

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Sequestro preventivo

#### La decisione

**Sequestro preventivo - Presupposti - *Fumus commissi delicti* - Accertamento** (C.p.p. art. 321, co. 1).

*Ai fini dell'individuazione del fumus commissi delicti non è sufficiente l'astratta postulazione di un'ipotesi di reato da parte del pubblico ministero, ma il giudice investito della questione deve procedere, attingendo alle concrete risultanze processuali, ad una puntuale verifica circa la solidità dell'impianto probatorio alla base della relativa determinazione.*

**Sequestro preventivo - Riesame - Motivazione apparente - Annullamento** (C.p.p. art. 324, co. 7, 325, co. 1).

*È ammissibile il ricorso in cassazione avverso le ordinanze in materia di sequestro preventivo ove la motivazione dell'ordinanza risulti meramente "apparente", inidonea cioè a rappresentare l'iter logico - argomentativo che ne sorregge l'impianto.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 6 maggio 2015 (ud. 8 gennaio 2015) - SQUASSONI, *Presidente* - ORILIA, *Relatore* - GAETA, *P.G.* (diff.)- Gattuso, *ricorrente*.

#### Il commento

##### **Sequestro preventivo, accertamento del *fumus commissi delicti* e motivazione apparente**

1. La Corte di cassazione, nel dichiarare la fondatezza della questione prospettata con i motivi di impugnazione, ha annullato con rinvio l'ordinanza del 22 aprile del 2014 con la quale il Tribunale di Caltanissetta confermava il decreto di sequestro preventivo del sito minerario dismesso di Pasquasia e del capitale nella disponibilità della ditta appaltante destinato al finanziamento della società 1Emme, di titolarità del ricorrente e appaltatrice dell'attività di bonifica dell'area.

Sinteticamente, il corredo motivazionale a supporto del provvedimento dispositivo della cautela reale si risolveva nella prospettazione a carico dell'indagato dei reati di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152) e di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati di illecito smaltimento di rifiuti e di altri reati contro la Pubblica Amministrazione.

Sennonché, a ben vedere, nell'avvalorare la ricostruzione ipotizzata dalla

pubblica accusa, i giudici di merito sembrano essersi improvvidamente affrancati dalla necessità di ancorare l'adozione del provvedimento ad un qualificato quadro indiziario.

Ed infatti, nel caso di specie, si è proceduto astraendo *in toto* dall'identificazione, seppur sommaria, dei contrassegni essenziali dell'illecito penale, finanche con riferimento al versante della tipicità della fattispecie concreta e della sua materialità, stante l'irriducibilità della condotta addebitata alle ipotesi di reato prospettate dal p.m. ed il carattere meramente congetturale delle argomentazioni spese al riguardo.

Come altresì sostenuto dai ricorrenti all'esito di una puntuale analisi della disposizione contestata, «i giudici del riesame hanno palesemente errato sull'inquadramento normativo astrattamente applicabile con riferimento alla questione “amianto” »; più in particolare «l'errore del Tribunale consisterebbe [...] nell'ascrivere illegittimamente nell'ambito dell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 260 profili di condotta a quest'ultima estranei», sulla base della notazione per la quale «in ogni caso l'attività di incapsulamento si collocherebbe, non già nell'ambito della disciplina dei rifiuti, ma, al limite, in quella della prevenzione rispetto agli operatori addetti alla rimozione», con la conseguenza che a venire in rilievo sarebbe un bene giuridico diverso e autonomo rispetto alla tutela della pubblica incolumità cui presiede la norma citata.

L'impressione che si ricava è che il giudice investito della relativa valutazione si sia limitato a supporre la sussistenza del *fumus* del reato provvisoriamente contestato, sulla base della mera percezione della natura genericamente sospetta delle attività complessivamente poste in essere dagli indagati.

Ebbene, al di là delle contingenze che l'hanno occasionata, con la sentenza annotata la Suprema Corte si iscrive in una linea esegetica progressista in tema di verifica dei presupposti applicativi del vincolo reale di cui all'art. 321, co. 1, c.p.p., che si dimostra nettamente orientata verso un superiore livello di approfondimento della delibazione operata in proposito dal p.m.

Un tema, quest'ultimo, che alla luce altresì del recente intervento normativo in materia di misure cautelari personali<sup>1</sup>, teso tra l'altro ad assicurare maggior rigore nell'adempimento del relativo obbligo motivazionale, ci si auspica non vada esente dall'interesse regolativo del legislatore.

---

<sup>1</sup> Per un'esemplificazione delle principali novità introdotte dalla L. 16 aprile 2015, n. 47, in vigore dall'8 maggio 2015, e dei relativi risvolti applicativi v. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità introdotte dalla legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Come si avrà occasione di sottolineare, la riforma in parola, stante il preesistente rinvio operato dall'art. 324 c.p.p. ai co. 9 e 10 dell'art. 309 c.p.p., intercetta seppur mediamente il sistema delle cautele reali.

2. La necessità di identificare congiuntamente, quali imprescindibili presupposti applicativi della cautela reale in oggetto, tanto gli estremi del *periculum in mora* quanto del *fumus commissi delicti*, non è revocabile in dubbio<sup>2</sup>.

A tale asserzione si è pervenuti all'esito di una parabola interpretativa che data dall'entrata in vigore della norma di cui all'art. 321 c.p.p.<sup>3</sup>, avendo il legislatore operato la compiuta sistematizzazione di un istituto, il sequestro a fini di prevenzione<sup>4</sup>, che trae le sue origini dalla costante elaborazione pretoria del combinato disposto degli artt. 337 e 219 c.p.p. abr.<sup>5</sup>

E tuttavia, sebbene la disposizione di nuovo conio tenda alla realizzazione di quell'equilibrio tra difesa sociale e garantismo funzionale volto a conferire un puntuale referente a specifiche finalità special-preventive, soddisfatte già nel vigore del codice di rito abrogato ampliando le maglie del sequestro tradizionalmente "probatorio"<sup>6</sup>, il dato normativo, come è stato rilevato, si caratterizza per eccessiva sinteticità e laconicità<sup>7</sup>.

In particolare, con riferimento al *fumus criminis*, la formulazione ellittica della norma, stante l'assenza di riferimenti espliciti al requisito in parola, ha alimentato un'altalena ermeneutica quanto all'esatta perimetrazione del relativo *ubi consistam*.

Ed infatti, allo stato dell'arte di dottrina e giurisprudenza, non si registra una sostanziale omogeneità di posizioni circa l'effettiva latitudine operativa del menzionato presupposto, tale da consentire una *reductio ad unum* degli indirizzi progressivamente elaborati sul punto<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> Sull'impossibilità di prescindere, stante l'assodata matrice cautelare del sequestro preventivo, dalla ricorrenza di ambedue i menzionati presupposti, v. NUVOLONE, *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 27. Più di recente, MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005, 15.

<sup>3</sup> V. *Prog. prel. nuovo c.p.p.* 1987, artt. 307 e 309.

<sup>4</sup> Non ci si può esimere dal considerare come il riconoscimento di una simile impronta funzionale connotasse già numerose fattispecie rinvenibili nella legislazione speciale. Per un'esemplificazione v. RAMAJOLI, *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Padova, 1996, 201.

<sup>5</sup> All'art. 219 c.p.p. abr. era infatti disciplinato, tra le funzioni attribuite alla polizia giudiziaria, il poterdovere di intervento della stessa preordinato ad impedire che "i reati fossero portati a conseguenze ulteriori".

<sup>6</sup> Sul ruolo "anticipatorio" assolto dall'elaborazione giurisprudenziale, che tra "prassi devianti" e "prassi promozionali" ha recepito istanze di tutela generalmente riconosciute v. ampiamente AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1995, 1073 e ss.; RAMAJOLI, *Sequestro preventivo ed attualità del pericolo relativo alle conseguenze del reato*, in *Cass. pen.*, 1995, 1581.

