassazione *ex art. 325 c.p.p.*⁵⁹³ - nei quali, appunto, il procedimento di natura impugnatoria del provvedimento cautelare non risulti più suscettibile di controllo “verticale”⁵⁹⁴.

Questo, dunque, il primo, seppur timido, tentativo di conciliare la naturale portata del principio del *ne bis in idem* con quello della

⁵⁹⁰ Cass., Sez. Un., 8 novembre 1993, n. 20, in *Cass. C.E.D.*, rv. 1952354.

⁵⁹¹ In tale categoria rientrerebbero, secondo la giurisprudenza, sia i provvedimenti cautelari inoppugnabili sia quelli non più impugnabili, v. *ex multis*, Cass., Sez. VI, 22 maggio 2014, n. 34564, in *Cass. C.E.D.* rv. 259902. Si ravvisano peraltro pronunce che precisano come, ai fini della configurazione del cd. giudicato cautelare si debba distinguere tra provvedimenti inoppugnabili (in quanto esauriti i relativi mezzi di controllo) e quelli non impugnati, cfr. Cass., Sez. III, 13 gennaio 2006, n. 17053, in *Cass. C.E.D.*, rv. 234313.

⁵⁹² *Ibidem*.

⁵⁹³ Il primo comma dell'art. 325 c.p.p. (“Ricorso per cassazione”) recita: “*Contro le ordinanze emesse a norma dell'art. 322 bis e 324, il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore, la personale alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge*”. V. sul punto, D. VIGONI, *Ricorso per cassazione*, in *Prove e misure cautelari*, A. SCALFATI (a cura di), *Prove e misure cautelari*, II, *Le misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (diretto da), Torino, 2008, p. 600.

⁵⁹⁴ Ove per “controllo verticale” deve intendersi l'attribuzione della cognizione (e dunque, appunto, del controllo del precedente provvedimento”) ad un giudice diverso e superiore rispetto a quello che ha emesso il provvedimento *sub iudice*. Concetto dal quale deve infatti allontanarsi l'intervento incidentale *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

incidentalità e precarietà della (in molti casi) mutevole consistenza del quadro cautelare, dal quale è stato fatto discendere un effetto preclusivo *ex art. 649 c.p.p. “temperato”*, in quanto esclusivamente endoprocessuale⁵⁹⁵ e superabile da un apprezzabile mutamento del fatto.

L'applicazione del principio in parola⁵⁹⁶ ha così consentito di adattare (come vedremo, non senza sforzi interpretativi) la preclusione del giudicato, tipicamente riferibile a situazioni processuali definite, alla realtà cautelare, finendo per affermare che *«al di là della correttezza giuridica di qualsivoglia provvedimento giurisdizionale, la sua mancata impugnazione ne rende irrevocabili le statuizioni (...). Ne consegue che nel procedimento incidentale de libertate determinate valutazioni in ordine alla sussistenza di circostanze fattuali indizianti ovvero determinate esigenze cautelari possono essere rimosse soltanto in presenza di elementi nuovi ovvero di elementi non valutati (...) ma non dalla scorrettezza giuridica del provvedimento stesso, consolidatosi in quanto non ritualmente impugnato»*⁵⁹⁷.

In altri termini, dunque, i provvedimenti cautelari non impugnati entro i termini, ovvero quelli emessi una volta esauriti i mezzi di impugnazione avverso i sequestri, determinerebbero un “vincolo endoprocessuale” che, pur non equiparabile al giudicato *stricto sensu*,

⁵⁹⁵ In questo senso, i limiti del giudicato cautelare non investono il procedimento principale, nell'ambito del quale pubblico ministero, giudice per le indagini preliminari o giudice del dibattimento non risultano in alcun modo vincolati nelle proprie valutazioni di merito del procedimento di cognizione; v. A. BASSI - T. E. EPIDENDIO, op. cit., p. 867.

⁵⁹⁶ È stato in particolare osservato come il giudicato penale miri *«a salvaguardare la sicurezza dei diritti e quindi ad impedire che l'imputato condannato o prosciolto con sentenza irrevocabile sia esposto da una illimitata possibilità di reiterazione di sentenze»* per il medesimo fatto, v. G. DE LUCA, voce *Giudicato, diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Milano, vol. XV, 1989, p. 2; e ciò osserva sempre l'autore, a differenza che nel giudicato civile, ove la primaria esigenza da salvaguardare è la pace sociale, essendo preordinato a garantire la stabilità del commercio giuridico e quindi dei rapporti giuridici. Sul punto, v. anche, G. LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1956, p. 167; A. CONFALONIERI, *“Ne bis in idem” in materia di misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1993, II, c. 215.

⁵⁹⁷ Cass., Sez. I, 10 maggio 1993, n. 2157, in *Cass. C.E.D.*, rv. 194592.

«perdura fino a che non si sia modificata la situazione di fatto sulla quale il provvedimento è stato fondato»⁵⁹⁸.

Tuttavia, tale interpretazione – oltre a dare vita a potenziali distorsioni⁵⁹⁹ - appare forzata, se si ha riguardo alle norme in discussione.

Infatti, analizzando il dato normativo, appare evidente come il divieto di nuovo giudizio sancito dall'art. 649 c.p.p. (di cui la giurisprudenza ha tentato un'estensione in campo cautelare) trovi il proprio antecedente logico e giuridico nella previsione di cui all'art. 648 c.p.p., in tema di *irrevocabilità* delle sentenze e dei decreti penali⁶⁰⁰.

L'applicazione del giudicato *sostanziale* (art. 649 c.p.p.), che per definizione esplica un effetto *extraprocessuale* (avendo quale obiettivo quello di sottrarre un soggetto ad un nuovo e diverso processo penale sul medesimo fatto) non trova ragione di esistere in carenza del presupposto del giudicato *formale* (art. 648 c.p.p.)⁶⁰¹, che – a sua volta – presuppone la irrevocabilità della decisione.

In tema di misure cautelari (reali o personali) tuttavia parlare di definitività del provvedimento risulta in radice fuorviante: è la stessa

⁵⁹⁸ Cass., Sez. II, 14 maggio 1992, n. 2271, in *Cass. C.E.D.*, rv. 190692.

⁵⁹⁹ Si pensi al caso in cui il giudice dell'appello cautelare avverso un provvedimento di rigetto della richiesta di revoca, si avveda della carenza delle condizioni legittimanti il sequestro: in tale ipotesi, un'applicazione rigorosa del principio enucleato dalla giurisprudenza ne precluderebbe la conoscibilità ove il provvedimento originario non fosse stato inizialmente impugnato.

⁶⁰⁰ In particolare, l'art. 648 c.p.p. (*“Irrevocabilità delle sentenze e dei decreti penali”*) dispone che *“1. Sono irrevocabili le sentenze pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione. 2. Se l'impugnazione è ammessa, la sentenza è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporla o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile. Se vi è stato ricorso per cassazione, la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso. 3. Il decreto penale è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporre opposizione o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile”*.

⁶⁰¹ Per un'attenta osservazione sul punto, si veda, S. LORUSSO, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 648; v. altresì, G. DE LUCA, voce *Giudicato*, op. cit., p. 1, il quale osserva come il giudicato formale sia indirizzato *«ad impedire, nell'ambito di uno stesso processo, una pluralità indefinita di sentenze sullo stesso oggetto»*.

vicenda cautelare ad essere di per sé provvisoria, in quanto – come visto ⁶⁰²
- incidentale rispetto al procedimento di cognizione e strumentale
all’oggetto di questo ultimo ⁶⁰³.

Al contrario, *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*, la situazione di fatto e di diritto cristallizzata nel provvedimento cautelare reale è di per sé espressamente *revocabile* in qualsiasi momento ⁶⁰⁴, senza alcuna restrizione cronologica e pur esauriti tutti i mezzi di impugnazione offerti dal legislatore (*art. 321 comma 3 c.p.p.*) ⁶⁰⁵.

A conferma di ciò, la Suprema Corte ha affermato che: *«in tema di revoca di misure cautelari personali, la preclusione derivante dal cosiddetto giudicato cautelare attiene alle singole questioni e non al procedimento previsto dall’art. 299 cod. proc. pen. che può essere sempre attivato dall’interessato (...)»* ⁶⁰⁶.

Tuttavia, sebbene la conclusione sia condivisibile, criticabile appare l’inquadramento normativo, che ritiene applicabile le norme di cui agli artt. 648 e 649 c.p.p.; ed infatti, affermare che sussista un giudicato cautelare, che tuttavia - come specificato nella decisione richiamata - non preclude

⁶⁰² Cfr., Cap. I.

⁶⁰³ Si veda sul punto, S. LORUSSO, op. cit., p. 648, il quale – nel delineare le contraddizioni insite nel concetto di “giudicato cautelare” prende le mosse proprio dalla peculiarità della vicenda processuale cautelare, nella quale *«le misure cautelari trovano il loro fondamento nella necessità di assicurare la disponibilità di persone e cose inerenti al processo, in considerazione della circostanza che quest’ultimo si snoda in un arco di tempo più o meno esteso, mettendo in serio pericolo l’effettivo raggiungimento degli scopi connessi ad un efficace esercizio della funzione giudiziaria»*, sul punto, vedi anche E. ZAPPALÀ, *Le misure cautelari*, in D. SIRACUSANO- A. GALATI- G. TRANCHINA- E. ZAPPALÀ, *Manuale di diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 1994, p. 443.

⁶⁰⁴ Sul punto deve essere precisato che, benché il provvedimento emesso dalla Corte di cassazione *ex artt. 311, 325 c.p.p.* (ovvero quello scaturito dall’attivazione del controllo cautelare *ex artt. 324 e 322 bis c.p.p.* e non successivamente impugnato) non possa ritenersi *stricto sensu* revocabile, certamente revocabile *ex art. 321 comma 3 c.p.p.* risulta la valutazione cautelare espressa in tale provvedimento. In altri termini, “ritrattabile” appare la vicenda sostanziale sottesa al provvedimento, pur formalmente irrevocabile, in quanto non più soggetto ad impugnazione. In altri termini, a fronte di un provvedimento *formalmente irrevocabile* (in quanto, esauriti i mezzi, non più soggetto ad impugnazione), si oppone il concetto di decisione *sostanzialmente* revocabile *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

⁶⁰⁵ S. LORUSSO, op. cit., p. 650.

⁶⁰⁶ Cass., Sez. V, 19 ottobre 2005, n. 40281, in *Cass. C.E.D.*, rv. 232798.

l'attivazione e lo svolgimento del procedimento di revoca (con il quale si rimette potenzialmente in discussione il contenuto del precedente provvedimento), significa cadere in una aperta contraddizione.

Più che di “giudicato cautelare” dovrebbe dunque parlarsi di preclusione processuale⁶⁰⁷, concetto ben «*più ampio e comprensivo del giudicato*»⁶⁰⁸.

È la dinamica della preclusione⁶⁰⁹ a regolare, infatti, i rapporti tra atti all'interno dello stesso procedimento⁶¹⁰, non potendosi in tali casi ontologicamente parlare di giudicato penale in senso stretto⁶¹¹.

⁶⁰⁷ Come sottolineato in dottrina, le sezioni unite penali hanno di recente fatto ampio utilizzo del concetto di preclusione processuale, anche al fine di dare concretezza al principio di ragionevole durata del processo *ex art. 111 comma 2 Cost.*, ritenuta «*regola precettiva e interpretativa a un tempo*», v. G. CANZIO, *op. cit.*, p. 241; v. diffusamente, C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2014, p. 339.

⁶⁰⁸ F. M. IACOVIELLO, *op. cit.*, p. 2201, il quale sottolinea come «*il principio del giudicato rientra nel principio di preclusione, perché anche il giudicato crea una preclusione. Ma va anche aggiunto che il significato del giudicato non si esaurisce tutto nel concetto di preclusione: il giudicato crea una definitività di effetti sostanziali e processuali, estranei al principio di preclusione. (...) potremmo parlare di preclusione esterna (tra procedimenti diversi e autonomi: il giudicato) e di preclusione interna (nell'ambito del medesimo procedimento principale o tra procedimento principale e procedimenti incidentali e derivati)*».

⁶⁰⁹ La stessa Corte di cassazione ha precisato di recente «*come, nella procedura penale, sia preferibile, anche dal punto di vista terminologico, abbandonare il riferimento al cd. “giudicato cautelare” in materia di provvedimenti inerenti la libertà personale o reale, ed ispirarsi invece al principio, più proprio e dunque più pertinente, della preclusione endoprocessuale per spiegare il fenomeno del “ne bis in idem cautelare”*», cfr., Cass., Sez. III, 18 settembre 2014, n. 50310, in *Cass. C.E.D.*, rv. 261518, la quale a sua volta richiama Cass., Sez. III, 25 marzo 2014, n. 26367, Stewart (non massimata sul punto).

