

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

1/2020

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

ANNULLAMENTO DEL SEQUESTRO PROBATORIO E AMBITI DI OPERATIVITÀ DEL DIVIETO DI RESTITUZIONE DI BENI

*Nota a [Cass., Sez. un., sent. 30 maggio 2019 \(dep. 4 ottobre 2019\),
n. 40847, Pres. Carcano, est. Andronio](#)*

di Irene Guerini

SOMMARIO: 1. Premessa sui poteri cognitivi e dispositivi del giudice nel procedimento di riesame reale. – 1.1. (segue) premessa maggiore: l’evoluzione del rapporto tra riesame delle misure cautelari personali e dei vincoli reali. – 1.2. (segue) premessa minore: potere di annullamento e potere di ‘revoca’ nel riesame reale. – 2. Il caso di specie e le questioni oggetto di contrasto interpretativo. – 3. Sulla applicabilità del divieto di restituzione anche ai casi di annullamento di sequestro probatorio. – 4. Sulla applicabilità del divieto di restituzione anche al di fuori dei casi di confisca obbligatoria di cui all’art. 240 comma 2 c.p. – 5. Qualche riflessione a margine.

1. Premessa sui poteri cognitivi e dispositivi del giudice nel procedimento di riesame reale.

L’intervento delle Sezioni Unite in commento lambisce il tema dei poteri dispositivi del Tribunale del riesame in sede di impugnazione di vincoli reali¹ ed attiene, nello specifico, all’annullamento di un provvedimento genetico di sequestro probatorio con restituzione solo parziale dei beni.

Il riferimento normativo è rappresentato dall’art. 324 co. 7 c.p.p., nella parte in cui dispone che «la revoca del decreto di sequestro può essere parziale e non può essere disposta nei casi indicati nell’art. 240 comma 2 del codice penale»: disposizione di cui la sentenza in commento propone una puntuale e completa esegesi.

La piena comprensione del tema impone però una riflessione preliminare, e più ad ampio spettro, in ordine sia al rapporto tra cautele personali e vincoli reali, sia alla cognizione del giudice nel procedimento incidentale: riflessione funzionale anche a reperire gli strumenti per comprendere l’*iter* argomentativo sviluppato dalle Sezioni Unite nella pronuncia in commento.

¹ L’espressione è volutamente estesa, per ricomprendere tanto i provvedimenti ablatori da ricondurre nella categoria delle misure cautelari reali (tipicamente i sequestri preventivo e conservativo) quanto i vincoli che derivano da mezzi di ricerca della prova (quale il sequestro probatorio); provvedimenti che condividono la medesima disciplina d’impugnazione.

In questa chiave, appare utile ricostruire, sebbene sinteticamente, le tappe più significative del complesso percorso evolutivo che ha progressivamente definito i poteri cognitivi e dispositivi del giudice dell'impugnazione cautelare reale, muovendo lungo due direttrici principali: da un lato, quale premessa maggiore, la trasformazione nel tempo del rapporto tra disciplina del riesame personale e reale; dall'altro, a mo' di premessa minore, la natura dei poteri di annullamento e di revoca.

1.1. (segue) premessa maggiore: l'evoluzione del rapporto tra riesame delle misure cautelari personali e dei vincoli reali.

Nella sua prospettazione iniziale, il codice di rito del 1988 configurava la cognizione del giudice in materia di riesame reale come più limitata rispetto al potere del giudice di (applicazione ed) impugnazione di misure cautelari personali: era, infatti, escluso, in sede di cautele reali, un controllo pregnante sul *fumus commissi delicti*². La disciplina sopravviveva a dubbi di legittimità costituzionale, valorizzando le peculiarità dei diversi valori in gioco (libertà personale, da un lato; libera disponibilità dei beni, dall'altro) che, pertanto, ammettevano soluzioni graduabili con riguardo sia ai presupposti applicativi del vincolo, sia al controllo giurisdizionale e al suo permanere nel tempo³.