<sup>7</sup> Cfr. TAFI, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, 285.

<sup>8</sup> Per una puntuale ricostruzione del panorama giurisprudenziale e dottrinale sul punto v. SANTORIELLO, *Il sequestro preventivo*, in FIORENTIN, SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali*, a cura di Spangher, Santoriello, Torino, 2009, 3 e ss.

Ora, l'iscrizione operata dal legislatore del sequestro preventivo nel Libro V del codice di rito, nel comparto rubricato alle misure cautelari, depone nella direzione della tipizzazione funzionale dell'istituto, nel senso di valorizzarne la funzione *lato sensu* cautelare<sup>9</sup> e sopperire a quel "vuoto dei fini" evocato già nel vigore del codice abrogato, con riferimento alla polifunzionalità acquisita dall'istituto nella prassi giudiziale<sup>10</sup>.

L'intervento razionalizzatore del legislatore, che ha così conferito autonomia fisionomia alle differenti figure di sequestro per il processo penale<sup>11</sup>, si traduce, sul piano dogmatico, nel riconoscimento per il sequestro preventivo di un'attitudine limitativa al godimento di diritti costituzionalmente garantiti affine a quella ascrivibile ai provvedimenti di coercizione personale<sup>12</sup>, conformemente ai principi che informano complessivamente la tutela cautelare.

Ed infatti, è appena il caso di sottolineare che la corretta implementazione della cautele processuali presuppone necessariamente tanto «un'urgenza che ne giustifichi il costo», quanto «un'apparenza giuridica che ne attenui il rischio»<sup>13</sup>, come si impone per istituti suscettibili di apportare un *vulnus* alla piena esplicazione di situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente presidiate.

Così, se la collocazione tassonomica nel *genus* delle misure cautelari tipiche ha comportato l'estensione al sequestro preventivo delle garanzie della giurisdizionalità e della riserva di legge, nondimeno la cautela in parola appare "figlia di un dio minore"<sup>14</sup> ove si proceda ad una compiuta analisi della relativa disciplina positiva, che si espone, come si vedrà, a frequenti censure in punto di determinatezza.

In particolare, non è andata esente da critiche<sup>15</sup> l'opzione operata dal legislatore

<sup>9</sup> V. *Relazione al progetto preliminare c.p.p.*, 1987, 172. Sul punto, v. ampiamente BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, 121.

<sup>10</sup> Per un esplicito riferimento alla pluralità dei fini astrattamente perseguibili con l'apposizione del vincolo reale, così come alla necessità di razionalizzare le relative prassi applicative, v. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, *suppl. ord.* n. 2, 80.

<sup>11</sup> Tale per cui il sequestro preventivo venga a configurarsi come *tertium genus* accanto al tradizionale sequestro con finalità istruttoria, iscritto tra i mezzi di ricerca della prova, agli artt. 253-265 C.p.p. e al sequestro conservativo di cui agli artt. 316-320 c.p.p. Per una complessiva analisi dell'attuale sistema delle cautele reali, v. VENTURA, voce *Sequestro preventivo*, in *Dig. Pen.*, IV, 2004, II, Torino, 750 ss.

<sup>12</sup> V. GUALTIERI, *Sequestro preventivo*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, II, *Prove e misure cautelari*, II, a cura di SCALFATI, Milano, 2008, 367. Nello stesso senso cfr. SELVAGGI, *Sub art. 321*, in *Comm. nuovo c.p.p. Chiavario*, III, Torino, 1990, 362.

<sup>13</sup> In questi termini, FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1965, 506.

<sup>14</sup> Così SCALFATI, *Il sequestro preventivo: temperamento autoritario con aspirazioni al "tipo" cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 533 ss.

<sup>15</sup> Cfr., in particolare, TONINI, *Manuale di procedura penale*, XV ed., Milano, 2014, 493. L'Autore

re di pretermettere ogni rinvio espresso alla disciplina generale prevista in materia di misure cautelari personali, puntualmente declinata *ex art.* 273 e ss c.p.p.

Tanto premesso, un'indicazione risolutiva a fini ricostruttivi può essere desunta dalla formulazione letterale della norma di cui all'art. 321, co. 1, c.p.p., addentellato normativo del c.d. sequestro "impeditivo"<sup>16</sup> e dal riferimento *ivi* operato al fatto di reato<sup>17</sup>, vuoi come referente del nesso di pertinenzialità con la *res* oggetto di apprensione<sup>18</sup>, vuoi come termine cui relazionare il *periculum in mora*.

Ciò che se ne trae è la necessità di isolare un illecito penale storicamente occorso<sup>19</sup>, identificabile nella sua materialità e nella sua fisionomia strutturale<sup>20</sup>, così da delegittimare interventi coercitivi *ante*<sup>21</sup> o *praeter delictum*<sup>22</sup>.

---

identifica nell'omesso riferimento alle regole generali che presiedono all'applicazione delle misure cautelari personali l'autentico "peccato originale" del legislatore del 1988.

<sup>16</sup> Così aggettivato per contrapporlo al sequestro preordinato alla confisca, di cui al co. 2 dell'art. 321 c.p.p., configurante ipotesi applicativa autonoma caratterizzata da una matrice *stricto sensu* cautelare. V. sul punto MELCHIONDA, voce *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 148 ss.; SELVAGGI, *L'oggetto nel sequestro probatorio e nel sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, 936; VICICONTE, *Il sequestro preventivo tra esigenze cautelari e finalità di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 362.

<sup>17</sup> ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, 382.

<sup>18</sup> Desume implicitamente il requisito del *fumus criminis* dalla locuzione di "cose pertinenti al reato" CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 559. Il requisito in parola, soggiunge l'illustre Autore, sarebbe inoltre suscettibile di verifica limitatamente alla fase delle indagini preliminari, essendo la delibazione circa i gravi indizi preclusa dalla formulazione dell'imputazione ad opera del p.m.

<sup>19</sup> Cfr. MONTAGNA, *I sequestri*, cit., 99. In precedenza, già con riferimento all'art. 337 c.p.p. abrogato, v. PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Padova, 1984, 16 ss. L'Autore identifica quale presupposto primario per l'adozione della misura nella "sussistenza di un comportamento antiggiuridico in atto, con la conseguenza che il sequestro non può essere disposto al di fuori di un accertamento, in concreto, della commissione di un reato, consumato o tentato".

<sup>20</sup> Quanto alla nozione di reato, non si è mancato di sottolineare in dottrina come la tradizionale sistemica tripartita comporti la necessità di ricomprendere tra i relativi elementi costitutivi i profili relativi all'imputazione soggettiva della condotta. In questo senso, v. SCALFATI, *Il sequestro*, cit., 534.

<sup>21</sup> L'espresso riferimento operato alla fattispecie di reato esige, in concreto, che la stessa si sia realizzata almeno allo stadio del tentativo, con la conseguente irrilevanza degli atti meramente preparatori. V. sul punto BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., 142. In giurisprudenza, si sottolinea l'illegittimità di un sequestro preventivo eventualmente disposto sulla base della mera intenzionalità dell'agente: v. *ex multis* Cass., Sez. III, 30 giugno 1993, Crispo, in *Cass. pen.*, 1994, 1610.