⁶¹⁰ Di preclusione processuale parlano le sezioni unite della Corte di cassazione, per esempio, in tema di rapporti tra appello del p.m. e nuova richiesta cautelare (Cass., Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 18339, in *Cass. C.E.D.*, rv. 227357 - Donelli), così come nel regolare i rapporti tra processo pendente e nuovo esercizio dell'azione penale contro la stessa persona e per lo stesso fatto (Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005, n. 34655, in *Cass. C.E.D.*, rv. 231799 - Donati).

⁶¹¹ A questa stessa conclusione giunge anche la giurisprudenza, la quale dopo aver coniato e dato sostanza al principio del cosiddetto giudicato cautelare, ha poi inteso precisare come «*il richiamo ai principi riferiti al giudicato in senso proprio deve considerarsi per certi aspetti fuorviante, in quanto la funzione e la peculiarità dei provvedimenti cautelari impedisce di porli sullo stesso piano delle decisioni giudiziarie definitive. L'efficacia dei provvedimenti cautelari è, infatti, per sua natura, contingente e subordinata alla presenza ed al perdurare delle condizioni genetiche di applicabilità delle misure stesse, mentre il concetto di giudicato evoca generalmente una situazione di immutabilità e definitività*», cfr. Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29952, in *Cass. C.E.D.*, rv. 228117; a differenza di quanto ritenuto in dottrina la Suprema Corte, nel

A ben vedere, anche un ulteriore dato normativo ci conforta nella tesi: sebbene, manchi – come più volte affermato – una disposizione che regoli la materia, un appiglio può essere ravvisato (invece che agli artt. 648 e 649 c.p.p.) nell’art. 666 comma 2 c.p.p., in tema di procedimento incidentale di esecuzione.

La disposizione di legge, infatti, dopo aver indicato i soggetti legittimati a chiedere l’intervento del giudice dell’esecuzione (pubblico ministero, interessato e difensore), prevede un caso di inammissibilità della richiesta quando essa appaia manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge “*ovvero costituisc[a] mera riproposizione di una richiesta già rigettata*”⁶¹².

Le assonanze (tra procedimento di revoca ed incidente di esecuzione) appaiono evidenti, sia con riferimento alla natura incidentale⁶¹³, sia con riguardo alla individuazione dei soggetti legittimati (“*l’interessato*”), con la conseguenza di poter ritenere accostabile anche alla vicenda cautelare, il divieto della riproposizione delle medesime argomentazioni.

Anche la giurisprudenza ha in alcuni casi riconosciuto tale parallelismo, affermando che la precedente decisione del giudice della cautela o dell’impugnazione, infatti, «*anche se priva dell’effetto del giudicato, non può che produrre nei confronti delle parti interessate*

ritenere più opportuno dunque l’impiego del termine “*preclusione processuale*”, lo ha al contempo descritto come “*più limitato criterio*” rispetto a quello del giudicato.

⁶¹² Cfr. art. 666 comma 2 c.p.p.

⁶¹³ Come era stato rilevato in tema di riesame (cfr., Capitolo I, 3), anche con riguardo ai *procedimenti* di revoca e di esecuzione, infatti, si annota la derivazione degli stessi dal procedimento principale, rispetto al quale i primi hanno un oggetto diverso dall’accertamento del reato (e della responsabilità dell’imputato), e si pongono come funzionali alla risoluzione di questioni sorte nel corso del processo. In questo senso, essi si caratterizzano per l’essere questioni “eventuali” ed “accessorie”, nel senso che non possono mai essere considerate come condizioni indispensabili per l’esistenza del processo, bensì un *quid pluris* «*destinato al più ad arricchirne la struttura*». V. L. CARLI, *Questioni incidentali (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 62. Per un ulteriore approfondimento sul punto, v. G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 143.

un'efficacia analoga a quella prevista dall'art. 666, comma 2, cod. proc. pen. (secondo cui è inammissibile la proposta di incidente di esecuzione consistente nella mera riproposizione di una richiesta già rigettata basata sui medesimi elementi), che pone un principio di carattere generale, applicabile anche al di fuori del procedimento di esecuzione per cui è dettato e preclusivo, allo stato degli atti, di una nuova pronuncia giurisdizionale in ordine alle questioni trattate»⁶¹⁴.

Ne deriva che risulta perfettamente confacente al caso che ci interessa (ossia quello, appunto, dell'ammissibilità di più strumenti di "controllo" di merito della misura cautelare, attivabili all'interno dello stesso procedimento) la definizione del principio di preclusione che è stata offerta in dottrina; in particolare, si è detto che «*preclusione significa che un processo o – all'interno di esso – un suo atto non può essere compiuto dalla parte per l'esistenza di un precedente comportamento della parte stessa*»⁶¹⁵.

Anche nel nostro caso, nonostante il silenzio della legge⁶¹⁶, è stato ritenuto, in via generale, integrato il principio di preclusione, tenuto conto del fatto che esso si porrebbe quale «*istituto coessenziale alla stessa nozione di processo*»⁶¹⁷, in quanto sarebbero «*le strutture ontologiche del processo*

⁶¹⁴ Cass., Sez. II, 28 settembre 1999, n. 4042, in *Cass. C.E.D.*, rv. 214578.

⁶¹⁵ F. M. IACOVIELLO, op. cit., pp. 2202 - 2204, il quale sottolinea come il principio di preclusione sia espressione – come chiarito dalle sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza Donati – di un principio superiore, "introducibile" nel sistema attraverso l'applicazione dell'art. 12 prel. che consente una interpretazione mediante principi. Lo stesso autore, evidenzia poi come il principio di preclusione miri a "comprimere i tempi del processo" ponendosi dunque in linea con il principio di ragionevole durata del processo. La questione, rileva l'autore, sta proprio nel bilanciamento tra questo ultimo principio (di cui è diretta derivazione la preclusione processuale) e l'opposto obiettivo del giusto processo, ponendo la questione se il principio di preclusione scatt[i] solo dopo che sull'attività preclusa vi sia stato il contraddittorio delle parti e una doppia pronuncia del giudice.

⁶¹⁶ Silenzio della legge che non ha tuttavia impedito alla giurisprudenza di legittimità di ritenere il principio di preclusione come "*immanente*" nell'ordinamento giuridico, cfr., Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005, op. cit., Donati.

⁶¹⁷ Corte cost., 28 giugno 2005, n. 34655.

penale, inteso come sequenza logico-cronologica coordinata di atti, a rendere manifesta l'esistenza del principio»⁶¹⁸.

Ciò posto, caliamo questo principio nella materia oggetto di indagine.

Il già accennato parallelismo con l'art. 666 comma 2 c.p.p. ci consente di avvicinare l'ipotesi preclusiva in esso dettata a quella di cui si discute in materia cautelare.

Anzitutto, un richiamo al testo della norma: il comma sopra riportato individua quale limite per l'ammissibilità dell'incidente di esecuzione, da un lato, la proposizione al giudice del medesimo *petitum* (“*la riproposizione di una richiesta già rigettata*”), e dall'altro, l'essere la nuova istanza fondata su “*medesimi elementi*”. In particolare, è stato chiarito che – in presenza di provvedimento del giudice dell'esecuzione divenuto «*formalmente irrevocabile*»⁶¹⁹ – non si verifica una preclusione processuale «*in maniera assoluta e definitiva*», ma è inibita «*una nuova pronuncia sul medesimo petitum (...), solo “rebus sic stantibus”, ossia finché non si prospettino nuove questioni giuridiche o nuovi elementi di fatto, siano essi sopravvenuti o preesistenti, ma diversi da quelli precedentemente presi in considerazione*»⁶²⁰.

Tale criterio appare estendibile anche al caso della proposizione di rinnovate istanze di revoca *ex art. 321 comma 3 c.p.p.* (esaurite le fasi dell'impugnazione cautelare), che dà vita ad una preclusione endo-processuale che assume efficacia più ristretta rispetto al giudicato in quanto «*include solo le questioni dedotte (esplicitamente o implicitamente) e non*

⁶¹⁸ D. POTETTI, op. cit., p. 2202, il quale critica la tesi sostenuta dalla Corte Costituzionale, secondo la quale il principio di preclusione, in applicazione dell'art. 12 prel. (che legittima l'interpretazione mediante principi), «*consente di andare oltre le norme specifiche e di regolare settori non coperti da esse; dunque, le apparenti lacune normative vengono colmate non attraverso una interpretazione estensiva delle singole norme, bensì attraverso l'applicazione diretta alla materia del superiore principio di preclusione*».

⁶¹⁹ Nel senso, appunto di non più soggetto ad impugnazione.

⁶²⁰ Cass., Sez. I, 14 giugno 2011, n. 36005, in *Cass. C.E.D.*, rv. 250785.

anche quelle deducibili, ed opera allo stato degli atti, essendo condizionata al permanere immutato della situazione di fatto già valutata»⁶²¹.

Appare dunque chiara la funzione della descritta preclusione, che risulta finalizzata «*ad impedire nuovi interventi giudiziari, in assenza di mutamenti del quadro processuale di riferimento, rendendo inammissibile la riproposizione di istanze fondate sui motivi che hanno già formato oggetto di valutazione»⁶²²; ciò, ancora una volta, conferma come l'effetto preclusivo si verifichi dunque solo quando i mezzi di tutela siano già stati attivati, e le censure siano già state dedotte (e decise), non invece in caso di inerzia⁶²³.*

Difatti, «*la preclusione processuale si forma all'esito del procedimento incidentale di impugnazione, essendo un simile effetto connaturato allo stesso sistema delle impugnazioni, che per sua natura è diretto ad ottenere da un giudice collegiale sovraordinato il controllo delle condizioni di legittimità della misura: con la conclusione che le decisioni sono presidiate dal "ne bis in idem" e, per evidenti ragioni di economia processuale, spiegano un'efficacia preclusiva allo stato degli atti di grado minore rispetto alla cosa giudicata»⁶²⁴.*

Tale approdo, dunque, può ben essere letto alla luce di quella esigenza di bilanciamento tra economia processuale e giusto processo,

⁶²¹ Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29952, in *Cass. C.E.D.*, rv. 228117 (Romagnoli).

⁶²² *Ibidem*.

⁶²³ È stato osservato come la preclusione scatti «*in forza di un parametro temporale di deducibilità degli elementi rispetto al provvedimento adottato dall'organo di controllo, nonostante l'assenza di una materiale disamina nella pregressa decisione nel senso prospettato dalla difesa: insomma, il suddetto principio è ostativo solo quando il giudice sia chiamato a riesaminare nel merito quegli stessi elementi che già siano stati ritenuti insussistenti o insufficienti e non anche quando tali elementi non siano stati valutati nel merito dal giudice, indipendentemente dalla collocazione temporale»*, D. LACCHI, *Effetti del giudicato cautelare sul vincolo reale del sequestro preventivo*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 2, p. 4; v. anche D. LACCHI, «*Impiego» anomalo del giudicato cautelare*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1050.

⁶²⁴ G. SILVESTRI, *Le preclusioni nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 1, p. 10.

inteso quale sviluppo del contraddittorio⁶²⁵ e diritto al “controllo” del provvedimento, che è stata tradotta nella osservazione per cui «una cosa è la copertura delle garanzie, altra cosa è la loro ridondanza»⁶²⁶.

La giurisprudenza ha in più occasioni⁶²⁷ tradotto tale assunto, affermando che «il giudicato cautelare copre il dedotto ma non il deducibile»⁶²⁸.

Le argomentazioni offerte appaiono contraddistinte da una certa coerenza logico-sistematica, tenuto conto del fatto che la *ratio* del principio di preclusione – come detto – tende proprio al bilanciamento tra la ragionevole durata del processo e il diritto di contestare il provvedimento⁶²⁹.

⁶²⁵ Ulteriore questione rilevante è quella della vigenza della preclusione in caso di identità della materia trattata, ma divergenza delle parti che hanno partecipato o siano state in grado di partecipare al “giudizio”. Ciò appare particolarmente rilevante in tema di sequestro preventivo, ove i soggetti interessati alla decisione possono essere persone diverse rispetto a quelle indagate; per un approfondimento sul punto, v. D. LACCHI, *Effetti del giudicato*, cit., p. 6; in senso negativo, pur in materia esecutiva, v. Cass., Sez. I, 21 marzo 2014, n. 32401, in *Cass. C.E.D.*, rv. 263213, che ha affermato la inammissibilità della richiesta di applicazione dell'indulto proposta dal condannato dopo che analoga richiesta, formulata dal pubblico ministero, sia stata rigettata dal giudice dell'esecuzione, a nulla rilevando che la stessa provenga da soggetto diverso, laddove si tratti della riproposizione di identiche questioni in assenza di nuovi elementi. V. però, in ordine alla necessità di una coincidenza oggettiva e soggettiva, Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2009, in *Cass. C.E.D.*, rv. 243073, che ha precisato che «In tema di appello avverso il rigetto di un'istanza di revoca di un sequestro preventivo, è illegittima l'ordinanza con la quale il tribunale, in sede di appello, rigetti il gravame di un indagato, opponendo l'esistenza del giudicato cautelare formatosi sulle questioni dedotte a seguito dell'impugnazione di altro coindagato». In tale fattispecie, il tribunale aveva omesso di valutare le doglianze dell'appellante in ordine alla pertinenzialità dell'immobile sequestrato con il reato di corruzione propria riguardante il rilascio della relativa concessione edilizia, a fronte del giudicato cautelare formatosi sul punto a seguito di gravame di altro coindagato; in questo senso v. anche Cass., Sez. VI, 22 maggio 2014, n. 34565, in *Cass. C.E.D.*, rv. 259902, senso la quale, peraltro richiamando la sentenza da ultimo citata, ha chiarito che «Il presupposto del giudicato cautelare in materia di misure coercitive reali è l'assoluta coincidenza oggettiva e soggettiva tra più provvedimenti inoppugnabili o non più impugnabili».