Tale impianto originario non subiva, in ordine alle cautele reali, alcuna modifica con il noto intervento legislativo del 1995; infatti, il Titolo II del Libro IV del codice non veniva interessato dalla riforma, la quale ha avuto ad oggetto esclusivamente disposizioni attinenti alle cautele personali⁴. Permaneva, quindi, al tempo, una sensibile

² L'assunto era confermato dalla pressoché unanime interpretazione della giurisprudenza di legittimità. Tra le molte, Cass. Sez. Un. 25.3.1993, Gifuni, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1969, con nota di Mendoza, *L'incidenza dei vincoli paesistici su opere in corso alla data del 7 settembre 1985 che abbiano alterato lo stato dei luoghi*. La Suprema Corte, in particolare, confermava che le condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari personali non erano estensibili alle misure cautelari reali, e che il controllo del giudice del riesame non poteva investire, in relazione alle misure cautelari reali, la concreta fondatezza di un'accusa, dovendo invece limitarsi all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato.

³ Il riferimento è, in particolare, a Corte cost. 17.2.1994, n. 48, in *Giur. cost.*, 1994, p. 271 con nota di Paterniti, *Esigenze di descrizione del fatto tipico e tecniche normative corrispondenti*. La Corte costituzionale, in particolare, era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 321 e 324 c.p.p. in relazione agli artt. 24, 42, 97 e 111 Cost., sul presupposto che al tribunale investito del gravame relativo all'applicazione di misure cautelari reali viene preclusa ogni valutazione sulla sussistenza e gravità degli indizi di colpevolezza. La Consulta, sul punto, ha precisato che: la scelta del legislatore di non riprodurre, per le misure cautelari reali, i presupposti sanciti dall'art. 273 c.p.p. per le misure cautelari personali non contrasta con l'art. 24 Cost. essendo graduabili tra loro i valori che l'ordinamento prende in considerazione; non è configurabile alcun contrasto con l'art. 42 Cost. in quanto i limiti di disponibilità dei beni si correlano alla funzione preventiva della cautela; neppure sono violati gli artt. 97 e 111 Cost. dato che il controllo del giudice è tale da soddisfare pienamente il corrispondente obbligo di motivazione.

⁴ Il richiamo riguarda la l. 8 agosto 1995, n. 332, recante *Modifiche al codice di procedura penale in tema di semplificazione dei procedimenti, di misure cautelari e di diritto di difesa*, pubblicata in GU 8 agosto 1995, n. 184. Per una prima analisi in dottrina, tra molti, Grevi, *Più ombre che luci nella l. 8 agosto 1995 n. 332. Misure cautelari*

distanza tra giudizio cautelare personale e reale quanto al grado di cognizione ed ai conseguenti poteri dispositivi⁵. Questo, nonostante la tecnica legislativa definisse (allora come oggi) la disciplina delle impugnazioni avverso misure cautelari reali tramite un richiamo, settoriale ma *per relationem*, a quanto previsto *aliunde* in tema di misure cautelari personali⁶. Proprio tale tecnica legislativa imponeva (ed impone), in sede ermeneutica, un passaggio articolato del quale proprio il comma 7 dell'art. 324 c.p.p. costituisce l'esempio più significativo. La giurisprudenza di legittimità, infatti, è stata chiamata a più riprese a precisare la natura del rinvio ivi contenuto, attraverso interventi interpretativi che hanno dovuto "tenere il passo" con le modifiche legislative.

In particolare, nel vigore della disciplina codicistica *ante* 2015, la Suprema Corte riteneva il rinvio contenuto nel comma 7 dell'art. 324 c.p.p. una disposizione a natura statica e recettizia: «...esso, cioè, è fatto alla mera veste letterale dei predetti commi. Il legislatore, in altre parole, invece di riprodurre, nel comma 7 dell'art. 324, le formule verbali dei commi 9 e 10 dell'art. 309 (così come si presentava prima della riforma del 1995), le richiama perché si abbiano per trascritte. Tale modalità di 'incorporazione' *per relationem* comporta, inevitabilmente, la cristallizzazione della disposizione normativa recepita, che dunque, una volta inglobata nella norma che la richiama, ne entra a far parte integrante e non segue le eventuali 'sorti evolutive' della norma richiamata»⁷. In sostanza, secondo la giurisprudenza, l'autonomia e la distanza tra impugnazione cautelare personale e reale era salvaguardata proprio da un'interpretazione "statica" dei rinvii normativi, che consentiva alla disciplina del riesame reale di rimanere immune e indenne dagli interventi legislativi che toccavano le misure cautelari personali, segnando così il permanere di un netto discrimine tra le relative procedure.