<sup>22</sup> Come è stato opportunamente sottolineato, la laconicità della formula di cui all'art. 321, co. 1, c.p.p., ha conferito concretezza al pericolo che l'autorità giudiziaria "eserciti un'attività di mera prevenzione *ante delictum* o, addirittura, di prevenzione di futuri reati non collegati a quello commesso". Così, TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1153. V. anche AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della «coercizione reale» nella prassi e nella giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 1992, 1080; BETTOCHI, *Il sequestro penale preventivo, delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari dell'autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 977; GALANTINI, *Sub art. 321 c.p.p.*, in *Comm. nuovo c.p.p. Amodio, Dominioni*, III, Milano, 1990,

Condizione di legittimità, quest'ultima, nel caso di specie palesemente aggirata dai giudici di merito, come si evince dal rinvio da questi operato, quale fondamento giustificativo l'asserita ricorrenza degli estremi del *fumus criminis* relativo al reato di traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006), alla circostanza che «il rivestimento incapsulante della superficie previsto dalla normativa di settore non appariva correttamente eseguito alla stregua delle previsioni della circolare n. 7/1995». Senonché, come puntualmente rilevato dai giudici di legittimità, il riferimento alla circolare ministeriale in oggetto, specificamente disciplinante le modalità di rimozione di amianto da “impianti tecnici” appare del tutto inconferente alla vicenda *de qua*, vertendosi in tema di bonifica di “coperture in cemento amianto” eseguite tramite rimozione. Appare dunque evidente come la prospettazione dell'illecito non sia corroborata da un'adeguata ricostruzione della vicenda fattuale che ne integra gli estremi.

3. Su queste basi, l'indagine si appunta sulla necessità, spesso *bypassata* nella prassi giurisprudenziale<sup>23</sup>, di identificare uno *standard* probatorio adeguato cui ancorare il provvedimento dispositivo della cautelare reale<sup>24</sup>.

Non secondariamente, la circostanza che detto provvedimento possa intervenire finanche nella fase delle indagini preliminari, come espressamente disposto dalla norma, importa particolare rigore nella definizione dei presupposti applicativi della misura, che verrà eventualmente disposta sulla base di un accertamento interinale e di un'imputazione a provvisorietà decrescente.

Eterogenee le soluzioni avanzate in dottrina, variamente modulate tra i due estremi della necessità di procedere ad un vaglio critico relativo ai gravi indizi di colpevolezza<sup>25</sup>, e della sufficienza della mera astratta configurabilità dell'ipotesi di reato<sup>26</sup>.

Tra gli argomenti addotti a suffragare la prima delle citate impostazioni, merita particolare menzione quello fondato sull'omologazione funzionale e teleo-

268.

<sup>23</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 5 marzo 1992, Apuzzo, in *Cass. pen.*, 1993, 2596, con nota critica di Lattanzi, *Sui presupposti del sequestro preventivo*.

<sup>24</sup> Sull'esigenza di identificare “soglie minime di consistenza indiziaria” v. GREVI, *Misure cautelari*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 2010, 479.

<sup>25</sup> In questo senso, v. estesamente VICICONTE, *Il sequestro preventivo*, cit., 363. In una prospettiva analoga v. CIRULLI, *In tema di presupposti del sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 316; GIARDA, *L'impresa ed il nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1243; TAFI, *Brevi note*, cit., 285; TREVISON, LUPACCHINI, *In tema di sequestro preventivo di un immobile*, in *Giur. it.*, 1993, II, c. 3.

<sup>26</sup> V. *ex multis* MARINARI, *Il sequestro nell'esperienza del nuovo codice. Spunti problematici e questioni in materia di reati edilizi*, in *Cass. pen.*, 1993, 2179 ss.

logica tra le misure interdittive e l'istituto del sequestro preventivo<sup>27</sup>.

Se infatti si privilegia una lettura sostanziale dell'istituto, ci si avvede di come, fermo restando l'assunto per cui il dato caratterizzante il complesso delle cautele reali risiede nell'imposizione di un vincolo di indisponibilità materiale e giuridica<sup>28</sup> sulla *res* oggetto di apprensione, l'adozione del sequestro preventivo si traduca in vincoli che «si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona»<sup>29</sup>.

Ciò a dire che, al di là delle etichette formali, non può sottrarsi dell'effetto inibitorio<sup>30</sup> all'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti che caratterizza incisivamente la cautela in esame, sì da legittimare un parallelismo in concreto con le misure interdittive personali<sup>31</sup>, con la conseguente ipotizzata operatività dei principi generali che informano la materia delle misure cautelari personali<sup>32</sup>.

In termini antitetici, dottrina minoritaria ritiene esaustivo un riscontro del requisito del *fumus criminis* fondato su un'indagine – nei termini di sommarietà e provvisorietà propria delle indagini preliminari – mirante ad accertare la corrispondenza tra fattispecie astratta e fattispecie reale<sup>33</sup>, con l'esclusivo limite della non manifesta arbitrarietà dell'enunciazione.

La motivazione alla base di tale impostazione dottrinale risiede nella considerazione stando alla quale sono precluse in questa sede valutazioni che investano i *merita causae* e la fondatezza in concreto dell'ipotesi prospettata dall'organo inquirente<sup>34</sup>.

Come si vedrà, nonostante il diffuso *dissenting* dottrinale e sebbene comporti un'abrogazione tacita del presupposto in parola, tale soluzione ermeneutica ha ricevuto ampio avallo in giurisprudenza.

Ancora, ad un'ipotesi esegetica intermedia sono riconducibili le tesi asseverate da quanti in dottrina prospettano un accertamento imperniato sulla rilevan-

<sup>27</sup> Cfr. VICICONTE, *Il sequestro preventivo*, cit., 363.

<sup>28</sup> Presuppone tale vincolo come "implicito nella previsione legislativa", caratterizzandosi come "l'in sé del sequestro", GIANZI, *Note sul sequestro penale*, in *questa Rivista*, 1965, 549.

<sup>29</sup> Così la *Relazione al progetto preliminare*, cit., 79.

<sup>30</sup> Profilo effettuale che evoca un parallelismo con l'azione inibitoria di natura civilistica. Cfr. BEVERE, *Coercizione reale, limiti e garanzie*, Milano, 1999, 15.

<sup>31</sup> Sebbene non si ometta di sottolineare, in dottrina, la differenziazione fondata sulla possibilità, prevista in materia di sequestro, di procedere ad un'applicazione generalizzata dell'istituto, a fronte della tassatività dei reati legittimanti l'adozione delle misure interdittive. VICICONTE, *Il sequestro*, cit., 363.

<sup>32</sup> Qualifica la cautela in esame, stante il grado di afflittività che la caratterizza, quale misura *lato sensu* personale, PIERDONATI, *Fumus in re ipsa del delitto e giudicato cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 994.

<sup>33</sup> In questi termini, BEVERE, *Coercizione reale*, cit., 22. Nella medesima direzione GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002, 112.

<sup>34</sup> Così MARINARI, *Il sequestro*, cit., 2179.

za dei contrassegni oggettivi dell'illecito penale<sup>35</sup>, postulando l'esigenza di desumere dalla piattaforma probatoria sufficienti<sup>36</sup> o gravi<sup>37</sup> indizi di reato.

Conformemente a tale impostazione, si sottolinea come, pur apprezzandosi la sostanziale affinità di *ratio* riscontrabile con le cautele di cui agli artt. 287 ss. c.p.p., ad una tale premessa non può conseguire la trasposizione *hic et inde* della relativa disciplina positiva alla fattispecie del sequestro preventivo<sup>38</sup>, stante l'attributo di "realità" che contrassegna quest'ultimo<sup>39</sup> e non disconoscendosi del diverso rango costituzionale cui assurgono i principi informatori delle rispettive discipline.

Allo stesso modo, non soddisfa un'analisi circoscritta alla prospettabilità astratta della fattispecie di reato, che si espone ad abusi e surrettizi aggiramenti del principio di legalità, con il pericolo di incorrere in fondate censure di illegittimità costituzionale<sup>40</sup>.