⁶²⁶ F. M. IACOVIELLO, op. cit., p. 2205.

⁶²⁷ Cass., Sez. VI, 17 marzo 2015, n. 23295, in *Cass. C.E.D.*, rv. 263627; Cass., Sez. VI, 22 maggio 2014, n. 34565, in *Cass. C.E.D.*, rv. 259902; Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2009, n. 8759, in *Cass. C.E.D.*, rv. 243073; Cass., Sez. VI, 3 dicembre 2009, n. 7375, in *Cass. C.E.D.*, rv. 246026.

⁶²⁸ Per l'origine di tale espressione, si vedano Cass., Sez. Un., 28 luglio 1994, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 198213; Cass., Sez. V, 9 giugno 1998, n. 2169, in *Cass. C.E.D.*, rv. 210931; Cass., Sez. IV, 26 settembre 2000, n. 2604, in *Cass. C.E.D.*, rv. 216933.

⁶²⁹ D. POTETTI, *Riesame, appello e revoca*, op. cit., p. 2203.

Tuttavia, l'espressione coniata dalla giurisprudenza merita un approfondimento, essendo potenzialmente foriera di dubbi interpretativi, data la vaghezza, anche con riferimento al concetto di deduzione "implicita"; vediamo dunque quando si devono ritenere già proposte (e dunque precluse, in quanto non più reiterabili) le richieste finalizzate alla estinzione della misura cautelare reale.

6. Fatti nuovi e *ne bis in idem* cautelare

Si è visto come la necessità di adattare il principio del giudicato penale al procedimento incidentale cautelare⁶³⁰, per sua natura definito allo stato degli atti⁶³¹, abbia indotto la giurisprudenza a ritenere ammissibile un nuovo esame della vicenda nel caso di allegazione di *fatti nuovi* rispetto a quelli precedentemente conosciuti dal giudice.

Si tratta pertanto di comprendere cosa si intenda con tale espressione: coglierne portata e contenuto risulta infatti indispensabile per definire l'estensione della preclusione processuale cautelare.

La natura provvisoria⁶³² delle valutazioni operate nel procedimento incidentale, valide *rebus sic stantibus*⁶³³, ha in un primo momento indotto la

⁶³⁰ G. CONSO, op. cit.

⁶³¹ Tale caratteristica deriva appunto dalla complessità del processo penale, quale «fenomeno in itinere», v. G. CONSO, *Considerazioni in tema di difesa della società e disfunzioni del processo penale: i provvedimenti provvisori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1280, il quale ha precisato come «se il processo fosse un punto, non sarebbe un processo. Il processo nasce proprio perché la sua finalità, la sua essenza stessa richiedono uno sviluppo temporale. Una volta serenamente riconosciuto che il processo ha bisogno di misure cautelari, il problema finisce con il diventare uno solo, almeno per quanto riguarda la realtà concreta: far sì che il processo funzioni bene, relativamente bene, normalmente bene». V. anche, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 482, il quale afferma che «valgono *rebus sic stantibus* le decisioni cautelari: mutando le premesse, ovvio che la misura sia revocata o sostituita con una minore».

⁶³² Natura provvisoria che ha indotto la giurisprudenza più recente ad affermare che «alla materia cautelare non si addice l'idea del "giudicato", che evoca i concetti di definitività e di stabilità estranei alla teoria del processo cautelare. Il quale è connotato

giurisprudenza a ritenere esclusa la preclusione del nuovo esame solo in presenza di fatti nuovi, intesi come *sopravvenuti* rispetto alla decisione precedente⁶³⁴. Solo la intervenuta modifica fattuale della vicenda – di per sé soggetta a modifiche e variazioni - è in grado di rimettere in discussione la vicenda cautelare.

Un'interpretazione, questa ultima, eccessivamente rigorosa e restrittiva, che è stata successivamente ripensata ed estesa, dapprima, ai fatti cronologicamente antecedenti al provvedimento cautelare adottato, ma solo *successivamente conosciuti*⁶³⁵, e in un secondo momento al riconoscimento del requisito della novità del fatto a prescindere dalla relativa consistenza storico-cronologica⁶³⁶; esso deve al contrario essere correlato alla

invece dal criterio della provvisorietà delle relative statuizioni giuridiche in quanto, per definizione, assoggettabili a modificazioni in conseguenza della progressione processuale»; v. Cass., Sez. III, 18 settembre 2014, n. 50310, in Cass. C.E.D., rv. 261518.

⁶³³ Da qui la *strumentalità* del fenomeno cautelare, rispetto ai fini propri dell'esercizio dell'azione giurisdizionale, appunto fondati su una valutazione di carattere prognostico sulla base di parametri dettati *ex lege*, ma che può essere smentita in qualunque momento successivo, stante la naturale mutevolezza delle condizioni di fatto e di diritto sulle quali insistono, cfr. in particolare F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, 1992, Torino, p. 321, il quale in tema di misure cautelari personali discetta di «due prognosi: una concernente l'ipotetico reato; e una quanto avverrebbe se l'imputato (o non ancora tale) restasse libero». In questo senso, dunque, la strumentalità è correlata al concetto di provvisorietà delle misure cautelari, anche reali, con la precisazione che «quando si fa riferimento al concetto di provvisorietà, va chiarito che detti provvedimenti non anticipano (...) il provvedimento decisivo finale, essendo il loro oggetto differente rispetto a quello di quest'ultimo (il provvedimento cautelare, infatti, non mira ad accertare in via provvisoria l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato, ma più semplicemente a verificare la sussistenza delle esigenze cautelari). Non si può parlare pertanto di accertamento provvisorio (*rectius* sommario) della fattispecie, considerato che l'accertamento contenuto nel provvedimento terminativo del processo non andrà a sovrapporsi, sostituendolo, all'accertamento contenuto nel provvedimento cautelare – essendo il primo del tutto indipendente dal secondo – né potrà essere in alcun modo condizionato dallo stesso (il quale, altrimenti, assumerebbe i connotati del pre-giudizio). Il rapporto che intercorre tra i due provvedimenti è dunque di natura strumentale»; v. S. LORUSSO, op. cit., p. 654.

⁶³⁴ Cass., Sez. Un., 21 luglio 1993, n. 14, in Cass. C.E.D., rv. 194312, ove è stato precisato che «la revoca di una misura cautelare personale può avere luogo, ai sensi dell'art. 299 cod. proc. pen. solo in conseguenza di quanto acquisito successivamente alla definitività del titolo custodiale e sostanzialmente o processualmente inficiante le condizioni in base alle quali era stato emesso quel determinato provvedimento».

⁶³⁵ Cass., Sez. VI, 23 novembre 1995, n. 3716; Cass., Sez. VI, 23 marzo 1993, n. 848, in Cass. C.E.D., rv. 195638.

⁶³⁶ A. BASSI - T.E. EPIDENDIO, op. cit., p. 888.

circostanza che lo stesso avesse o meno formato oggetto della precedente valutazione: solo in tale ipotesi infatti sorge quel rischio – temuto dalla giurisprudenza ed arginato proprio con la artificiosa “creazione” del giudicato cautelare – di reiterazione “infinita” di controlli, con potenziale contrasto tra diversi provvedimenti cautelari.

La giurisprudenza è così giunta ad ammettere che – in tema di sequestri – *«la preclusione derivante da una precedente pronuncia del tribunale del riesame può essere superata quando si prospettino nuovi elementi di valutazione e di inquadramento dei fatti, per effetto di sopravvenuti sviluppi delle indagini, anche con riguardo a circostanze maturate prima della deliberazione del giudice del gravame»*⁶³⁷.

In questo senso, tutto ciò che - in punto di fatto – non era stato oggetto delle precedenti valutazioni del giudice precedente o dell’impugnazione, può essere legittimamente rimesso in discussione con una nuova richiesta di revoca: ed è ciò che la giurisprudenza ha inteso tradurre con l’espressione per cui *«il giudicato copre il dedotto ma non il deducibile»*⁶³⁸.

Rimane da chiarire, da un lato, quale sia l’ampiezza del “dedotto”, in quanto – come precisato dalla Corte di Cassazione – esso ricomprenderebbe anche le allegazioni “*implicite*”⁶³⁹, e, dall’altro, se con tale formula si possa fare riferimento anche alla deducibilità non di fatti nuovi, bensì di *argomenti nuovi*.

Il concetto di “deduzioni implicite”⁶⁴⁰ risulta di per sé potenzialmente equivocabile, e foriero di dubbi interpretativi in particolare

⁶³⁷ Cass., Sez. VI, 6 maggio 2003, n. 26743, in *Cass. C.E.D.*, rv. 226991.

⁶³⁸ Cass., Sez. Un., 28 luglio 1994, n. 11, in *Cass. C.E.D.*, rv. 198213; Cass., Sez. V, 9 giugno 1998, n. 2169, in *Cass. C.E.D.*, rv. 210931; Cass., Sez. IV, 26 settembre 2000, n. 2604, in *Cass. C.E.D.*, rv. 216933.

⁶³⁹ Cass., Sez. Un., 28 luglio 1994, *op. cit.* (Buffa); Cass., Sez. V, 9 giugno 1998, n. 2169, in *Cass. C.E.D.*, rv. 210931; Cass., Sez. IV, 26 settembre 2000, n. 2604, in *Cass. C.E.D.*, rv. 216933.

⁶⁴⁰ Concetto, quello dell’implicita deduzione che deve essere distinto ed allontanato dal cd. “giudicato cautelare implicito”, formula con la quale in passato si descriveva il caso

con riferimento ai provvedimenti emessi all'esito del procedimento di riesame *ex art. 324 c.p.p.*

In tale caso, infatti, l'assenza del limite del *tantum devolutum quantum appellatum* con riferimento alla cognizione del giudice, potrebbe indurre a ritenere sussistente l'*implicita* deduzione di ogni questione rilevante, anche rilevabile d'ufficio, con vanificazione di ogni tentativo di limitazione della preclusione in parola⁶⁴¹.

In verità, tornando alla *ratio* che caratterizza tale preclusione, e dunque, tra l'altro, scongiurare il rischio di decisioni giurisdizionali confliggenti⁶⁴², non può che aderirsi a quella giurisprudenza⁶⁴³ che ha ritenuto esclusa la preclusione processuale cautelare anche nel caso in cui le questioni, pur dedotte, non siano state decise: ne deriva che non tanto alle allegazioni di parte deve rivolgersi l'attenzione, quanto – in concreto – all'intervento decisionale del giudice.

In altri termini, laddove il giudice – pur investito dall'impugnazione cautelare – non abbia conosciuto e dunque non si sia espresso in ordine a determinate questioni, non potrà ritenersi inammissibile la proposizione di una successiva richiesta di revoca fondata su tali elementi.

Tale impostazione dovrebbe poi anche guidare l'interprete nella dibattuta questione se tra le novità rilevanti ai fini della esclusione di preclusioni processuali possano essere ricompresi anche «*argomenti*

di mancata proposizione della richiesta di riesame del provvedimento genetico cautelare, con conseguente impossibilità di proporre successivamente richiesta di revoca, impostazione, come detto, oggi superata. Ripensati i rapporti tra riesame e revoca, la giurisprudenza ha infine chiarito che «*la mancata proposizione della richiesta di riesame avverso la misura cautelare reale non determina alcun giudicato cautelare "implicito" e pertanto non preclude la richiesta di revoca della stessa per mancanza originaria delle condizioni di applicabilità, anche in assenza di fatti sopravvenuti, sicchè avverso il diniego della revoca è ammissibile la proposizione di appello*», cfr. Cass., Sez. III, 20 dicembre 2012, n. 23641, in *Cass.C.E.D.*, rv. 256155.

⁶⁴¹ A. BASSI - T.E EPIDENDIO, op. cit., p. 890.

⁶⁴² *Ibidem*.

⁶⁴³ Cass., Sez. II, 12 luglio 2007, n. 35482, in *Cass. C.E.D.*, rv. 238082.

nuovi»⁶⁴⁴, intesi quali «*tesi logico giuridiche, volte ad offrire una diversa ricostruzione del fatto o una diversa qualificazione giuridica, non esaminate in precedenti provvedimenti*»⁶⁴⁵.