Per contro, il più recente intervento legislativo di cui alla l. 47/2015⁸ ha inciso in modo significativo sul Libro IV e, a distanza di vent'anni dal precedente, ha riformato anche le impugnazioni reali e, nello specifico, proprio l'art. 324 c.p.p., precisamente nella parte in cui rinvia all'art. 309 c.p.p. Infatti, a seguito dell'intervento del 2015, sono stati

e diritto di difesa nella l. 8 agosto 1995, n. 332, Milano, Giuffrè, 1996.

⁵ Sul punto, in particolare, la giurisprudenza di legittimità successiva alla modifica legislativa del 1995 precisava che il controllo di legalità cui è chiamato il giudice in sede di impugnazione del provvedimento cautelare reale non può tradursi in anticipata decisione della questione di merito ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale, rimanendo preclusa ogni valutazione riguardo alla sussistenza degli indizi di colpevolezza ed alla gravità degli stessi; così, tra le altre, Cass. Sez. Un. 23.2.2000, n. 7, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2225. L'interpretazione offerta dalla Suprema Corte sopravviveva al vaglio di costituzionalità; su cui più diffusamente Corte cost. ord. 4.5.2007, n. 153, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3.

⁶ Basti pensare ai molteplici richiami contenuti negli artt. 324 e 325 c.p.p. ai corrispondenti istituti di cui agli artt. 309, 310 e 311 c.p.p.

⁷ Così espressamente Cass. Sez. Un. 28.3.2013, n. 26268, Cavalli, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4338, con nota di Gamberini, *Le sezioni unite sulle conseguenze dell'omessa trasmissione al Tribunale del riesame nel termine di cinque giorni degli atti posti a fondamento della misura reale.*

⁸ Più precisamente si tratta della l. 16 aprile 2015, n. 47, pubblicata in G.U. del 23 aprile 2015 n. 94. Tra i primi commenti alla riforma, si segnalano Spangher, *Brevi riflessioni sistematiche sulle misure cautelari dopo la l. n. 47 del 2015*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* 4/2015, p. 4 ss.; nonché Ceresa-Gastaldo, *Una singolare antifrasi: i 'nuovi' poteri rescindenti del Tribunale della libertà, ivi*, p. 8 ss.

ampliati i richiami alla disciplina del riesame di misure cautelari personali: l'art. 11 comma 6 della l. n. 47/2015 modifica il comma 7 dell'art. 324 c.p.p., estendendo al riesame dei provvedimenti di sequestro l'applicabilità delle «disposizioni dell'art. 309 c.p.p. commi 9, 9-bis e 10». specularmente, peraltro, il legislatore è intervenuto in via diretta anche sulla disciplina delle impugnazioni delle misure cautelari personali, operando, quindi, una riforma dal carattere sistematico.

L'interpolazione ha imposto un nuovo intervento della giurisprudenza di legittimità⁹, che ha superato i propri precedenti *dicta*, senza porsi, tuttavia, in aperto contrasto con essi. Volendo semplificare, viene individuata una sorta di tripla valenza del rinvio all'art. 309 c.p.p. contenuto nell'art. 324 c.p.p., a seconda della natura dell'intervento di riforma del 2015: rinvio che è quindi da leggersi come sostanziale e pieno per il comma 9 *bis*; da coordinare con un peculiare vaglio di compatibilità per il comma 9; recettizio e statico in riferimento al comma 10¹⁰.

Ai nostri fini, interessa soprattutto il perimetro dei poteri dispositivi del tribunale del riesame, definiti *per relationem* dal richiamo all'art. 309 comma 9 c.p.p.¹¹.

All'esito del percorso evolutivo appena tratteggiato, può formularsi una prima conclusione: nel procedimento di riesame reale il tribunale può annullare, riformare o confermare il provvedimento impugnato, con poteri che vanno però adeguati ai caratteri peculiari della tipologia di sequestro in essere.