Ne deriva, pur nella singolarità degli itinerari ermeneutici praticati<sup>41</sup>, che ogni discorso relativo al grado di intensità probatoria da riscontrare nel caso di specie debba svolgersi in relazione all'intervenuta «commissione di un fatto oggettivamente contrastante con un precetto penale»<sup>42</sup>, a nulla rilevando i profili relativi all'attribuibilità soggettiva dello stesso.

Sviluppando questa tesi, dalla notazione per cui l'oggetto della cautela non

<sup>35</sup> Cfr. GUALTIERI, *Sequestro preventivo*, cit., 373. L'autore, nel sostenere la necessità di vagliare la sussistenza di "gravi indizi di reato", pone l'accento sul collegamento intercorrente tra la *res* ed il reato, indipendentemente dalla possibilità di procedere ad un'imputazione soggettiva dell'illecito.

<sup>36</sup> V. TAFI, *Brevi note*, cit., 285. L'Autore postula una verifica relativa alla sussistenza di "precisi indizi di reato". Ancora, sulla necessaria sussistenza di "gravi indizi di reato", v. DE SANTIS, *Sequestro preventivo*, in *Dig. Pen.*, XVIII, Torino, 1995, 267.

<sup>37</sup> Così, BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo*, cit., 989, il quale ritiene necessaria la ricorrenza di indizi "gravi, precisi e concordanti"; GIARDA, *L'impresa*, cit., 1244.

<sup>38</sup> Più in particolare, si sottolinea come l'incondizionata estensione del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, di cui all'art. 273 c.p.p., comporterebbe conseguenze esiziali sul versante applicativo ogni qual volta non fosse, allo stato degli atti, identificabile il soggetto responsabile dell'illecito eppure sussistesse una qualificata urgenza di provvedere alla neutralizzazione del pericolo derivante dalla libera disponibilità della *res*. Allo stesso modo, costituirebbe un adempimento ultroneo ove il pericolo che giustifica la cautela sussista indipendentemente dall'identificazione del soggetto autore del reato. Sul punto, v. LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, 355.

<sup>39</sup> FIORE, *Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 552.

<sup>40</sup> ADORNO, *Il riesame*, cit., 391.

<sup>41</sup> Cfr. MILANI, *In tema di rapporti tra sequestro preventivo e procedimento de libertate: giudicato cautelare reale ed «elementi nuovi»*, in *Cass. pen.*, 2013, 115 ss. L'Autore propende per un'indagine che investa, sebbene "solo a livello di prospettazione", tutti gli elementi costitutivi dell'illecito penale, *ivi* compresa la relativa matrice soggettiva. Un'ulteriore variante esegetica è prospettata da ADORNO, *Il riesame*, cit., 392, secondo cui un'indagine «in astratto o in concreto [...] sull'elemento soggettivo del reato non può essere in ogni caso pretermessa, nel caso in cui il procedimento penale si svolga nei confronti di persona nota».

<sup>42</sup> FIORE, *Accertamento dei presupposti*, cit., 554.



può che identificarsi con il contenuto del provvedimento terminale del procedimento, altra parte della dottrina identifica il *fumus* con il favorevole giudizio prognostico di probabile condanna<sup>43</sup>.

4. Diversamente, come anticipato, sul versante giurisprudenziale, i percorsi esegetici intrapresi si caratterizzano per un *imprinting* decisamente meno garantista, si da rendere evanescenti i presupposti della cautela preventiva in sede di accertamento<sup>44</sup>.

Un'adeguata ricostruzione degli orientamenti consolidatisi sul tema non può prescindere dall'apporto condizionante fornito dalle notorie pronunce delle Sezioni unite della Cassazione<sup>45</sup> prima, e della Corte costituzionale poi<sup>46</sup>, investita quest'ultima della questione di illegittimità costituzionale degli artt. 321 e 324 c.p.p. con riferimento agli artt. 24, 2, 42 e 111 Cost., sotto il profilo dell'omessa estensione del corredo di garanzie cui il legislatore ha subordinato l'adozione della cautele personali<sup>47</sup>.

Più in particolare, a dare l'abbrivio alla successiva elaborazione giurisprudenziale è la ritenuta preclusione per l'organo giudicante, in sede applicativa e di controllo, di procedere a valutazioni in merito alla sussistenza di indizi di colpevolezza a carico dell'indagato e alla gravità degli stessi<sup>48</sup>.

A ben vedere, le argomentazioni sviluppate in quella sede dal giudice della nomofilachia non sono suscettibili di acritiche generalizzazioni in quanto essenzialmente calibrate sulla fattispecie concreta in scrutinio<sup>49</sup>.

Ciononostante, il principio di diritto estrapolabile dalle menzionate sentenze, sintetizzabile nell'impossibilità, stante la diversità ontologica delle cautele personali e reali, di praticare un'estensione analogica della previsione enunciata

<sup>43</sup> BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., 143; LATTANZI, *Sul fumus*, cit. 355.

<sup>44</sup> Così TONINI, *Il caso Ilva*, cit. 1154.

<sup>45</sup> Cass., Sez. un., 23 aprile 1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, 1969.

<sup>46</sup> Corte cost., n. 48 del 1994, in *Cass. pen.*, 1994, 1455.

<sup>47</sup> Corte cost., n. 48 del 1994, cit. In questa sede, il Giudice delle leggi, nel dichiarare l'infondatezza della questione prospettata, aveva escluso qualsiasi profilo di illegittimità della normativa censurata. Sulla medesima scia si colloca la successiva pronuncia della Corte cost., n. 66 del 1997, che ha escluso integrarsi un'ipotesi di incompatibilità in capo al giudice che avesse disposto in materia di cautele reali, relativamente al giudizio nel merito dell'imputazione.

Questione, quest'ultima, non più attuale a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 51 del 1998, introduttivo della generale previsione di incompatibilità di cui all'art. 34, co. 2-bis, c.p.p.

<sup>48</sup> Così, Cass., Sez. VI, 5 maggio 2009, Mirabella e altri, in *Guida dir.*, 2009, n. 29, 50; Id., Sez. I., 3 maggio 2006, Bonura, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 400; Id., Sez. VI, 19 ottobre 2004, Di N., in *Guida dir.*, 2005, n. 2, 97; Id., Sez. III, 13 febbraio 2002, Di Falco, in *Mass. Uff.*, n. 223196; Id., Sez. un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, 2225.

<sup>49</sup> In particolare, la questione concerneva la verifica meramente incidentale circa l'assenza dell'elemento soggettivo di un reato contravvenzionale predicata dal ricorrente per la presenza di asserita buona fede soggettiva.

nell'art. 273, co. 1, c.p.p., sulla base di una ipotizzata gradazione assiologica dei valori sottesi alle relative discipline, è riecheggiato dalla giurisprudenza immediatamente successiva sì da potersi percepire come costante *refrain*.

E infatti, scandagliando le successive massime giurisprudenziali, ci si avvede di quanto pervicacemente siano state reiterate formule che, pur nella babele delle soluzioni concretamente apprestate, traggono costantemente matrice dall'assunto dell'assoluta impraticabilità di un'omologazione funzionale delle situazioni processuali relative alle cautele personali e reali<sup>50</sup>, per pervenire all'affermazione che la verifica giudiziale debba dunque circoscriversi all'astratta configurabilità dell'ipotesi di reato<sup>51</sup>.

Da qui, si è ritenuta sufficiente la delibazione *prima facie* della determinazione assunta dal p.m.<sup>52</sup>, indipendentemente da ogni prognosi probabilistica circa una futuribile pronuncia di merito conforme all'impostazione accusatoria, liquidando così con eccessiva *souplesse* la verifica dei presupposti applicativi della cautela.