Sul punto, a fronte della tesi negativa⁶⁴⁶, spesso sostenuta in giurisprudenza⁶⁴⁷, e – ancora una volta – in assenza di appigli normativi, l’attenzione non può che concentrarsi sulla dinamica processuale descritta all’art. 666 comma 2 c.p.p. in tema di procedimento di esecuzione, ed in particolare alla portata del concetto “*elementi nuovi*”.

La Corte di Cassazione ha infatti ritenuto che con tale formula debbano intendersi «*nuove questioni giuridiche o nuovi elementi di fatto, siano essi sopravvenuti o preesistenti, ma diversi da quelli precedentemente presi in considerazione*»⁶⁴⁸.

Non solo, proprio in materia di incidente di esecuzione⁶⁴⁹, è stato affermato che «*il mutamento di giurisprudenza, intervenuto con decisione*

⁶⁴⁴ A. BASSI - T. E. EPIDENDIO, op. cit., p. 892.

⁶⁴⁵ *Ibidem*.

⁶⁴⁶ Tesi osteggiata da quella parte della dottrina che al contrario ritiene che «*il ne bis in idem non oper[i] quando l’istanza argomenti in relazione ad un quid novi in senso cronologico, né laddove si faccia riferimento a profili di novità in senso processuale*», D. LACCHI, op. cit., p. 7, il quale sottolinea peraltro l’attualità della *quaestio iuris* in parola a seguito dell’entrata in vigore della l. 16 aprile 2015, n. 47 in base alla quale «*gli elementi forniti dalla difesa assum[erebbero] un ruolo determinante circa l’operatività della preclusione processuale*»; R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l’efficacia del giudicato penale, in Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, L. KALB (a cura di), in *Trattato di procedura penale*, vol. VI, Torino, 2009, p. 8.

⁶⁴⁷ Per la quale il termine “elemento” non può che riferirsi a circostanze di fatto, dovendosi assistere al contrario (nel caso in cui si includessero in tale concetto anche gli argomenti giuridici utilizzati) alla ammissione di istanze meramente ripetitive. V. ad esempio, Cass., Sez. VI, 17 marzo 2015, n. 23295, in *Cass. C.E.D.*, rv. 263627, ove si è stabilito che: «*Le ordinanze in materia cautelare, quando siano esaurite le impugnazioni previste dalla legge, hanno efficacia preclusiva “endoprocessuale” riguardo alle questioni esplicitamente o implicitamente dedotte, con la conseguenza che una stessa questione, di fatto o di diritto, una volta decisa, non può essere riproposta, neppure adducendo argomenti diversi da quelli già presi in esame*».

⁶⁴⁸ Cass., Sez. I, 14 giugno 2011, n. 36005, in *Cass. C.E.D.*, rv. 250785.

⁶⁴⁹ Tematica nell’ambito della quale «*le Sezioni Unite hanno recentemente tracciato una precisa e nitida linea di demarcazione tra l’area della preclusione e quella del giudicato al fine di risolvere il quesito sulla riproponibilità della richiesta di applicazione dell’indulto in precedenza rigettata in caso di mutamento di giurisprudenza da cui derivi la modificazione del diritto vivente. La motivazione di questa sentenza [Cass., Sez. Un., 21 gennaio 2010, n. 18288, in *Cass. C.E.D.*, rv. 246651] poggia su un impianto estremamente*

delle Sezioni unite della Corte di Cassazione, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata»⁶⁵⁰.

Sebbene tale soluzione sia stata in passato esplicitamente esclusa in campo cautelare⁶⁵¹, è stato peraltro osservato⁶⁵² come tale pronuncia espliciti determinanti effetti anche in settori “*finitimi*”⁶⁵³, quali appunto quello cautelare, al quale anche – come in sede di incidente di esecuzione – risulta difficilmente adattabile il regime della cosa giudicata.

Ancora una volta, dunque, si ha l'impressione che la norma prevista in tema di esecuzione, l'art. 666 comma 2 c.p.p.⁶⁵⁴, risulti maggiormente

*solido e rivela un finissimo sviluppo argomentativo, il cui avvio è costituito dalla premessa che nel procedimento di esecuzione (...) opera il principio della preclusione processuale inerente al divieto del “ne bis in idem” in cui va inquadrata la regola dettata dall'art. 666, co. 2, c.p.p., a norma del quale il giudice dell'esecuzione deve dichiarare inammissibile la richiesta che sia basata sui “medesimi elementi” di altra già rigettata. Le Sezioni Unite hanno, quindi, esaminato i peculiari caratteri della giurisdizione in sede esecutiva affermando che il concetto di giudicato, così come elaborato con riferimento al processo di cognizione, viene impropriamente evocato in relazione ai provvedimenti adottati dal giudice dell'esecuzione, dato che il termine “giudicato esecutivo” riferito al divieto di “ne bis in idem” di cui all'art. 666 comma 2 c.p.p. altro non è che una vera e propria preclusione stabilita per arginare richieste meramente dilatorie e per creare un idoneo filtro processuale», v. G. SILVESTRI, *Le preclusioni nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 1, p. 9.*

⁶⁵⁰ Cass., Sez. Un., 21 gennaio 2010, n. 18288, in *Cass. C.E.D.*, rv. 246651, ove viene precisato che tale soluzione è imposta dalla necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona in linea con i principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 7, come interpretato dalle Corti europee, include nel concetto di legalità sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale.

⁶⁵¹ Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2006, n. 14535, in *Cass. C.E.D.*, rv. 235908, che ha stabilito che «*Le ordinanze in materia cautelare, quando siano esaurite le impugnazioni previste dalla legge, hanno efficacia preclusiva “endoprocessuale” riguardo alle questioni esplicitamente o implicitamente dedotte, con la conseguenza che una stessa questione, di fatto o di diritto, una volta decisa, non può essere riproposta, neppure adducendo argomenti diversi da quelli già presi in esame*». Nell'affermare tale principio, le Sezioni Unite hanno appunto escluso che possa valere a rimuovere l'effetto preclusivo il mero sopravvenire di una sentenza della Corte di cassazione che esprima un indirizzo giurisprudenziale diverso da quello seguito dall'ordinanza che ha deciso la questione controversa.

⁶⁵² A. MACCHIA, *La modifica interpretativa cambia il “diritto vivente” e impone di rivalutare la posizione del condannato*, in *Giuda dir.*, 2010, n. 27, p. 80.

⁶⁵³ G. SILVESTRI, *Le preclusioni nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 1, p. 9.

⁶⁵⁴ Norma, quella ora citata, che appare maggiormente in grado di regolare una vicenda, quella cautelare, continuamente oscillante tra il piano incidentale (afferente la

confacente alla mutevolezza della vicenda cautelare, rispetto alla applicazione analogica dell'art. 649 c.p.p., che come visto risulta integralmente snaturato dai necessari adattamenti alle peculiarità del procedimento cautelare.

Lo schema normativo di riferimento è dunque l'art. 666 c.p.p., nel senso che la non riproponibilità di questioni già dedotte si giustifica proprio – a garanzia del principio del contraddittorio e del giusto processo – per essere state le stesse già *controllate* in sede di impugnazione cautelare.

In definitiva, la preclusione processuale non deriva dall'aver acquisito il provvedimento cautelare natura definitiva (artt. 648 e 649 c.p.p.), ma, in ottica difensiva, dal controllo esercitato sulle questioni impugnate con il riesame o con l'appello; in altri termini, trova ulteriore conferma l'affermazione⁶⁵⁵ per cui, mentre il procedimento di revoca (al pari della iniziativa cautelare del p.m.) si pone come fase incidentale del procedimento principale, quello di riesame (e appello), a conferma della loro natura impugnatoria, assurge a momento di verifica⁶⁵⁶ del provvedimento (genetico - o non - del vincolo reale) emesso dal giudice cautelare.

7. Interferenze tra impugnazione e revoca nel procedimento penale a carico degli enti

domanda cautelare e la richiesta di revoca) e quello di controllo della fase di impugnazione (che si innesta proprio sulla prima).

⁶⁵⁵ Cfr. Cap. I, § 3 e 6 per il riesame, nonché Cap. II, § 3 per l'appello cautelare.

⁶⁵⁶ Momento di verifica in grado, una volta scaduti i termini di cui all'art. 325 c.p.p., ovvero definita l'ulteriore fase avanti la Suprema Corte, di fungere da ostacolo alla proposizione di richieste (anche di revoca) sulla base di elementi già proposti, già valutati e già *controllati*.

Si è già visto⁶⁵⁷, come il panorama normativo *de societate* delle impugnazioni nel merito delle cautelari reali risulti particolarmente frammentario: gli strumenti di controllo nel merito avverso il sequestro preventivo (riesame e appello), infatti, sono disciplinati con un mero rinvio al codice di procedura penale⁶⁵⁸.

L'art. 53 del decreto rinvia altresì all'art. 321 comma 3 c.p.p. in tema di revoca del sequestro preventivo, il quale – lo si ricorda – stabilisce che “*il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del pubblico ministero o dell'interessato quando risultino mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1*”⁶⁵⁹.

Il descritto rinvio consente di ritenere ancora valide le osservazioni in tema di natura non impugnatoria della richiesta di revoca, come dettagliata *supra*⁶⁶⁰, tuttavia si impongono alcune precisazioni con riferimento alla tipologia⁶⁶¹ di sequestro preventivo applicabile (e dunque revocabile) all'ente, rispetto a quello previsto nel procedimento contro la persona fisica.

In particolare, il dato normativo consente, in prima battuta, di escludere, un accostamento tra il sequestro disciplinato nel codice di rito (artt. 321 comma 1 e 2 c.p.p.) e quello contro l'ente: l'art. 53 del decreto, infatti, non richiama i primi due commi dell'art. 321 c.p.p.

⁶⁵⁷ Cfr., in tema di riesame, Cap. I § 8 e, in tema di appello cautelare, Cap. II § 6.

⁶⁵⁸ Si tratta, come noto, della previsione di cui all'art. 53 d.lgs n. 231 del 2001, ove si prevede appunto che in tema di sequestro preventivo contro l'ente “*si osservano le disposizioni di cui agli articoli (...) 322, 322 bis (...) del codice di procedura penale, in quanto applicabili*”.

⁶⁵⁹ G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 254; R. BRICCHETTI, *Le misure cautelari*, cit., p. 293.

⁶⁶⁰ Cfr., § 2 del presente capitolo.

⁶⁶¹ La dottrina ha peraltro censurato la posizione della giurisprudenza pressoché unanime, che ha sancito la non applicabilità alle misure cautelari reali delle condizioni generali di cui all'art. 45 del decreto, non riproducendone, il successivo art. 53, il contenuto: l'accertamento dei gravi indizi di sussistenza dell'illecito amministrativo dipendente da reato è prodromico alla applicazione della cautela solo con riferimento alle misure interdittive; v. G. VARRASO, *Le misure cautelari*, in *Diritto penale delle società, profili sostanziali e processuali*, tomo II, L.D. CERQUA (a cura di), Padova, 2009, p. 1499.

Al contrario, l'art. 53 esplicitamente dispone che *“il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'art. 19”*⁶⁶².

Ciò induce a ritenere⁶⁶³ che l'esigenza *cautelare* perseguita con la domanda del pubblico ministero non possa essere accostata, nel procedimento *de societate*, a quella di evitare 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”* (art. 321 comma 1)⁶⁶⁴.

La mancata espressa previsione dei presupposti del sequestro ex art. 53, ha invece indotto la giurisprudenza⁶⁶⁵ ad estendere alla cautela *de societate* quelli elaborati con riguardo all'art. 321 comma 2 c.p.p.⁶⁶⁶: la condizione applicativa *«del fumus commissi delicti si sostanzia nella configurabilità sul piano astratto dell'illecito contestato all'ente»*⁶⁶⁷.

⁶⁶² L'art. 19 d.lgs 231/01, inserito nel Capo I, Sezione II del decreto (*“Sanzioni in generale”*), stabilisce che *“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”*.

⁶⁶³ V. *ex multis*, A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 295.

⁶⁶⁴ A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 295, ove si chiarisce appunto che *«una simile esigenza non trova, tuttavia, riscontro nella previsione che contempla il sequestro preventivo destinato all'ente; secondo quanto prescrive l'art. 53, il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'art. 19: da essa si ricava che l'applicazione della misura reale è in rapporto solamente e unicamente con la confisca, prevista come sanzione autonoma, principale, obbligatoria per il caso di condanna dell'ente»*.

⁶⁶⁵ Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 9829, in *Cass. C.E.D.*, rv. 233373; Cass., Sez. II, 16 settembre 2014, n. 41435, in *Cass. C.E.D.*, rv. 260043; Cass., Sez. IV, 18 novembre 2014, n. 51806, in *Cass. C.E.D.*, rv. 261571; *contra* v. Cass., Sez. VI, 31 maggio 2012, n. 34505, in *Cass. C.E.D.*, rv. 252929, con nota di G. CANESCHI, *Sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del d.lgs 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁶⁶ L'art. 321 comma 2 c.p.p. stabilisce che *“Il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca”*.