1.2. (segue) premessa minore: potere di annullamento e potere di 'revoca' nel riesame reale.

Merita, quindi, una riflessione il contenuto del potere di annullamento demandato al tribunale del riesame reale; potere che è già stato oggetto di dettagliata esegesi da parte delle Sezioni Unite successivamente all'ultima modifica legislativa¹².

⁹ Il richiamo è a Cass., Sez. Un., 31.3.2016, n. 18954, Capasso, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3140 con nota di Varone, *Riesame delle misure cautelari reali e l. n. 47 del 2015: le Sezioni Unite elaborano una soluzione farisaica?*.

¹⁰ Nello specifico, l'art. 309 comma 9 c.p.p. prevede che «il Tribunale può annullare il provvedimento impugnato o riformarlo in senso favorevole all'imputato anche per motivi diversi da quelli enunciati ovvero può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella motivazione del provvedimento stesso. Il tribunale annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione [...] delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa». Cass., Sez. Un. n. 18954/2016, cit., osserva in particolare che «il rinvio dell'art. 324, comma 7, ai commi 9 e 9-bis dell'art. 309 c.p.p. comporta, per un verso, l'applicazione integrale della disposizione di cui al comma 9-bis e, per altro verso, la applicazione della disposizione del comma 9 in quanto compatibile con la struttura e la funzione del provvedimento applicativo della misura cautelare reale e del sequestro probatorio, nel senso che il tribunale del riesame annulla il provvedimento impugnato se la motivazione manca o non contiene la autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento, nonché degli elementi forniti dalla difesa; il rinvio dell'art. 324, comma 7, al comma 10 dell'art. 309 c.p.p. deve intendersi invece riferito alla formulazione codicistica originaria di quest'ultima norma».

¹¹ Così espressamente il secondo ed il terzo periodo del comma 9 dell'art. 309 c.p.p., riformato, da ultimo, dalla l. n. 47/2015. Tra le prime pronunce di legittimità successive alla modifica legislativa si segnalano Cass. sez. III, 29.1.2016, n. 15095, in www.dirittoegustizia.it, 13 aprile 2016, con nota di Gasparre, *Ordinanza del giudice: i gravi indizi di colpevolezza sono oggetto di autonoma valutazione da parte del gip*.

¹² Il richiamo è, ancora una volta, a Cass., Sez. Un., n. 18954/2016 cit., § 6.

Dal vaglio di compatibilità tra riesame personale e reale emerge in particolare che il tribunale ha l'obbligo di annullare il provvedimento di sequestro nel caso in cui sia mancante della motivazione. Militano in tal senso argomenti letterali¹³, sistematici¹⁴ ed ermeneutici¹⁵.

La giurisprudenza ammette, parimenti, l'applicabilità al riesame reale del potere di annullamento per difetto di autonoma valutazione delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa: in tal senso, infatti, il dovere di valutazione indipendente dei presupposti che fondano la misura cautelare si applica anche alla cautela reale, seppure con gli adattamenti imposti dalla peculiare disciplina in tema di sequestri. Precisano, nello specifico, le Sezioni Unite che «non potrà costituire parametro di riferimento, per la verifica del presupposto dell'annullamento della misura ablativa in ragione dell'omessa valutazione, quanto statuito dall'art. 292 c.p.p., che è norma declinata per le misure cautelari personali, correlata com'è, in modo stretto, al paradigma degli elementi disciplinati dagli artt. 273 e 274 c.p.p. Ma, al contrario, le nozioni di 'indizio', 'esigenze cautelari' (ad eccezione della materia dei sequestri probatori) e di 'elementi forniti dalla difesa', possono entrare a pieno titolo nella esposizione ed autonoma valutazione dei presupposti fondanti il titolo ablativo e quindi nel giudizio di controllo demandato, nella sua duplice modulazione, al tribunale del riesame»¹⁶. La soluzione offerta segna una sensibile convergenza sul contenuto della valutazione del *fumus* tra misure cautelari reali e personali¹⁷, pur conservando inalterate