Così, è ammessa la revoca della cautela solo a condizione che sia rilevata una macroscopica difformità tra ipotesi di reato e fattispecie concreta<sup>53</sup>, sulla base di un'operazione sussuntiva esperita indipendentemente da una verifica in concreto di verosimiglianza, da eseguire valorizzando le risultanze in atti.

In questa prospettiva, l'impossibilità di procedere ad un sindacato sulla fondatezza dell'accusa assume i connotati di una *petitio principii* che relega alla giurisdizione una funzione di mera ratifica dell'ipotesi accusatoria, indipendentemente da ogni collegamento ravvisabile tra la valutazione deliberativa dell'organo inquirente e le effettive emergenze processuali.

Simili argomentazioni, è evidente, si traducono essenzialmente in una *fiction* di *fumus*, mera attestazione dell'intervenuta iscrizione di una notizia di reato, ogni qual volta la necessaria verifica del presupposto in parola è surrogata da un meccanismo presuntivo fondato sulla prospettazione unilaterale del p.m. procedente.

Ma, è appena il caso di sottolinearlo, la verifica di legalità di cui è investita la giurisdizione non può risolversi semplicisticamente in «un'equazione astratta

<sup>50</sup> Nell'immediatezza dell'intervenuta pronuncia a Sezioni Unite, cfr. Cass., Sez. III, 7 febbraio 1994, Pomicino, in *Mass. Uff.*, n. 196629.

<sup>51</sup> Cfr., più di recente, Cass., Sez. II, 13 maggio 2008, Sarica, in *Guida dir.*, 2008, n. 27, 92; Id., Sez. II, 14 febbraio 2007, Mazreku, in *Cass. pen.*, 2008, 1510; Id., Sez. V., 21 giugno 2005, Zhu, in *Mass. Uff.*, n. 231901.

<sup>52</sup> Cass., Sez. III, 5 marzo 1992, Apuzzo, in *Mass. Uff.*, n. 189577; Id., Sez. III, 9 giugno 1992, Chiodega, *ivi*, n. 190940.

<sup>53</sup> V. originariamente Cass., Sez. III, 11 giugno 1990, De Leonardis, in *Mass. Uff.*, n. 184790; Id., Sez. III, 1 ottobre 1990, Acanfora, *ivi*, n. 18544.

tra la descrizione del fatto fornita dall'inquirente e quella normativamente tipizzata»<sup>54</sup>, venendo così a coincidere con la mera asseverazione dell'ipotesi accusatoria e trascurando di valutare la solidità dell'impianto probatorio alla base della determinazione assunta dal p.m.

E le motivazioni sono di palmare evidenza.

In primo luogo, basti considerare come non sussista alcun obbligo legalmente sanzionato di delineare un addebito provvisorio nella richiesta avanzata dal p.m. così come nel decreto applicativo della cautela<sup>55</sup>.

Se così è, non si vede come l'organo procedente possa operare un vaglio di legalità trascurando di attingere alle concrete risultanze d'indagine come agli elementi di conoscenza forniti dalla difesa.

Inoltre, e non secondariamente, la latitudine dei poteri del p.m. si estenderebbe a ricomprendere la potestà di conformare unilateralmente il fatto di reato contestato. E ciò anche e nonostante la necessità che il giudice subordini l'azione del provvedimento alla verifica della fondatezza delle controdeduzioni difensive. Non può infatti sottacersi come l'onere gravante sul destinatario dell'ablazione si traduca sostanzialmente in una *probatio* diabolica<sup>56</sup>, e specularmente l'attività dell'organo investito della relativa richiesta di convalida si risolva in un'operazione meramente ricognitiva, escluso qualsiasi momento autenticamente valutativo.

Se dunque il giudice si limitasse ad aderire acriticamente alla prospettazione giuridica del p.m., si potrebbe pervenire al paradosso per cui, omesso ogni vaglio giurisdizionale sino alla definitiva pronuncia di merito, si protrarrebbe il vincolo di indisponibilità sulla *res*, anche ove il reato si rivelasse poi giuridicamente insussistente, con conseguenze inaccettabili sul versante della tutela dei diritti costituzionalmente presidiati<sup>57</sup>.

5. Questo il quadro, preme sottolineare come la pronuncia in commento non costituisca un'isolata sortita giurisprudenziale, ma si iscriva nel solco di un'impostazione ricostruttiva alternativa, maggiormente conforme ad istanze di garanzia ed in costante espansione<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> CERESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, 4441.

<sup>55</sup> SCALFATI, *Il sequestro preventivo*, cit., 534.

<sup>56</sup> Così, PIERDONATI, *Fumus in re ipsa*, cit., 1004.

<sup>57</sup> Preme sottolineare, sotto questo aspetto, come con riferimento alla cautela in parola non sussista un istituto analogo a quello di cui all'art. 314 C.p.p., disciplinante presupposti e modalità per accedere alla riparazione per ingiusta detenzione.

<sup>58</sup> L'orientamento del quale si discute è tradizionalmente ricondotto alle argomentazioni svolte nella sentenza Cass., Sez. un., 20 novembre 1996, Bassi, in *Cass. pen.*, 1997, 1673. In precedenza, in parte anticipandone gli sviluppi argomentativi Cass., Sez. un., 29 novembre 1991, P.m. in proc. Ceolin, in

L'orientamento giurisprudenziale cui si allude può farsi derivare anch'esso da un pronunciamento della Cassazione a Sezioni unite<sup>59</sup>, programmaticamente volto ad inaugurare una lettura esegetica alternativa del principio di diritto estrapolabile dalle citate Sezioni unite Gifuni.

Con il citato arresto, la Suprema Corte ha evidenziato come, affinché non sia vanificato il ruolo di garanzia assolto dalla giurisdizione in *subiecta materia*, si renda necessario procedere ad una verifica, che sebbene inidonea a conseguire un'efficacia autenticamente dimostrativa della fondatezza dell'ipotesi accusatoria, purtuttavia risulti costantemente calibrata sulla "realtà effettuale" piuttosto che su quella "virtuale".

Se così è, il giudice del riesame non può esimersi dal rappresentare, nella motivazione dell'ordinanza, "in modo puntuale e coerente le concrete risultanze processuali e la situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti"<sup>60</sup>, così che possa emergere limpidamente la conferenza dell'ipotesi di reato contestata al compendio fattuale che giustifica l'adozione della cautela reale.

Diversamente opinando, il controllo del giudice del riesame si risolverebbe in un'operazione meramente "formale e cartolare"<sup>61</sup>, in contrasto peraltro con quanto predicato dalla Corte costituzionale, che seppur nell'ambito della già citata pronuncia di rigetto, non ha ommesso di sottolineare come "il controllo del giudice è tutt'altro che burocratico, dovendosi il medesimo incentrare sulla verifica della integralità dei presupposti che legittimano la misura".

Il relativo principio di diritto, che ci sembra senz'altro di condividere, è espressivo della necessità, diffusamente avvertita, di stabilire un effettivo argine gnoseologico all'attività di cognizione dell'organo giudicante in sede di convalida della misura reale come di eventuale impugnazione del relativo decreto<sup>62</sup>.

---

*Mass. Uff.*, n. 199172. Più di recente, v. Cass., Sez. IV, 14 marzo 2012, in *Mass. Uff.*, n. 15448; Id., Sez. IV, 30 novembre 2011, Proc. Rep. Trib. Firenze in proc. Sereni ed altri.

<sup>59</sup> Cass., Sez. un., 20 novembre 1996, Bassi, cit., 1673.

<sup>60</sup> Così, la sentenza che si annota. Cfr. Cass., Sez. V., 15 luglio 2008, Cecchi Gori, in *Mass. Uff.*, n. 241632; Id., Sez. IV, 29 gennaio 2007, *ivi*, n. 236193.