⁶⁶⁷ A. BERNASCONI, A. PRESUTTI, op. cit., p. 299; a fronte della mancata previsione dei presupposti del sequestro da parte dell'art. 53, la giurisprudenza ha infatti ritenuto applicabili quelli dell'omologa cautela reale preordinata alla confisca (quale misura di sicurezza patrimoniale) ex art. 240 c.p.

La dottrina ha tuttavia sottolineato la differente natura e funzione dei sequestri disciplinati agli artt. 53 e 321 comma 2 c.p.p.; mentre il primo, quello contro l'ente, previsto in stretto raccordo con la confisca-sanzione (artt. 53 e 19 d.lgs n. 231/2001), ha la funzione di assicurare la futura esecuzione della condanna, il secondo – pur finalizzato alla confisca - non avrebbe funzione punitiva bensì preventiva, in quanto correlato ad una valutazione di pericolosità della *res*⁶⁶⁸.

Dall'intricato quadro del doppio binario sul quale scorre la responsabilità amministrativa dipendente da reato, derivano rilevanti profili di possibile interferenza tra l'azione cautelare reale (*ex art. 321 comma 1 e 2 c.p.p.*) avverso la persona fisica ed il sequestro preventivo (*ex art. 53 d.lgs 231/2001*) contro l'ente. Tali potenziali sovrapposizioni si riflettono conseguentemente anche in tema di impugnazioni cautelari nel merito e richiesta di revoca *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*.

Nello specifico, i casi rilevanti appaiono almeno tre: il primo è quello in cui venga disposto un sequestro preventivo *ex art. 321 comma 1 c.p.p.* nel procedimento penale a carico della persona fisica, con riferimento a cose, mobili o immobili, riferibili alla persona giuridica.

È il caso in cui nel procedimento contro il legale rappresentante di una società, vengano sequestrati beni di proprietà della società medesima: pacifica, in tale ipotesi, risulta la legittimazione attiva dell'ente alla

⁶⁶⁸ A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, op. cit., p. 299; *Contra, ex multis*, v. Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1994, n. 151, in *Cass. C.E.D.*, rv. 198258. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, per il sequestro finalizzato alla confisca *ex art. 321 comma 2 c.p.p.* «basta il presupposto della confiscabilità, la quale non è subordinata alla pericolosità sociale dell'agente, non riguardando l'art. 204 c.p. (...) le misure di sicurezza patrimoniali»; sul punto, v. anche L. RAPETTI, A. TORRI, *La prova del fumus nel sequestro preventivo ex artt. 19 e 53 D.Lgs 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it, i quali ricostruiscono a margine di una sentenza della Cassazione Sezione III, l'evoluzione del concetto di profitto rilevante nell'accertamento della responsabilità amministrativa da reato dell'ente; in particolare, si richiama quella giurisprudenza per la quale la pericolosità del *res*, secondo lo schema di cui all'art. 321 comma 2 c.p.p., è presunta *ex lege*, svincolando dunque il presupposto della confiscabilità (e dunque del sequestro preventivo) dalla valutazione in concreto di pericolosità.

attivazione dei rimedi (impugnatori e non) finalizzati alla revoca del sequestro.

Un secondo caso, è quello in cui lo schema codicistico del sequestro si perfezioni ai fini di confisca (art. 321 comma 2 c.p.p.): ancora una volta, oggetto di ablazione possono essere *res* appartenenti all'ente, di tal ch  la societ  risulterebbe legittimata, quale soggetto che avrebbe diritto alla restituzione, alla impugnazione cautelare, ovvero alla richiesta di revoca del sequestro *ex art. 321 comma 3 c.p.p.*

Problematico, in tale ipotesi, appare tuttavia il rapporto con un eventuale terzo caso, quello in cui accanto al sequestro finalizzato alla confisca nel procedimento con la persona fisica si affianchi un parallelo provvedimento ablativo – sempre ai fini di confisca – a carico dell'ente *ex art. 53 d.lgs 231/2001*.

Infatti, nella descritta “sovrapposizione” di piani, l'ente risulterebbe, al contempo, legittimato alla impugnazione (o alla richiesta di revoca) sia del provvedimento emesso *ex art. 321 comma 2 c.p.p.*, sia di quello *ex art. 53 d.lgs 231/2001*⁶⁶⁹.

Il tendenziale appiattimento della giurisprudenza rispetto ai presupposti richiesti per i due tipi di sequestro (art. 321 comma 2 e art. 53 d.lgs 231/01) rende ancora pi  problematico dipanare l'intricata commistione dei rimedi nell'ambito dei due diversi (ed autonomi) accertamenti. In particolare, la coincidenza dei presupposti dei due sequestri potrebbe agevolare situazioni nelle quali si verificano reiterazione delle medesime censure da parte dell'ente, legittimato nell'ambito dei due procedimenti, sebbene nell'ambito di accertamenti autonomi, con conseguente rischio di duplicazione⁶⁷⁰ di elementi gi  dedotti⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ Nel primo caso, quale soggetto che avrebbe diritto alla restituzione *ex art. 322 c.p.p.*, e nel secondo quale soggetto giuridico nei cui confronti   stata disposta la misura cautelare reale.

⁶⁷⁰ In altri termini, la assenza di qualsivoglia diversa valutazione tra il sequestro contro la persona fisica e quello contro l'ente, potrebbe portare l'ente ad agire nell'ambito

In tale ipotesi, pertanto, si porrebbe un rischio di *bis in idem* cautelare⁶⁷².

Ancor più farraginoso appare il terreno sul quale ci si muove nella ipotesi in cui il contestuale sequestro ai fini della confisca sia disposto per equivalente⁶⁷³: in tale caso, infatti, come osservato⁶⁷⁴, «*allorché si perda l'individualità storica del prezzo o del profitto illeciti, il sequestro preventivo di valore potrebbe colpire, astrattamente, tanto la persona fisica autore del fatto materiale quanto la persona giuridica nei cui interesse o vantaggio il reato è stato commesso*»⁶⁷⁵.

Secondo un noto orientamento giurisprudenziale⁶⁷⁶, infatti, il sequestro per equivalente può incidere contemporaneamente – ed indistintamente – su beni della persona fisica sottoposta ad indagine per il

di due diversi procedimenti cautelari, adducendo le medesime censure a fronte di identici presupposti applicativi. Al contrario, la diversa natura della confisca ex artt. 321 comma 2, da un lato, e 19 e 53 del decreto, dall'altro, imporrebbe la differenziazione dei relativi presupposti applicativi. Solo nel secondo caso, infatti, la ablazione è direttamente funzionale ad anticipare, appunto in via cautelare, la sanzione (principale, obbligatoria ed autonoma) della confisca. In questo senso dovrebbe trovare spazio una valutazione prognostica in ordine alla sussistenza di responsabilità dell'ente, sol dalla quale potrebbe derivare l'applicazione della confisca.

⁶⁷¹ Con ogni conseguenza in termini di sussistenza delle condizioni preclusive derivanti dal principio di *ne bis in idem* cautelare, come analizzato nei paragrafi precedenti.

⁶⁷² Per un approfondimento, anche critico, di tale concetto v. § 5 e 6 del presente capitolo; sulla inapplicabilità di un simile concetto in ambito di responsabilità amministrativa derivante da reato, v. S. RENZETTI, *Azione cautelare nei confronti della persona fisica e dell'ente: reciproche interferenze*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁷³ Il richiamo dell'art. 53 all'art. 19, autorizza – come sottolineato in dottrina – a ritenere che il sequestro preventivo possa essere funzionale anche a garantire, all'esito del giudizio, la confisca di valore, v. G. VARRASO, op. cit., p. 242; F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, p. 95; E. LORENZETTO, sub art. 53-54, in *La responsabilità degli enti*, A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, Padova, 2008, p. 463.

⁶⁷⁴ E. LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 12, pp. 4274 ss.

⁶⁷⁵ *Ibidem*, p. 4278.

⁶⁷⁶ Cass., Sez. II, 22 febbraio 2012, n. 20976, con nota di M. BONTEMPELLI, *L'accertamento del profitto nel sequestro preventivo fra contratto di appalto e reati di corruzione e truffa*, in www.penalecontemporaneo.it; Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 19764, in *Arch. n. proc. pen.*, 2009, p. 613; Cass., Sez. II, 9 luglio 2010, n. 34505, in *De Jure online*, ove si afferma che «*La commistione di interessi e di identità i componenti tra le società e i gestori di fatto delle stesse giustifica il sequestro per equivalente disposto nei confronti delle persone fisiche indagate e la sua estensione ai beni appartenenti alle società*».

reato presupposto, e su quelli dell'ente che ha tratto profitto dal reato, anche per l'intero ammontare del profitto illecito, con il solo limite del valore complessivo del profitto medesimo⁶⁷⁷.

La tesi, fortemente contrastata in dottrina⁶⁷⁸, è fondata – tra l'altro - sul presupposto del principio solidaristico tra ente e autore del reato presupposto: la convergenza tra le due forme di responsabilità, penale ed amministrativa (individuo e *societas*), sarebbe «quanto meno equiparabile al paradigma tecnico della responsabilità concorsuale fino a legittimare, tra i soggetti coinvolti, solidarietà passiva nella sanzione»⁶⁷⁹.

L'impostazione non tiene tuttavia conto dell'inevitabile autonomia della responsabilità dell'ente, come espressamente sancita all'art. 8 del decreto, il quale – come noto - enumera una corposa serie di casi nei quali l'accertamento nei confronti della società può proseguire anche a prescindere dal parallelo accertamento contro la persona fisica.

Anche il principio di autonomia patrimoniale perfetta⁶⁸⁰ dell'ente per il pagamento della sanzione pecuniaria⁶⁸¹ correlata alla responsabilità amministrativa derivante da reato corrobora tale impostazione⁶⁸².

⁶⁷⁷ È infatti stato osservato come il vincolo cautelare di indisponibilità non può in ogni caso eccedere, nel complesso, il valore del profitto: diversamente, si verificherebbe una ingiustificata duplicazione; cfr., Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 19764, in *Cass. C.E.D.*, rv. 233443, ove la Suprema Corte ha precisato che «*Il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato di corruzione può incidere contemporaneamente od indifferentemente sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha tratto vantaggio e su quelli della persona fisica che lo ha commesso, con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto*».

⁶⁷⁸ G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 247; A. BERNASCONI, *Confisca e sequestro preventivo: vecchi arnesi interpretativi e nuove frontiere di legalità*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, n. 3, p. 214; F. C. BEVILACQUA, *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1138; E. LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica e ente*, in www.penalecontemporaneo.it; A. PRESUTTI, *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2009, n. 3, p. 189; C. SANTORIELLO, *In tema di sequestro e confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2007, p. 972; V. TUTINELLI, *Solidarietà tra ente e persona fisica in tema di sequestro per equivalente*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2009, n. 4, p. 87.

⁶⁷⁹ In ottica critica, v. E. LORENZETTO, op. cit., p. 4279.

⁶⁸⁰ Sul punto, v. E. LORENZETTO, op. cit., p. 4281.

L'autonomia dell'accertamento contro l'ente induce a condividere l'impostazione dottrinale, che sul punto ha acutamente osservato come «*sul fronte cautelare, la posizione autonoma che l'ente assume merita di essere rilanciata riconoscendo la giusta rilevanza ai presupposti applicativi del sequestro di valore contra societatem – in punto di piattaforma indiziaria e di esistenza di esigenze cautelari – e non invece appiattendoli, come la giurisprudenza vorrebbe, su quelli che, per tradizione, legittimano l'apprensione nei riguardi della persona fisica*»⁶⁸³.

Il rilancio della posizione autonoma cautelare dell'ente si traduce in ultima analisi nel rafforzamento di tutela nei confronti dell'ente medesimo; maggiori garanzie che possono passare attraverso due strade, entrambe volte ad enfatizzare la cesura soggettiva della responsabilità tra la persona autrice del reato presupposto e la sottostante organizzazione societaria. Delle due l'una: o si accoglie l'interpretazione più rigorista di recente espressa dalla Suprema Corte in ordine ai requisiti del sequestro preventivo *ex artt. 19 e 53* (da intendersi appunto come diversi ed autonomi rispetto a quelli elaborati con riferimento all'art. 321 comma 2 c.p.p.)⁶⁸⁴, tali da imporre un criterio di valutazione della prova particolarmente restrittivo in ordine al rapporto causale tra il reato contestato e il presunto profitto derivatone⁶⁸⁵; ovvero si impone di radicare nella operatività del principio preclusivo cautelare correlato al c.d. *ne bis in idem* anche il presupposto della «assoluta coincidenza soggettiva»⁶⁸⁶.

⁶⁸¹ L'art. 27 comma 1 del decreto in particolare dispone che «*Dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune*».

⁶⁸² E. LORENZETTO, op. cit., p. 4281.

⁶⁸³ E. LORENZETTO, op. cit., p. 4282.

⁶⁸⁴ Cass., Sez. III, 14 novembre 2012, n. 11029.