¹³ In tal senso, in particolare, viene evidenziato il tenore testuale dell'intervento di modifica legislativa del 2015. L'art. 11 comma 6 della l. n. 47/2015, infatti, così recita espressamente: «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'». A sua volta, l'art. 11 comma 3 della l. n. 47/2015 introduce al comma 9 dell'art. 309 c.p.p. un nuovo periodo che attiene specificamente al potere di annullamento per difetto di motivazione. La scelta del legislatore del 2015 di effettuare un richiamo esteso anche al comma 9 in luogo del limitarsi ad inserire il richiamo al solo comma 9 bis è indicativo della volontà di estendere anche al riesame reale i nuovi poteri di annullamento introdotti per il riesame personale.

¹⁴ Come osservato anche dalla dottrina, la motivazione del provvedimento di sequestro è comunque presidiata dalla sanzione di nullità *ex art.* 125 comma 3 c.p.p.; sul punto Varone, *Riesame delle misure cautelari reali*, cit. p. 3155 s.

¹⁵ L'obbligo di annullare il provvedimento di sequestro per difetto di motivazione era, invero, già enunciato dalla giurisprudenza di legittimità prima dell'intervento legislativo del 2015. Nello specifico, la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente rientravano (e rientrano tuttora) nella nozione di «violazione di legge» di cui all'art. 325 comma 1 c.p.p., legittimando la promozione di ricorso per cassazione; tra le molte sul punto Cass. Sez. Un. 29.5.2008, n. 25932, Ivanov, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4533 e, più recentemente, Cass. sez. III, 8.1.2015, Gattuso, n. 18669, in *www.archiviopenale.it*, con nota di Avella, *Sequestro preventivo, accertamento del fumus commissi delicti e motivazione apparente*.

¹⁶ Così Cass., Sez. Un., 18954/2016, cit., § 6.3.

¹⁷ Superando in parte l'orientamento giurisprudenziale sommariamente ricostruito sopra (nota n. 4), le Sezioni Unite hanno da ultimo precisato che la motivazione del giudice della cautela, anche in fase applicativa della misura cautelare reale, è «affine [a quello attinente le misure cautelari personali] per quanto concerne il dovere di verifica -non più concepibile in termini solo astratti- della compatibilità e congruità degli elementi addotti dall'accusa (e dalla parte privata ove esistenti) con la fattispecie penale oggetto di contestazione»; così espressamente Cass., Sez. Un., n. 18954/2016 cit., § 6.3. L'indirizzo da ultimo espresso dalla Suprema Corte si pone in linea di continuità con la più recente giurisprudenza costituzionale che, nel dichiarare manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale promossa proprio con

le disparità di disciplina con riguardo alla decadenza della misura per mancato rispetto dei termini (di cui al comma 10 dell'art. 309 c.p.p.).

È chiaro, altresì, che tali considerazioni valgono per le sole misure cautelari reali e che il contenuto del potere di annullamento del tribunale del riesame – quale possibile effetto della sua autonoma valutazione dei presupposti a fondamento della misura – si modula in termini peculiari a seconda della tipologia di provvedimento genetico e dei suoi specifici requisiti applicativi¹⁸. Ne consegue che la valutazione, nei casi di sequestro preventivo, sarà estesa al *fumus commissi delicti* anche sotto il profilo soggettivo, mentre nei casi di sequestro conservativo sarà incentrata sulla pretesa – di stampo civilistico – del *fumus boni iuris*. Peculiare, invece, la valutazione che attiene più specificamente al sequestro probatorio, la quale, anche in ragione della natura di esso quale mezzo di ricerca della prova, sarà limitata alla pertinenzialità e idoneità delle cose sequestrate a soddisfare le esigenze probatorie indicate dal pubblico ministero.