<sup>61</sup> Così, Cass., Sez. III, 5 maggio 2010, in *Mass. Uff.*, n. 247695; Id., Sez. II, 23 marzo 2006, P.m. presso Trib. Libertà Ragusa in c. C.A., *ivi*, n. 234197.

<sup>62</sup> Dalla delimitazione contenutistica del requisito del *fumus* dipende inoltre l'individuazione dell'efficacia preclusiva del decreto che dispone il giudizio per il giudice del riesame chiamato alla verifica dei gravi indizi di colpevolezza con riferimento alle misure cautelari reali. Ebbene, la tesi dominante è nel senso di ritenere il provvedimento che dispone il giudizio sostanzialmente ostativo alla deliberazione del requisito in parola. Cfr. Cass., Sez. V, 17 aprile 2009, Cecchi Gori, in *Cass. pen.*, 2011, 595 ss, con nota critica di CANESCHI, *Connotazione "oggettiva" o "soggettiva" del sequestro preventivo e valutazione del fumus commissi delicti dopo il rinvio a giudizio*. Nella medesima direzione, cfr. di recente Cass., Sez. III, 4 luglio 2013, n. 33203, B.D., *inedita*; Id., Sez. VI, 15 maggio 2007, Battisti, in *Cass. pen.*, 2008, 3390. In precedenza v. Cass., Sez. V, 19 agosto 1998, Frattasio, in *Mass. Uff.*, n. 211969.

Con specifico riferimento alla sentenza che si annota, l'omessa identificazione degli specifici elementi di fatto integrativi della fattispecie incriminatrice rilevante ai sensi dell'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006, configura un'anomalia tanto più evidente quanto più si consideri come sia la fattispecie criminosa ipotizzata il principale presupposto di legalità del sequestro preventivo, nonché l'"antecedente logico necessario" del provvedimento stesso<sup>63</sup>.

È opportuno inoltre rilevare come la conclusione cui si perviene è imposta all'interprete, anche a prescindere dalla paventata possibilità di estendere analogicamente le disposizioni generali dettate in materia di misure cautelari personali<sup>64</sup>, da una lettura costituzionalmente orientata dello stesso art. 321 c.p.p. Infatti, la giustapposizione tra libertà personale e proprietà privata, intesa in termini di indiscussa primazia gerarchica accordata alla prima, quali termini cui riferire rispettivamente la tutela personale e quella reale ed il corrispettivo corredo di garanzie, non spiega in termini sufficientemente esaustivi la casistica emergente dalla prassi in materia di sequestro preventivo.

Ciò in quanto, a meglio approfondire, gli effetti dell'atto ablativo posto in essere in attuazione della cautela reale in oggetto si riverberano su situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate a connotazione solo latamente patrimoniale, inibendo di fatto, in via mediata o diretta, l'espletamento di attività riconducibili all'area della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), di domicilio (art. 14 Cost.) di circolazione (art. 16 Cost.), della proprietà privata (art. 42 Cost.) e finanche del diritto di manifestazione del pensiero (art. 21)<sup>65</sup>.

Inoltre, come si è in precedenza evidenziato, il provvedimento in parola presenta non di rado potenzialità invasive superiori a quelle ascrivibili a talune misure personali<sup>66</sup>.

Da ciò emerge nitidamente come l'effetto inibitorio determinato dall'apposizione del vincolo preventivo "coinvolge una sfera di attività costituzionalmente rilevanti, così da far risaltare in primo piano gli effetti del prov-

---

In questa prospettiva, parte della giurisprudenza ha ritenuto finanche preclusivo ad una verifica dei gravi indizi di reato la circostanza che il p.m. abbia esercitato l'azione penale, così circoscrivendo l'accertamento dei presupposti applicativi allo stadio delle indagini preliminari. Così, Cass., Sez. VI, 15 maggio 2007, Battisti, in *Mass. Uff.*, n. 237215.

<sup>63</sup> Così, tra le altre, Cass., Sez. II, 7 giugno 2006, P.m. in proc. Cappello, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, 75.

<sup>64</sup> Come pure è stato riconosciuto, con riferimento tuttavia all'art. 275 c.p.p. e ai principi di proporzionalità ed adeguatezza in esso declinati, da ultimo in Cass., Sez. V., 16 gennaio 2013, Caruso, in *Mass. Uff.*, n. 254712.

<sup>65</sup> Si allude all'ipotesi di sequestro di pellicole cinematografiche o affini.

<sup>66</sup> Tra gli esempi più ricorrenti in dottrina, si pensi all'effetto pregiudizievole per l'imprenditore derivante dal sequestro di uno stabilimento produttivo rispetto all'imposizione di un divieto di espatrio di cui all'art. 281 c.p.p. Così BETOCCHI, *Il sequestro penale preventivo*, cit., 972; FIORE, *Accertamento dei presupposti*, cit., 547.

vedimento che colpiscono la persona e da relegare in secondo piano l'incidenza sul patrimonio»<sup>67</sup>.

6. Ora, invariato il dato normativo, se si può concordare sull'insufficienza della mera postulazione di un'ipotesi di reato<sup>68</sup>, non altrettanto agevole è l'individuazione in positivo del contenuto dell'operazione valutativa di cui è investito il giudice.

In giurisprudenza, si è sottolineata la centralità cui assurge il principio della responsabilità penale, evidenziando come eventuali dubbi di legittimità costituzionale della disciplina del sequestro preventivo possano essere definitivamente fugati solo ove si proceda ad una seppur sommaria soggettivizzazione degli indizi di reato<sup>69</sup>.

Con la precisazione che da tale assunto non debba farsi derivare una definitiva assimilazione della disciplina dettata in materia di misure cautelari personali e reali, sottolineando invece come «il discrimine tra le autonome regole di giudizio dettate per l'applicazione della misura cautelare personale e di quella reale in oggetto è identificabile [...] nel grado maggiore o minore della probabilità di colpevolezza».

*Mutatis mutandis*, con specifico riferimento all'ipotesi di sequestro disciplinata al co. 1 dell'art. 321 c.p.p., parte della dottrina ha teorizzato uno schema valutativo diversificato in funzione della circostanza che il bene oggetto di apprensione sia o meno caratterizzata da un determinato coefficiente di pericolosità intrinseca<sup>70</sup>.

Così argomentando, sull'assunto per cui «non può certamente predicarsi in assoluto l'indifferenza della posizione soggettiva del destinatario [...]»<sup>71</sup>, si conclude per l'opportunità di procedere ad una verifica che si estenda finanche al concorso dell'elemento soggettivo ove il sequestro investa beni non intrinsecamente pericolosi.

<sup>67</sup> Così, AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria*, cit., 1081.

<sup>68</sup> V. *ex multis* Cass., Sez. III, 13 ottobre 2005, P.m. in proc. De Palma, in *Mass. Uff.*, n. 231918.

<sup>69</sup> V. ampiamente, sebbene con riferimento al sequestro preventivo di beni confiscabili a norma dell'art. 12-sexies, D. L. 6 giugno 1992, n. 306, Cass., Sez. I, 16 dicembre 2003, P.m. in proc. Marzocchella e altri, in *Mass. Uff.*, n. 226640. In dottrina, cfr. TODARO, *Il fumus delicti richiesto per il sequestro preventivo: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Cass. pen.*, 2009, 3887 ss. L'Autore scompone il procedimento di rilevazione del presupposto in esame in due momenti: una verifica in concreto quanto all'oggettività giuridica dell'illecito, cui faccia seguito un vaglio meramente astratto circa la configurabilità dell'elemento psicologico.