⁶⁸⁵ L. RAPETTI, A. TORRI, *La prova del fumus delicti nel sequestro preventivo ex artt. 19 e 53 D.L.Vo 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁸⁶ V. in termini generali, Cass., Sez. VI, 22 maggio 2014, n. 34565, in *Cass. C.E.D.*, rv. 259902, ove si afferma che «*il presupposto del giudicato cautelare di misure coercitive reali è l'assoluta coincidenza oggettiva e soggettiva tra più provvedimenti inoppugnabili o non più impugnabili*».

In tal modo si allontana dalla applicazione della norma ogni indebito automatismo nella valutazione delle vicende cautelari contro l'ente e contro la persona fisica; e ciò tanto più considerando come nel caso in parola «*il giudicato cautelare non risponde[rebbe] all'esigenza, che pure lo anima, di evitare inutili duplicazioni sul medesimo oggetto di giudizio (...). Non si tratta, cioè, di inibire le ripetute iniziative delle parti, per consentire l'ordinato incedere del procedimento, posto che la domanda cautelare nei confronti dell'ente è necessariamente distinta da quella indirizzata alla persona fisica: quindi non è in gioco alcuna duplicazione sul piano delle iniziative delle parti*»⁶⁸⁷.

⁶⁸⁷ Sebbene riferita al procedimento di impugnazione delle misure interdittive contro l'ente, sembra potersi condividere la tesi anche con riguardo al sequestro preventivo, v. S. RENZETTI, *Azione cautelare nei confronti della persona fisica e dell'ente: reciproche interferenze*, in www.penalecontemporaneo.it.

Bibliografia

ADORNO R., *Termine per la decisione del tribunale del riesame, trasmissione frazionata degli atti, richieste di riesame proposte da più indagati o imputati nel medesimo procedimento*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3430.

ADORNO R., *Inosservanza dell'obbligo di trasmissione di atti ex art. 291 c. 1 e nullità dell'ordinanza cautelare*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1928.

ADORNO R., *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004.

ADORNO R., *Sub art. 309*, in *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di GIARDA-SPANGHER, Milano, 2007, p. 2523.

ALBIANI A., *L'ultrapezione cautelare: una questione forse prematuramente considerata risolta*, in A. ALBIANI-S. MARINELLI, *Misure cautelari in materia di libertà personale e sequestro penale*, Milano, 2007, p. 565.

ALOISI U., *Manuale pratico di procedura penale*, vol. III, Milano, 1932.

ALONZI F., *Possibile perdita di efficacia della misura cautelare e nuova richiesta del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1365.

APRILE E., *Nuovo intervento della Cassazione in tema di sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza emessa dal tribunale della libertà a norma dell'art. 310, 3° co., c.p.p.*, in *Nuovo d.*, 1996, p. 40.

APRILE E., *I procedimenti dinanzi al tribunale della libertà*, Milano, 1999.

- APRILE E., *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003.
- APRILE E., *Poteri istruttori ed effetti preclusivi nel procedimento di appello ex art. 310 c.p.p. alla luce di una recente sentenza delle Sezioni unite*, in *Nuovo dir.*, 2004, II, p. 402.
- AMATO G., Sub art. 310 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di E. AMODIO-O. DOMINIONI, III, Milano, 1990, p. 209.
- AMODIO E., *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971.
- AMODIO E., *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della coercizione reale nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1072.
- AMODIO E., *Il processo penale nella parabola dell'emergenza*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 2122.
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320.
- ANDOLINA E., *Misura cautelare interdittiva revocata o scaduta: attualità dell'interesse ad impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 169.
- ANGELETTI C., *Il problema dell'integrazione probatoria nel giudizio d'appello avverso le misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1994, p. 457.
- ANSELMINI M., *Sull'ammissibilità dei nova nei procedimenti d'appello avverso ordinanze de libertate*, in *Giur. it.*, 2005, p. 128.
- ATTARDI A., *Interesse ad agire*, Padova, 1955.

- ATTARDI A., *Preclusione (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 896.
- BALDUCCI P., *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991.
- BANSARDO, *Misure cautelari reali*, in M. CHIAVARIO-E. MARZADURI, *Libertà e cautele nel processo penale*, Torino, 1996.
- BARGIS M., *Procedimento de libertate e giudicato cautelare*, in AA.VV. *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, p. 177.
- BARGIS M., *Impugnazioni*, in *Compendio di procedura penale*, G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS (a cura di), VI ed., Padova, 2012.
- BASSI A. – EPIDENDIO E. T., *Guida alle impugnazioni dinanzi al tribunale del riesame*, Milano, 2008.
- BELLAGAMBA G. – CARITI G., *Le impugnazioni dei provvedimenti cautelari personali e reali*, Milano, 1999.
- BELLANTONI G., *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005.
- BELLAVISTA G., *Il principio dispositivo nel procedimento penale di impugnazione*, in *Riv. proc. pen.*, 1960, p. 2.
- BELLAVISTA G., *Sulla legittimazione ad impugnare il provvedimento di sequestro*, in *Riv. pen.*, 1995, p. 768.
- BELLOCCHI A., Sub art. 309, in *Codice di procedura penale*, a cura di A. GAITO, Torino, 2001, p. 1330.
- BEVERE A., *Coercizione reale. Limiti e garanzie*, Milano, 1999.

BEVILACQUA F. C., *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1138.

BONETTO G., *L'appello, Le impugnazioni*, coord. da M. G. AIMONETTO, in *Giur. sist. dir. proc. pen.*, M. CHIAVARIO – E. MARZADURI (diretta da), Torino, 2005.

BONTEMPELLI M., *L'accertamento del profitto nel sequestro preventivo fra contratto di appalto e reati di corruzione e truffa*, in www.penalecontemporaneo.it.

BRICCHETTI R., *Lascia perplessi la facoltà del pubblico ministero di riproporre domanda al tribunale delle libertà*, in *Guida dir.*, 2004, n. 19, p. 62.

BRICCHETTI R., «*Motivi nuovi*» ammessi nel giudizio d'appello solo se collegati ai capi di impugnazione, in *Guida dir.*, 1998, 20, p. 90.

BRICCHETTI R., *Misure cautelari: travaso per i termini di fase*, in *Guida dir.*, 2000, 45, p. 64.

BRICCHETTI R., *Le misure cautelari*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, p. 267.

BRICCHETTI R., *Commissariamento, sequestro preventivo e costituzione di parte civile*, in *Dir. prat. soc.*, 2005, 2, p. 78.

BRICCHETTI R., *Il sistema cautelare*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 131.

BRICCHETTI R., *Art. 45*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, M. LEVIS – A. PERINI (diretto da), Bologna, 2014, p. 1049.

BRICCHETTI R., *Il giudice non deve ritenersi condizionato dalle argomentazioni svolte in primo grado*, in *G. dir.*, 1997, n. 41, p. 74.

BRUNELLI D. - RIVERDITI M., *Art. 1*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p. 75.

BUZZELLI S., *Chiamata in correità ed indizi di colpevolezza ai fini delle misure cautelari nell'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2843.

CALLARI F., *Il periculum libertatis costituito dal rischio di realizzazione di determinati reati e le misure cautelari: il fine giustifica i mezzi?*, in www.penalecontemporaneo.it.

CALÒ L., *Custodia cautelare in carcere: tra presunzioni assolute e presunzioni relative*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1430.

CAMPANELLO S., *Sull'interesse all'impugnazione dei provvedimenti de libertate revocati*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 452.

CANDIAN, A. *Il sequestro conservativo penale*, Padova, 1955.

CANESCHI G., *Sulla necessaria valutazione dei gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per l'applicazione del sequestro preventivo di cui all'art. 53 del d. lgs. n. 231/01*, in www.penalecontemporaneo.it.

CANTONE R., *I sequestri nel nuovo codice di procedura penale*, Milano, 1990.

CANTONE R., *Ma l'accusa è sempre garantita nel procedimento di riesame?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, p. 44.

CANTONE R., *Sulla riesaminabilità del decreto di sequestro probatorio di cose già restituite*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 915.

CANZIO G., *Nota introduttiva. Preclusioni processuali e ragionevole durata del processo*, in *Criminalia*, 2008, p. 241.

CASTELLANO M. - MONTAGNA M., *Misure cautelari reali*, in *Dig. IV, disc. pen.*, VII, Torino, 1994.

CARCANO D., *Pluralità di difensori e relativi avvisi*, in *Cass. Pen.*, 2002.

CARCANO D. - IZZO G., *Arresto, fermo e misure coercitive nel nuovo processo penale*, Padova, 1990.

CARNEVALE S., *L'interesse ad impugnare nel processo penale*, Torino, 2012.

CARLI L., *Questioni incidentali (dir. Proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987.

CARNELUTTI F., *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1949.

CARNEROLI N., *Sussiste il potere del giudice d'appello de libertate di integrare o sostituire la motivazione*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1863.

CARULLI N., *I poteri del giudice di appello in riferimento alla diversa qualificazione giuridica del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963.

CERESA GASTALDO M., *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993.

CERESA GASTALDO M., *Sulla persistenza dell'interesse all'impugnazione dei provvedimenti cautelati revocati*, in *Cass. Pen.* 1994, p. 283.

CERESA GASTALDO M., *Il riesame sulla legittimità dell'ordinanza cautelare: cade il teorema della "motivazione integratrice"*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1182.

CERESA GASTALDO M., *Principio devolutivo e poteri cognitivi nel giudizio ex art. 310 c.p.p.: ancora un tentativo (insufficiente) di rimediare alla "doppia personalità" dell'appello de libertate*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2915.

CERESA GASTALDO M., *Le Sezioni unite disorientate tra inefficacia dell'ordinanza coercitiva e validità della pronuncia di riesame "fuori termine"*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3089.

CERESA GASTALDO M., *Il processo alle società nel d.lgs 8 giugno 2001*, Torino, 2002.

CERESA GASTALDO M., *Processo penale delle società*, Torino, 2015.

CERESA GASTALDO M., *Una singolare antifrasi: i "nuovi" poteri rescindenti del tribunale della libertà*, in www.penalecontemporaneo.it.

CERQUA F., *Sono necessari i gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente per disporre il sequestro preventivo, ex art. 53 d. lgs. n. 231/2001*, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 1, p. 38.

CERQUA F., *Cautele interdittive e rito penale. Uno studio sulle alternative ai modelli coercitivi penali*, Torino, 2015.

CHIAVARIO M., *Il pubblico ministero come organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 714.

CHIAVARIO M., *Il tribunale della libertà e libertà personale*, in V. GREVI (a cura di), *Tribunale della libertà e garanzie individuali*, Bologna, 1983.

CHIAVARIO M., *Il nuovo «riesame»: quale dosaggio di garanzie?*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 561.

CHIAVARIO M., *Appunti sul tema di libertà personale e misure cautelari alla luce delle seconda legge delega e del nuovo progetto preliminare del codice di procedura penale*, in AA.VV., *Verso una nuova giustizia penale*, Milano, 1989.

CHIAVARIO M., *Nel nuovo regime delle impugnazioni i limiti e i mancati equilibri di una riforma*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. IV, Torino, 1991.

CHIAVARIO M., *Una sentenza rispettosa dei ruoli “naturali” del pubblico ministero e del giudice*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 20.

CHIAVARIO M., *Pubblico ministero e riforma dell’ordinamento giudiziario*, in AA.VV., atti del convegno dell’associazione degli studiosi di procedura penale, Milano, 2006, p. 15.

CHIOVENDA G., *Cosa giudicata e preclusione*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1933, p. 3.

CISTERNA A., *Sub art. 321*, in *Commentario al codice di procedura penale*, P.M. CORSO (cura di), 2005, p. 1180.

COMI V., *Legittimazione ad impugnare ed oneri del ricorrente*, in www.archiviopenale.it.

CONFALONIERI A., *I controlli sulle misure cautelari*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali*, a cura di A. GAITO, Torino, 1998, p. 985.

CONFALONIERI A., *Riflessioni sulla motivazione de libertate*, in *Studi in onore di Mazzara*, Padova, 1996, p. 51.

CONFALONIERI A., *Verso la tutela sostanziale della difesa nel riesame delle misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 533.

CONFALONIERI A., *Ne bis in idem in materia di misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 217.

CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955.

CONSO G., *Considerazioni in tema di difesa della società e disfunzioni del processo penale: i provvedimenti provvisori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1280.

CORDERO F., *Procedura Penale*, IX ed., Milano, 2012.

CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1992.

CORDERO F., *Sub art. 325*, in *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 2005, p. 1219.

CORSO P. M., *Le misure cautelari*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2014.

CORSO S. M., *Codice della responsabilità “da reato” degli enti (annotato con la giurisprudenza)*, III ed., Torino, 2015.

CORSO S. M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del D.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2015.

CRISTIANI A., *Contributo alla teoria dell’interesse ad impugnare nel processo penale*, in *Studi in onore di F. ANTOLISEI*, Milano, 1965.

CRISTIANI A., *Considerazioni sui provvedimenti allo stato degli atti nel nuovo processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. III, 1991.

DECARO A., *Presupposti e criteri applicativi*, in *Prove e misure cautelari*, A. SCALFATI (a cura di), 2 – *Prove e misure cautelari – II – Le misure cautelari*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (diretto da), Torino, 2008, p. 5.