In questo quadro articolato, il potere di 'revoca' anche parziale dei vincoli reali si pone, all'apparenza, 'in concorrenza' con il potere di annullamento e in chiave ampiamente distonica rispetto al corrispondente potere di revoca della misura cautelare personale di cui all'art. 299 c.p.p. A differenza di quest'ultimo, infatti, viene previsto nel procedimento di riesame (*ex art. 324 comma 7 secondo periodo c.p.p.*), e pare configurarsi come un autonomo potere del tribunale in sede di impugnazione reale. Inoltre, la revoca del vincolo reale non ammette alcuna gradazione nell'entità degli effetti (il sequestro c'è o non c'è e non risulta sostituibile con altra misura meno afflittiva), ma consente una modulazione nella scelta dei beni sottoposti a sequestro tramite, appunto, la revoca parziale, che verrebbe, in questa prospettiva, ad essere assimilabile alla «riforma» in senso più favorevole espressamente contenuta nel richiamo all'art. 309 comma 9 c.p.p. Soprattutto, la revoca prospetta un significativo limite "esterno" al suo esercizio, inimmaginabile in materia di misure cautelari personali, rappresentato dal divieto di restituzione di beni suscettibili di confisca obbligatoria.

2. Il caso di specie e le questioni oggetto di contrasto interpretativo.

Il caso di specie trae origine da una ordinanza del Tribunale di Bologna che, in funzione di giudice del riesame, annullava per difetto di motivazione il decreto con il quale il pubblico ministero aveva convalidato il sequestro probatorio effettuato d'urgenza dalla polizia giudiziaria, in relazione ai reati di maltrattamenti e di

riguardo all'art. 324 c.p.p., ha chiarito come il controllo del giudice della cautela reale non debba esaurirsi in un passaggio meramente cartolare e formale, essendo chiamato a verificare -sebbene *ictu oculi*- nel singolo caso concreto il *fumus del reato* ipotizzato dall'accusa, ivi compreso anche l'eventuale difetto di elemento soggettivo; Corte cost. ordinanza 4.5.2007, n. 153, in *Giur. cost.* 2007, pagg. 3 ss.; nonché in *Nuovo dir.* 2008, f. 1-2, pag. 69 con nota di Aprile, *Per la Consulta il tribunale del riesame non è tenuto ad un controllo solo formale dell'ipotesi accusatoria in base alla quale è stato applicato il sequestro preventivo.*

¹⁸ Per un maggiore approfondimento sul punto si vedano Selvaggi, *Sub art. 324 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, Utet, III ed., p. 377 ss.; nonché Gualtieri, *sub art. 324 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, Ipsoa, 2017, II, p. 186 ss.

abbandono di animali. Il provvedimento genetico apponeva il vincolo reale su beni di diversa natura: numerosi uccelli, utilizzati (in ipotesi accusatoria) come strumenti venatori di richiamo; nonché le gabbie che li ospitavano ed alcuni bastoni con rivestimento coloso utilizzati per la cattura di uccelli in libertà.

Nello specifico, il tribunale disponeva, ai sensi dell'art. 324 comma 7 c.p.p., la restituzione solo parziale delle gabbie e dei bastoni, mantenendo per contro il vincolo ablatorio sugli uccelli, in quanto suscettibili di confisca obbligatoria *ex art. 544 sexies c.p.*

Avverso l'ordinanza del tribunale, proponeva ricorso per cassazione il difensore della persona sottoposta a indagini, lamentando una duplice violazione di legge, attinente al potere di revoca parziale del sequestro da parte del giudice nel procedimento di riesame. Nello specifico, il difensore lamentava, da un lato, l'inapplicabilità dell'art. 324 comma 7 c.p.p. ai casi di annullamento di un decreto di sequestro probatorio e, dall'altro, l'inoperatività del divieto di restituzione al di fuori dei soli casi di confisca di cui all'art. 240 comma 2 c.p.

Con la pronuncia in commento, le Sezioni Unite intervengono definendo il perimetro dei divieti di restituzione per revoca dei provvedimenti di sequestro, precisando i confini all'interno dei quali opera il divieto di restituzione. In una prospettiva sistematica, la Suprema Corte affronta il tema degli effetti della revoca del provvedimento di sequestro guardando sia indietro, al provvedimento genetico del vincolo reale, sia avanti, alla previsione (prognostica) di possibili provvedimenti di confisca all'esito del procedimento penale.