<sup>70</sup> V. PORCU, *Variazioni cromatiche*, cit., 1343 ss. Implicitamente, in giurisprudenza, Cass., Sez. V, 9 giugno 2005, Cipriano, in *Mass. Uff.*, n. 231977. Nella stessa direzione, cfr. CERESA GASTALDO, *Garanzie insufficienti*, cit., 4442.

<sup>71</sup> CANESCHI, *Connotazione "oggettiva" o "soggettiva" del sequestro preventivo*, cit., 563.

Ove tale condizione non ricorra, permane comunque la necessità di un accertamento operato *in concreto* in ordine alla configurabilità del reato.

Accanto a tale elaborazione dottrinale potrebbero esserne citate ulteriori; a titolo esemplificativo, vi è chi propone una graduazione della prognosi del *fumus* «avendo riguardo alla fase procedurale in cui la misura cautelare viene applicata»<sup>72</sup>, così che una verifica degli estremi soggettivi dell'illecito si renderà necessaria ove la relativa indagine si iscriva in uno stadio procedurale avanzato, successivo cioè all'udienza preliminare.

Per concludere, al di là delle singole posizioni assunte al riguardo in dottrina, è innegabile, come pure è stato adeguatamente sottolineato<sup>73</sup>, che sul piano prettamente pratico-applicativo, «non si può non tener conto delle differenti fattispecie concrete che vengono in evidenza».

Ne deriva, quindi, che quanto più l'attività di indagine si caratterizzi per particolare complessità, involgendo eventualmente ipotesi ascrivibili alla criminalità organizzata o ad organizzazioni criminali ramificate, tanto più «la consistenza del *fumus commissi delicti* assume inevitabilmente spessore, potendo spesso coincidere (come spesso nella prassi avviene) con la gravità indiziaria in relazione alla realizzazione di un reato da parte di un soggetto individuato»<sup>74</sup>.

7. Ancora, è intimamente correlata alla questione concernente la delimitazione dei presupposti applicativi del sequestro preventivo quella relativa alla latitudine del controllo, anche nel merito, esperibile dal Tribunale del Riesame.

Quanto all'accertamento del quadro indiziario di riferimento, le aporie applicative evidenziate con riferimento alla verifica del *fumus* si riproducono pressoché nei medesimi termini in fase impugnatoria<sup>75</sup>.

Come è stato sottolineato, è infatti evidente che «il criterio, per il controllato e per il controllore, non può che essere il medesimo»<sup>76</sup>.

Taluni profili meritano tuttavia un ulteriore approfondimento.

Sebbene dal rinvio esplicito operato ex art. 324, co. 7, c.p.p. all'art. 309, co. 9 e 10, c.p.p., si desuma incontrovertibilmente la facoltà per il giudice del rie-

<sup>72</sup> Così, ancora, CANESCHI, *Connotazione "oggettiva" o "soggettiva" del sequestro preventivo*, cit., 563 ss.

<sup>73</sup> V. BEATRICE, *Attività investigative per l'accertamento della responsabilità patrimoniale e standard probatori: la regola del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo e la modulazione dell'onere probatorio*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, diretto da A. Gaito, Romano, Ronco, Spangher, Milano, 2011, 495.

<sup>74</sup> Così, BEATRICE, *Attività investigative*, cit., 497.

<sup>75</sup> BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, cit., 252.

<sup>76</sup> PORCU, *Variazioni cromatiche*, cit., 1355.

same di ratificare il provvedimento impositivo anche sulla base di una motivazione non coincidente con quella posta a base dell'atto stesso<sup>77</sup>, da una tale considerazione non può farsi derivare la possibilità di procedere d'ufficio ad integrazioni o modifiche dell'impianto accusatorio, così da ovviare in via successiva ad eventuali omissioni investigative dell'organo inquirente<sup>78</sup>.

È necessario, inoltre, che l'oggettività giuridica integrante il fatto di reato non subisca sostanziali rivolgimenti, indipendentemente da possibili variazioni che possano interessare il relativo *nomen iuris*, e ciò in ossequio ai principi generali enucleati in tema di modificazione del titolo di reato con riferimento alle sentenze dibattimentali.

Tanto premesso, la questione afferente all'effettività dei controlli è resa particolarmente complessa dall'assenza nella materia *de qua* di una disposizione equipollente all'art. 292 c.p.p. per le cautele personali, che declini puntualmente il contenuto dell'onere motivazionale, limitandosi la norma di cui all'art. 321 c.p.p. ad un icastico riferimento ad un "decreto motivato"<sup>79</sup>.

Si assiste così ad una progressiva «erosione in senso verticale ed orizzontale del contenuto della motivazione»<sup>80</sup>, con la tendenza di parte della giurisprudenza a ridurre lo scrupolo esplicativo del giudice ad un'operazione di mero rinvio *per relationem*<sup>81</sup> alle argomentazioni sviluppate dal p.m. nella relativa richiesta.

Stando così le cose, anche all'esito del consapevole *revirement* della Suprema Corte<sup>82</sup>, si pervenne al risultato per cui un intervento integrativo del tribunale

<sup>77</sup> Con la conseguenza che, atteso il carattere non devolutivo del mezzo di impugnazione in parola, "la censura di nullità del decreto che dispone il sequestro preventivo per difetto di motivazione è irrilevante quando il giudice del riesame abbia confermato la misura cautelare con motivazione autonoma". Così, *ex multis*, Cass., Sez. III, 10 maggio 1994, Lo Giacco, in *Cass. pen.*, 1996, 253.

<sup>78</sup> Sul punto v. Cass., Sez. III, 23 giugno 1994, Standing, in *Cass. pen.*, 1995, 2988, con nota adesiva di Mendoza, *Sequestro preventivo e poteri del tribunale del riesame in tema di modificazione del titolo del reato*. In senso contrario cfr. Cass., Sez. I, 19 marzo 2003, Bosi, in *Mass. Uff.*, n. 225043; Id., Sez. I, 9 dicembre 1998, Mannella, *ivi*, n. 21887; Id., Sez. I, 23 giugno 1997, Taddia, *ivi*, n. 207856.

<sup>79</sup> Per una riflessione, v. CANESCHI, *Connotazione "oggettiva" o "soggettiva"*, cit., 598.

<sup>80</sup> ADORNO, *Il riesame*, cit., 385.

<sup>81</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 16 aprile 2003, Monnier, in *Cass. pen.*, 2003, 2992. Con la menzionata pronuncia la Suprema Corte sottolinea come la motivazione "*per relationem*" non debba considerarsi «di per sé illegittima», purché «fornisca dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento». In questo stesso senso, con riferimento ai provvedimenti dispositivi delle intercettazioni telefoniche, Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Primavera, in *Mass. Uff.*, n. 216664. Sulla legittimità, ricorrendo determinati presupposti, di una motivazione redatta *per relationem* cfr. più di recente Cass., Sez. II, 20 aprile 2012, P.m. presso il Tribunale di Napoli, in *Mass. Uff.*, n. 253326; Id., Sez. III, 2 febbraio 2011, P.m. presso Trib. Caltagirone, *ivi*, n. 250306.

<sup>82</sup> Cass., Sez. III, 27 ottobre 1995, Camillacci, in *Cass. pen.*, 1996, 1519, con nota di ORLANDI, *Riesame del provvedimento cautelare privo di motivazione*. In precedenza, con riferimento alla generale disciplina applicativa del riesame, la giurisprudenza prevalente era, come visto, nel senso di escludere la possibilità che il Tribunale potesse rilevare il vizio di legittimità del provvedimento dispositivo della



del riesame potesse legittimarsi solo ove non fosse in concreto apprezzabile un'ipotesi di radicale nullità del provvedimento per vizio di motivazione.