DELITALA G., *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale*, Milano, 1927.

DELLO RUSSO A., *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare*, in *Arch. pen.*, n. 1, p. 1.

DE MARSICO A., *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, 1955.

DEL POZZO C. U., *Misura dell'interesse ad impugnare*, in *Giust. pen.*, 1954, III, p. 174.

DEL POZZO C. U., *L'appello nel processo penale*, Torino, 1957.

DI BITONTO M. L., *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012.

DI CHIARA G., *Il contraddittorio nei riti camerale*, Milano, 1994.

DI CHIARA G., *Giudizio cautelare, «forza della prevenzione» e incompatibilità del giudice: appunti sparsi «a prima lettura» su Corte cost. n. 131 del 1996*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1498.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 253.

DI NICOLA V. – INDINNIMEO P., *L'appello cautelare nel processo penale*, Torino, 2013.

DI PAOLA L., *La rilevanza del legittimo impedimento a comparire del difensore nei procedimenti camerali a partecipazione «necessaria»*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3976.

DIDDI A., *In tema di modificabilità dell'accusa in sede di riesame di provvedimenti custodiali*, in *Giust. pen.*, 1999, III, p. 444.

DI NANNI L. F.– FUSCO G.– VACCA G., *Il tribunale delle libertà*, Napoli, 1983.

DI PALMA E. M. T., *Procedimento incidentale de libertate e modificabilità dell'imputazione*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3386.

FALATO F., *I poteri probatori del giudice d'appello nel procedimento de libertate*, in *Giur. it.*, 2006, p. 385.

FADALTI L., *Nullità dell'ordinanza custodiale e poteri del tribunale del riesame*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1999, p. 189.

FELICIONI P., *Procedimento de libertate e procedimento principale: analisi delle reciproche interferenze tra principio di impermeabilità e principio di preclusione*, in *La giustizia penale differenziata*, A. GAITO, G. SPANGHER (diretto da), V. III, Torino, 2011.

FERRAIOLI M., *Il riesame dei provvedimenti sulla libertà personale*, Milano, 1989.

FERRAIOLI M., voce *Misure cautelari*, in *Enc. giur.*, XX, agg. 1996, p. 24.

FERRAIOLI M., *Il riesame “anche nel merito”*, Torino, 2012.

- FERRANTE U., *L'effetto devolutivo delle impugnazioni penali*, Milano, 1962.
- FERRUA P., Voce *Appello (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, II, 1988, p. 9.
- FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in P. FERRUA-F.M. GRIFANTINI-G. ILLUMINATI- R. ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999.
- FIETTA G., *La reformatio in peius della sentenza istruttoria*, in *Riv. pen.*, 1943, p. 41.
- FIorentin F., *Il riesame*, in *Le misure cautelari reali*, a cura di G. SPANGHER-C. SANTORIELLO, vol. II, Torino, 2009.
- FIorentin F., *Il sequestro conservativo*, in F. FIorentin-C. SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali*, a cura di G. SPANGHER-C. SANTORIELLO, vol. II, Torino, 2009.
- FOSCHINI G., *Limiti dei motivi di appello e limiti dell'effetto devolutivo*, in *Arch. pen.*, 1956, II, p.113.
- FOSCHINI G., *Impugnazione del p.m. in favore dell'imputato*, in *Studi sulle impugnazioni penali*, Milano, 1955.
- FURFARO S., *L'accertamento dei fatti processuali*, in *La prova penale*, A. GAITO (a cura di), Vol. I, Torino, 2010.
- FURFARO S., *Procedimenti incidentali ed accertamenti complementari: significati, cambiamenti ed evoluzioni dal codice Rocco ad oggi*, in *La giustizia penale differenziata*, (a cura di) F. GIUNCHEDI – C. SANTORIELLO, Torino, 2011.

FURGIUELE A., *Concetto e limiti dell'acquiescenza nel processo penale*, Napoli, 1998.

FURGIUELE A., *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.

FURGIUELE A., *L'appello cautelare*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, t. II, (a cura di A. Scalfati), *Le misure cautelari*, Torino, 2008, p. 557.

GABRIELLI C., *Dalle sezioni unite alcune precisazioni in tema di reato continuato e divieto di reformatio in peius*, in www.penalecontemporaneo.it.

GAETA P., MACCHIA A., *L'appello*, in *Impugnazioni*, G. GARUTI (a cura di), in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (diretto da), vol. V, Milano, 2009.

GALANTINI N., *Il divieto di doppio processo per lo stesso fatto come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 100.

GALANTINI N., *Commento agli artt. 316 – 325*, in E. AMODIO-O. DOMINIONI, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Milano, vol. III, parte II, 1990, p. 245.

GALANTINI N., *Sequestro conservativo penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 134.

GALLI G., *L'inammissibilità dell'atto processuale*, Milano, 1968.

GALLUCCIO MEZIO G., *La resistibile ascesa del giudicando cautelare*, in AA.VV., *Il principio di preclusione nel processo penale*, Atti del

convegno. Teramo, 16 giugno 2011, a cura di R. DEL COCO-L. MARAFIOTI, Torino, 2012, p. 141.

GALLUCCIO MEZIO G., *Impugnazione cautelare e ne bis in idem in presenza di nuovi elementi probatori*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3366.

GAITO A., *Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1989, p. 37.

GAITO A., *Sul devolutum nella richiesta di riesame*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 265.

GAITO A., *Riformiamo le impugnazioni penali senza rinunciare al giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 451.

GAITO A., *L'appello*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 786.

GARAVELLI M., voce *Tribunale del riesame*, in *Enc. dir.*, vol. XLV, Milano, 1992, p. 27.

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

GARAVELLI M., Sub art. 321, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, G. CONSO-V. GREVI (a cura di), Padova, 2005, p. 1092.

GIAMBRUNO S., *Spunti per un inquadramento del «riesame» sui provvedimenti cautelari nel nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1989, p. 1025.

GIAMBRUNO S., *Soggetto “requirente” e soggetto “istante”: una distinzione trascurabile ai fini dell’interesse ad impugnare del p.m.*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1918.

GIANNONE A., Sub art. 309, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coord. da M. CHIAVARIO, vol. III, Torino, 1990.

GIANNONE A., *Le impugnazioni delle misure cautelari personali*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale. Libertà e cautele nel processo penale*, Torino, 1996, p. 387.

GIULIANI L., *Sulla pretesa inammissibilità della richiesta di riesame avverso provvedimenti di sequestro per mancanza dei motivi*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2353.

GIULIANI L., *La valutazione delle esigenze cautelari da parte del tribunale della libertà quale giudice d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 603.

GIULIANI L., *Autodifesa e difesa tecnica nei procedimenti de libertate*, Padova, 2012.

GIULIANI L., *Motivazione "autonoma" dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare coercitiva e poteri del tribunale (alle soglie di una "storica" riforma?)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, p. 371.

GUALTIERI P., Sub art. 321, in *Codice di procedura penale commentato*, A. GIARDA-G. SPANGHER, Milano, 2007, p. 2843.

GUALTIERI P., *Sequestro conservativo*, in *Prove e misure cautelari*, G. SPANGHER (a cura di), *Trattato di procedura penale*, Milano, vol. II, 2009, p. 343.

GUARNIERI G., *Le parti nel processo penale*, Milano, 1949.

GRADILONE M. R., *Aspetti problematici del rapporto tra richiesta di revoca e richiesta di riesame delle misure cautelari coercitive*, in *Giust. Pen.*, 1994, III, p. 260.

GRADILONE M. R., *Osservazioni sul rapporto tra chiesto e pronunziato in tema di misure cautelari*, in *Giust. pen.*, 1994, III, p. 372.

GRASSO E., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1967.

GREVI V., *Misure cautelari*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, p. 273.

GREVI V., *Garanzie difensive e misure cautelari personali*, in AA.VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Milano, 1997, p. 111.

GREVI V., *Misure cautelari*, in AA.VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO – V. GREVI, Padova, 2012.

GRILLI M., *Sulla natura giuridica del procedimento di riesame*, in *Giust. Pen.*, 1983, III, p. 380.

IACOVIELLO F. M., *Procedimento penale principale e procedimenti incidentali. Dal principio di minima interferenza al principio di preclusione*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 5, p. 2190.

ILLUMINATI G., *Sub. art. 7 l. 12 agosto 1982, n. 532*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 100.

ILLUMINATI G., *Modifiche, integrazioni e problemi non risolti nella normativa sul tribunale della libertà*, in V. GREVI (a cura di), *La nuova disciplina sulla libertà personale nel processo penale*, Padova, 1985.

ILLUMINATI G., *Verso il ripristino della cultura delle garanzie in tema di libertà personale dell'imputato*, in *Riv. it.dir. proc. pen.*, 2015, n. 3, p. 1154.

- LACCHI D., *Impiego anomalo del giudicato cautelare*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1050.
- LACCHI D., *Effetti del giudicato cautelare sul vincolo reale del sequestro preventivo*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 2, p.1.
- LA ROCCA S., *E' ammissibile l'istanza di riesame di "cautele reali" proposta tramite servizio postale*, in *Giur. it.*, 2008, p. 1241.
- LATTANZI F., Sub art. 321, in *Codice di procedura penale, Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, G. LATTANZI-E. LUPO (diretta da), IV, 2, F. LATTANZI-M.D. LOSAPIO (a cura di), Milano, 2003.
- LATTANZI F., *Sequestri*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 580.
- LAVARINI B., *Revoca e riesame delle misure coercitive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 534.
- LEO G., *Ne bis in idem e principio di preclusione nel processo penale*, in *Corr. merito*, 2006, p. 239.
- LEONE G., *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1937.
- LEONE G., *Lineamenti di dir. proc. pen.*, Napoli, 1949.
- LEONE G., *Il mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1956, p. 167.
- LEONE G., voce *Azione penale*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 851.
- LEONE G., *Trattato di diritto processuale penale*, I, Napoli, 1961.
- LEONE G., voce *Impugnazioni (diritto processuale penale: profili generali)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1989.

LEPORE A., *La restituzione di cose sequestrate con imposizioni di prescrizioni*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1995, p. 945.

LORENZETTO E., *Sub art. 53-54*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO (a cura di), Milano, 2008, p. 456.

LORUSSO S., *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 648.

LOZZI G., *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968.

LUPÀRIA L., *Attività di indagine a iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER (a cura di), Vol. III, 2009, p. 229.

LUPÀRIA L., *La maschera e il volto della preclusione nei delicati equilibri del rito penale*, in AA. VV., *Il principio di preclusione nel processo penale*, Atti del convegno. Teramo, 16 giugno 2011, a cura di E. DEL COCO-L. MARAFIOTI, Torino, 2012, p. 75.

LUPÀRIA L., *Appunti sparsi sull'incidente cautelare, tre incongruenze logico sistematiche e contaminazioni del merito*, in *Libertà dal carcere, libertà in carcere: affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013, p. 229.

MACCHIA A., *L'effetto devolutivo dell'impugnazione*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2006, p. 248.

MACCHIA A., *La modifica interpretativa cambia il "diritto vivente" e impone di rivalutare la posizione del condannato*, in *Giuda dir.*, 2010, n. 27, p. 80.

MADAMA R., *Limiti ai poteri di decisione del tribunale della libertà in sede di appello*, in *Giur. it.*, 1997, , vol. II, p. 557.

MAFFEO V., *Sui poteri del giudice del riesame pei provvedimenti cautelari*, in *Cass. pen.*, 1997, VI, p.1797.

MAGGIO P., *Con la "litispendenza cautelare" le Sezioni unite intervengono sul catalogo delle preclusioni alle iniziative del pubblico ministero*, in *Proc. pen. e giust.*, 2011, n. 5, p. 82.

MARANDOLA A., *Le disposizioni generali*, in *Trattato di procedura penale*, G. SPANGHER, vol. V, *Le impugnazioni*, a cura di G. SPANGHER, Milano, 2009.

MARINELLI S., *Rapporto tra richiesta del p.m. ed ordinanza cautelare*, in A. ALBIANI-S. MARINELLI, *Misure cautelari in materia di libertà personale e sequestro penale*, Milano, 2007, p. 49.

MARZADURI E., *Voce riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, vol. VI, Torino, 1986.

MARZADURI E., *Voce Misure cautelari personali, (principi generali e disciplina)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, 1994, p. 59.

MARZADURI E., *Giusto processo e misure cautelari*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R. E KOSTORIS, Torino, 2002, p. 237.

MARZADURI E., *Opinioni a confronto. Preclusioni processuali e ragionevole durata del processo*, in *Criminalia*, 2008, p. 242.

MASSA C., *L'acquiescenza nel processo penale*, Napoli, 1954.

MASSA C., *Il principio dispositivo nel processo penale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1961, p. 386.

MASSA M., *Contributo allo studio dell'appello nel processo penale*, Milano, 1969.

MASSARI E., *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1934.

MAZZA O., *L'irragionevole limbo processuale degli imputati eterni «giudicabili»*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 370.