Al contrario, come è stato rilevato<sup>83</sup>, verrebbe a configurarsi una relazione tra decreto impugnato e ordinanza confermativa «secondo lo schema della fattispecie complessa a formazione eventualmente progressiva»<sup>84</sup>, così da legittimare interventi suppletivi del giudice dell'impugnazione idonei a supportare il provvedimento ablativo di una motivazione *ab origine* inesistente, con evidenti *deficit* del diritto di difesa<sup>85</sup>.

Ove dunque la piattaforma probatoria allo stato degli atti non fornisca elementi idonei a suffragare la supposta ricorrenza dei requisiti applicativi del sequestro, al tribunale del riesame si imporrebbe una pronuncia di annullamento<sup>86</sup>.

Non va quindi esente da censure il *modus procedendi* del Tribunale di Caltanissetta che ha confermato il decreto dispositivo della cautela reale limitandosi ad argomentazioni generalizzate e generalizzanti, e omettendo di identificare una specifica condotta integrante gli estremi dell'art. 260, d.lgs. n. 152 del 2006, oggetto di addebito provvisorio, come si evince altresì dal riferimento ad un'asserita "condizione di totale illegalità di conduzione del cantiere".

Ora, sempre con riferimento al complessivo *iter* delle impugnazioni, non ci si può esimere dal considerare come l'art. 325, co. 1, c.p.p., inibisca ai Giudici di legittimità un vaglio funzionale a censurare l'illogicità o la contraddittorietà della motivazione, conformemente ad una disciplina connotata da «una spiccata valenza dissuasiva delle procedure impugnatorie»<sup>87</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria si è mostrata particolarmente corriva in sede di legittimità a valorizzare la funzione di controllo circa logicità e coerenza del corredo argomentativo a supporto della motivazione<sup>88</sup>.

Ricorrendo tali ipotesi, sulla base dell'assimilazione *quoad effectum* tra assenza *tout court* di motivazione e motivazione c.d. "apparente"<sup>89</sup>, inidonea cioè a

---

cautela, configurando al contrario un correlativo onere di integrazione; v. *ex multis* Cass., Sez. I, 4 maggio 1994, Intile, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, 730.

<sup>83</sup> Per una ricognizione delle posizioni espresse sul punto in dottrina v. CERESA GASTALDO, *Il riesame delle misure coercitive nel processo penale*, Milano, 1993, 35.

<sup>84</sup> ADORNO, *Il riesame*, cit., 419.

<sup>85</sup> V. relativamente alla cautele personali, ma con argomentazioni sostanzialmente sovrapponibili all'ipotesi che interessa, BETOCCHI, *Diritto di difesa e potere di integrazione nel procedimento di riesame dei provvedimenti di coercizione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 163.

<sup>86</sup> Cfr. ORLANDI, *Riesame del provvedimento cautelare privo di motivazione*, in *Cass. pen.* 1996, 1525.

<sup>87</sup> SCALFATI, *Il sequestro preventivo*, cit., 536.

<sup>88</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 28 gennaio 2004, n. 2, in *Cass. pen.*, 2004, 1913. In precedenza, sulla necessità di stilare un'adeguata motivazione del decreto di sequestro, sebbene con riferimento ad un'ipotesi di sequestro probatorio, v. Cass., Sez. un., 18 giugno 1991, Racciah, in *Cass. pen.*, 1991, 330.

<sup>89</sup> V. *ex multis*, Cass., Sez. IV, 4 marzo 2014, S.C., in *Mass. Uff.*, n. 259462; Id., Sez. II, 4 dicembre

descrivere l'*iter* logico – argomentativo che ne sorregge l'impianto, è consentito interporre ricorso in cassazione<sup>90</sup>.

In altri termini, si addivene così alla conclusione di ritenere annullabile il provvedimento, senza che possa invocarsi in sanatoria il potere integrativo del Tribunale del riesame, ove il giudice della cautela, nella redazione della relativa motivazione, si sia avvalso di mere clausole di stile o comunque non appaia aver interiorizzato il contenuto di eventuali atti del procedimento cui eventualmente faccia esplicito riferimento.

E la sentenza che si annota aderisce a tale orientamento, pressoché costante, annullando con rinvio affinché si proceda ad un riesame della vicenda «tenendosi conto della delineata struttura del reato di cui all'art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006<sup>91</sup>».

Qui infatti, è di immediata evidenza come il Tribunale non abbia sviluppato alcuna congrua motivazione a corroborare le ipotesi criminose cui la disposizione della cautela è ancorata.

E ciò anche con riferimento alla necessità di individuare i parametri identificati del delitto associativo<sup>92</sup>, pur oggetto di contestazione, e del quale non è dato rinvenire, stando al testo della motivazione, alcuno dei contrassegni tipici caratterizzanti la fattispecie.

Del tutto assente, nella parte motiva, un approfondimento, seppur incidentale, circa la sussistenza degli elementi soggettivi e oggettivi del reato associativo, con riferimento e all'apporto partecipativo fornito dall'indagato, e alla effettiva predisposizione di un'organizzazione strutturale preordinata alla realizzazione di un comune programma criminoso.

Si aggiunga infine che il tema concernente l'emendabilità in sede di riesame del vizi che inficiano il provvedimento originariamente carente di un effettivo supporto motivazionale è di particolare attualità alla luce delle modifiche apportate dalla l. 16 aprile 2015, n. 47, al procedimento ex art. 309 c.p.p., in particolare per quel che interessa il co. 9 della disposizione in parola, cui fa esplicito rinvio l'art. 324, co. 7, c.p.p., relativamente alle cautele reali.

Il riferimento è in particolare all'introduzione dell'inciso conclusivo per cui “il

---

2013, S.V., *ivi*, n. 259554; Id., Sez. VI, 10 gennaio 2013, *ivi*, n. 254893; Id., Sez. VI, 24 maggio 2012, P.A. ed altri, in *Giur. it.*, 2013, 1, con nota di LA ROCCA, *In tema di requisiti minimi per la motivazione delle decisioni cautelari*. In precedenza, sulla nullità del provvedimento ove dalla motivazione non sia desumibile la relativa *ratio decidendi* v. Cass., Sez. III, 27 ottobre 1995, Camillacci, cit.

<sup>90</sup> Cfr. Cass., Sez. IV, 16 dicembre 2009, Minuti, *inedita*; in precedenza, Cass., Sez. un., 29 maggio 2008, Ivanov, in *Mass. Uff.*, n. 239698.

<sup>91</sup> Così, la sentenza che si annota.

<sup>92</sup> Sugli elementi strutturali necessari ai fini della configurazione di una fattispecie associativa, v. Cass., Sez. VI, 7 novembre 2011, in *Mass. Uff.*, n. 251562; Id., Sez. I, 22 settembre 2006, *ivi*, n. 234800.

tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292, delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa".

La previsione in parola assume i contorni di un'evidente presa di posizione in merito alle suindicate prassi di aggiramento dell'onere motivazionale, con la conseguente ricezione dei più recenti approdi giurisprudenziali in tema di motivazione apparente.

E tuttavia, stante l'espresso rinvio operato nel testo della norma all'art. 292 c.p.p.<sup>93</sup>, sembra che, in assenza di un puntuale intervento del legislatore in tal senso, gli effetti spiegati in materia di riesame del decreto di sequestro preventivo debbano circoscriversi all'ipotesi di mancanza della motivazione.

**EMMA AVELLA**

---

<sup>93</sup> Fattispecie ulteriormente potenziata dalla legge n. 47 del 2015, in particolare con l'introduzione dell'onere per l'estensore del provvedimento applicativo della misura di procedere ad autonomia valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, delle esigenze cautelari, del rilievo degli elementi adottati dalla difesa e delle ragioni che giustificano il ricorso alla custodia cautelare in carcere.