MAZZANTI M., *La legge 12.8.1982, n. 532, sul «riesame» dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e sui sequestri*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 594.

MAZZARRA A., *La rinnovazione del dibattimento in appello*, a cura di C. FIORIO, Padova, 1995.

MILANI L., *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4166.

MIRTO P., *Appello dell'imputato contro la sentenza istruttoria di proscioglimento e reformatio in peius*, in *Annuali di dir. e .proc. pen.*, 1940, p. 547.

MONACO M., *Il c.d. giudicato cautelare*, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 870.

MONACO M., *Il pubblico ministero attore necessario del procedimento cautelare*, in *Giur. it.*, 1996, II, p. 7.

MONTAGNA M., *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da A. GAITO, I, Milano, 1998, p. 367.

MONTAGNA M., *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005.

MONTAGNA M., *La ricerca della prova nelle investigazioni di polizia giudiziaria e nelle indagini preliminari*, in *La prova penale*, vol. II, *Il sistema della prova*, A. GAITO (a cura di), Torino, 2008.

MONTONE S., *Sequestro penale*, in *Dig. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 260.

MORELLI F., *L'ammissibilità di nuovi elementi probatori a carico nell'appello de libertate*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, n. 3, p. 359.

MORELLI F., *Il sistema cautelare: vicende evolutive. Le cautele reali*, in *Il processo penale de societate*, A. BERNASCONI (a cura di), Milano, 2006, p. 171.

MUSIO C., *Motivazione cautelare lacunosa e poteri del tribunale del riesame: una (probabile) modifica legislativa*, in www.penalecontemporaneo.it.

NAPPI A., *Guida al codice di procedura penale*, Milano, 2004.

NEGRI D., *Corte costituzionale, chiamata di correo e riscontri nel procedimento incidentale de liberatate*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1266.

NEGRI D., *Fumus commissi delicti. La prova per le fattispecie cautelari*, Torino, 2004.

NENCINI A., *Le misure cautelari reali*, in *Quaderni del C.S.M., Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, I, Roma, 1989.

ORLANDI R., *Riesame del provvedimento cautelare privo di motivazione*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1526.

- ORLANDI R., *Principio di preclusione e processo penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 5, p. 1.
- PALUMBO A., *L'interesse ad impugnare in materia di provvedimenti cautelari*, in *Giust. pen.*, 1991, III., p. 385.
- PAOLOZZI G., *Il sequestro penale*, Padova, 1984.
- PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lgs n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006.
- PERINU I., *Margini più ampi per le prove in appello*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 20, p. 21.
- PERONI F., *Le misure interdittive nel sistema delle cautele penali*, Milano, 1992.
- PERONI F., *L'istruzione dibattimentale nel giudizio di appello*, Padova, 1995.
- PERONI F., *Lineamenti del sistema probatorio nel giudizio penale di secondo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 435.
- PERONI F., *Il sistema delle cautele*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Milano, 2002, p. 243.
- PETRELLA G., *Le impugnazioni nel processo penale*, vol. I, *Le discipline generali*, Milano, 1965.
- PEZZELLA V., *Elementi probatori e appello cautelare. Le sezioni unite sono per il sì*, in *Dir. giust.*, 2004, n. 22, p. 27.
- PIERRO G., *Il giudicato cautelare*, Torino, 2000.

PISANI M., *Riflessioni sul principio dispositivo nel processo penale di secondo grado*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 829.

PISANI M., *Il divieto della «reformatio in peius» nel processo penale italiano*, Milano, 1967.

PISANI M., *Il pubblico ministero nel nuovo processo penale: profili deontologici*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 184.

PISANI M., *Le impugnazioni*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, VIII ed., Bologna, 2008.

PITTARO P., *Sub art. 603 c.p.p.*, in AA.VV., *Codice di procedura penale. Commentario*, a cura di A. GIARDA, III, Milano, 1990.

PLESSI T., *Il «no» delle Sezioni unite alla rilevanza dell'impedimento del difensore nelle udienze camerale con partecipazione facoltativa di accusa e difesa*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2069.

POLVANI M., *Le impugnazioni cautelari, riesame, appello, ricorso per cassazione*, Padova, 1999.

POTETTI D., *Riesame, appello e revoca in tema di misure cautelari: una convivenza difficile*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2936.

POTETTI D., *Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2574.

PRESTIERI F., *Ne bis in idem e procedimento de libertate*, in *Giust. pen.*, 2009, III, p. 168.

PRESTIPINO S., *Sulla reiterabilità di una misura cautelare personale già revocata*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 680.

- PRESUTTI A., *Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo*, in *Resp. amm. soc.*, 2009, p. 181.
- PRETE F., *Le misure cautelari nel processo contro gli enti*, in A. FIORELLA – G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Torino, 2004, p. 308.
- PROVINCIALI R., *Sistema delle impugnazioni civili*, Milano, 1943.
- PUGLISI R., *Esercizio del potere cautelare tra principio della domanda e fluidità dell'imputazione*, in *Arch. pen.*, 2008, p. 203.
- RAMAJOLI S., *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Padova, 1993.
- RENZETTI S., *procedimento cautelare a carico degli enti: quali conseguenze in caso di omesso contraddittorio?*, in *Giur. mer.*, 2009, p. 3071.
- RENZETTI S., *Azione cautelare nei confronti della persona fisica e dell'ente: reciproche interferenze*, in www.penalecontemporaneo.it.
- RICCI A., *Appello ex art. 310 c.p.p. e limiti alla cognizione del tribunale delle libertà*, in *Giur. it.*, 1998, p. 2375.
- RICCIO G., *La volontà delle parti nel processo penale*, Napoli, 1969.
- RIVELLO P., *Osservazioni in tema di revoca e sostituzione delle misure cautelari personali*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 101.
- ROMANO BAROCCI F., *Un (prezioso) chiarimento sui poteri di controllo del g.i.p. in materia cautelare*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 823.

ROSATI M., *Il “periculum in mora” nel sequestro conservativo penale: finalmente intervengono le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. giust.*, n. 4, 2015, p. 80.

RUGGERI S., *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano, 2004.

RUGGERI S., MAGGIO P., *Il sequestro probatorio*, in *La prova penale*, P. FERRUA-E. MARZADURI-G. SPANGHER (a cura di), Torino, 2013.

SABATINI GIUS., *Sul concetto di interesse processuale*, in *Riv. dir. Proc.*, 1946, II, p. 164.

SABATINI GIUS., *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Torino, 1948.

SABATINI GIUS., *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953.

SABATINI GUGL., *Principi di diritto processuale penale*, Catania, 1948.

SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990.

SAMMARCO C., *L'interesse alla impugnazione penale*, in *Studi in onore di Ernesto Eula*, Milano, 1957.

SANTALUCIA G., *L'incidenza del giudizio cautelare sulle decisioni del merito: brevi nota a margine della sentenza n. 121/2009 della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3299.

SANTORIELLO C., *Vizi formali del provvedimento coercitivo e giudicato cautelare*, in *Giur. it.*, 2000, p. 142.

SAVINO G., *Poteri e limiti del giudice di secondo grado tra cognitio e devolutio*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2586.

SBRANA F., *Le impugnazioni avverso i provvedimento cautelari personali. Riesame, appello, ricorso per cassazione*, Padova, 2009.

SCARCELLA A., *Art. 322 – bis c.p.p., Appello cautelare reale e compatibilità con l'art. 310, comma 3, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2389.

SELVAGGI E., *Sub art. 321*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Vol. III, Torino, 1990, p. 359.

SELVAGGI E., *Sub art. 323*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, Vol. IV, Torino, 1990, p. 373.

SELVAGGI E., *Sub artt. 322, 322 bis, 324 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, *Primo aggiornamento*, Torino, 1993.

SERVI D., *Revoca, modifica ed estinzione*, in *Trattato di procedura penale*, II, a cura di A. SCALFATI, Torino, 2008.

SILVESTRI G., *Le preclusioni nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 1, p. 1.

SIRACUSANO D., *I rapporti tra «cassazione» e «rinvio» nel processo penale*, Milano, 1967.

SIRACUSANO F., *Procedimento incidentale de libertate: qualche riflessione sulle deviazioni del procedimento principale*, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 322.

SPAGNOLO P., *I poteri cognitivi e decisori del tribunale delle libertà investito dell'appello del pubblico ministero: i confini tra devolutum e novum*, in *Cass. Pen.*, 2004, p. 2756.

SPAGNOLO P., *Il tribunale delle libertà. Tra normativa nazionale e normativa internazionale*, Milano, 2008.

SPANGHER G., *Impugnazione del pubblico ministero nell'interesse della legge e concomitante impugnazione dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1972, p. 849.

SPANGHER G., *Voce appello nel diritto processuale penale*, in *Dig. d. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 204.

SPANGHER G., *Voce impugnazioni penali*, in *Dig. pen.*, IV, Torino, 1992.

SPANGHER G., *Le sezioni unite sui rapporti tra riesame e richiesta di revoca dei provvedimenti cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, n. 1 p. 73.

SPANGHER G., *Sub art. 17 della legge 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti alla difesa e riforma della custodia cautelare*, Padova, 1995.

SPANGHER G., *Voce reformatio in peius (divieto di)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1998, p. 1045.

SPANGHER G., *Voce Impugnazioni. II) Diritto processuale penale: profili generali*, in *Enc. giur.*, XVI, 2002.

SPANGHER G., *Pluralità di imputazioni e parziale trasmissione degli atti al tribunale del riesame*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 781.

SPANGHER G., *Evoluzione ed involuzione del sistema cautelare*, CORSO-PERONI (a cura di), *Studi in onore di M. Pisani*, Piacenza, 2010.

SPANGHER G., *Le impugnazioni*, in *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011.

SPANGHER G., *Le impugnazioni*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, A. BARGI (a cura di), Torino, 2013.

SPANGHER G., *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la L. n. 47 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it.

SPANGHER G., *Un restyling per le misure cautelari*, in *Dir. proc. pen.*, 2015, p. 532.

SPANGHER G., *Il comma 10 dell'art. 309 si applica al riesame cautelare reale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, n. 10, p. 1280.

STURBA E., *Divieto di reformatio in peius. Giudizio di rinvio*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2011.

TRANCHINA G., *Voce Impugnazione, (dir. proc. pen.)*, in *Enc. d.*, XX, Milano, 1970.

TRANCHINA G., *Considerazioni in tema di interesse all'impugnazione nel processo penale*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. V, Padova, 1970.

TREVISSON LUPACCHINI T., *Natura del procedimento di riesame*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 661.

TREVISSON LUPACCHINI T., *Limiti alle iniziative ex officio iudicis in materia di misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 695.

TROISI P., *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 719.

TURCO E., *La motivazione dell'ordinanza di riesame: limiti al potere di integrazione*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3100.

TURCO E., *Legittimazione ed interesse ad impugnare in tema di sequestro preventivo: dualismo teorico?*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2368.

TUTINELLI V., *Solidarietà tra ente e persona fisica in tema di sequestro per equivalente*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2009, n. 4, p. 87.

VALEGGIA R., *Sulla possibilità di reiterare una misura cautelare caducata per vizi meramente formali*, in *Nuovo dir.*, 1993, p. 995.

VALENTINI C., *Il rispetto dei tempi delle decisioni de libertate*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1148.

VALENTINI C., *I profili generali della facoltà di impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da A. GAITO, vol. I, Torino, 1998.

VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Bologna, 2012.

VARANELLI L., *Le misure cautelari nel procedimento per la responsabilità amministrativa degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, p. 165.

VANNINI O., *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, 1986.

VARRASO G., *Le misure cautelari*, in *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, A. GIARDA – E. M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO (a cura di), Milano, 2007.

VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012.

VELE A., *Dubbi sulla possibilità di utilizzare in sede di riesame elementi non prodotti al g.i.p.*, in *Giur. it.*, 2004, p. 2391.

VENTURA V. P., *Annullamento o integrazione nel giudizio di riesame*, in *Giur. it.*, 1999, p. 822.

VENTURA N., *Voce Sequestro preventivo*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, vol. II, Torino, 2004.

VESSICHELLI M., *Sulla permanenza dell'interesse al riesame nel caso di sopravvenuta revoca della misura coercitiva*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 283.

VICICONTE G., *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 357.

VICOLI D., *L'appello avverso ordinanze in materia di misure cautelari: fissati i poteri di cognizione e di decisione del tribunale della libertà, resta aperto il problema degli elementi nuovi*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1591.

VIGGIANO F., *Cautele personali e merito*, Padova, 2004.

VIGONI D., *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009.

VIGONI D., *Voce Misure cautelari (impugnazioni: profili generali)*, in *Digesto del processo penale*, Torino, 2012.

ZAPPALÀ E., *Sub art. 603*, in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. CHIAVARIO, Torino, 1991.

ZAPPALÀ E., *Le misure cautelari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2011.

ZIGNANI D., *Poteri cognitivi, istruttori e decisori del tribunale della libertà quale giudice d'appello*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 49.