Due, nello specifico, sono le questioni rimesse alle Sezioni Unite, poiché oggetto di contrasto interpretativo: «se il divieto di restituzione di cui all'art. 324 comma 7 c.p.p. operi oltre che in caso di revoca del sequestro preventivo anche in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio»; nonché «se tale divieto possa riguardare, oltre alle cose soggette a confisca obbligatoria *ex art. 240 comma 2 c.p.* anche le cose soggette a confisca obbligatoria contemplata da previsioni speciali».

Tra le due questioni, peraltro, si registra un rapporto di pregiudizialità logica e, al tempo stesso, di autonomia imperfetta. Da un lato, appare preliminare definire se il potere di revoca parziale sia applicabile, *mutatis mutandis*, anche all'annullamento di sequestro probatorio, al fine di stabilire se, in via consequenziale, possa ritenersi operante anche in tali casi il divieto di restituzione, e se l'esercizio di tale potere possa essere attivato d'ufficio nel procedimento di riesame. Dall'altro, tuttavia, il divieto di restituzione gode di una propria disciplina specifica e risponde a finalità non perfettamente sovrapponibili a quelle concernenti l'apposizione di vincoli reali sul bene, con ciò ritagliandosi un certo grado di autonomia rispetto alle vicende che riguardano il provvedimento di sequestro.

3. Sulla applicabilità del divieto di restituzione anche ai casi di annullamento di sequestro probatorio.

La questione centrale attiene alla possibilità, o no, di applicare il divieto di restituzione -oltre che alle ipotesi di sequestro preventivo - anche ai casi di annullamento del decreto di sequestro probatorio.

Sul tema, si registra un contrasto interpretativo nella giurisprudenza di legittimità. Secondo un orientamento maggioritario¹⁹, la previsione di cui all'art. 324 comma 7 secondo periodo c.p.p. sarebbe applicabile, al di là dei casi di «revoca del decreto di sequestro», anche nelle ipotesi di annullamento di provvedimenti di sequestro probatorio. Le argomentazioni a sostegno di tale prospettazione muovono (verrebbe da dire, ancora una volta) dall'esegesi letterale, estendendo poi la prospettiva a profili di più ampio respiro. Si osserva, in particolare, che l'applicabilità in via integrale del procedimento di riesame anche al sequestro probatorio deriverebbe dall'espresso richiamo all'art. 324 c.p.p. contenuto negli artt. 257 comma 1 e 355 comma 3 c.p.p.²⁰; richiamo che, peraltro, appare dotato di portata generale, non essendo limitato a singoli commi.

Il dato normativo sarebbe indice di una più articolata volontà del legislatore: anche a fronte del venir meno di esigenze istruttorie (le uniche, tipiche, che possono legittimare il sequestro probatorio), permarrrebbe un interesse specialpreventivo ad impedire che quei beni di pericolosità presunta *ex lege* (perché suscettibili di confisca obbligatoria all'esito del processo) rientrino nella disponibilità dell'imputato²¹. A conferma della bontà di tale orientamento interpretativo viene evocata, anche in prospettiva storica, l'esistenza di significative analogie tra provvedimenti con finalità probatorie (il sequestro probatorio) e cautele reali con finalità preventive (il sequestro preventivo): con riguardo tanto alla natura del vincolo materiale e giuridico che

¹⁹ All'orientamento maggioritario in favore dell'applicabilità dell'art. 324 comma 7 c.p.p. anche al sequestro probatorio si annoverano, seppure con alcuni distinguo, Cass. Sez. III, 19.7.2017, n. 41558, Flace, ced n. 270890; Cass. Sez. II, 7.3.2017, n. 16523, Lucente, ced n. 269700; Cass. Sez. III, 6.12.2016, n. 17918, Rena, ced n. 269628; Cass. Sez. II, 6.11.2012, n. 3185, Di Guida, ced n. 254508; Cass. Sez. IV, 18.1.2007, n. 6383, Barbareschi, ced n. 236106; Cass. Sez. II, 1.12.2004, n. 494, Schipani, ced n. 230865; Cass. Sez. III, 24.1.2001, n. 8542, Giglioli, ced n. 218331.

²⁰ Più precisamente, l'art. 257 c.p.p. rubricato Riesame del decreto di sequestro dispone al comma 1 che «contro il decreto di sequestro 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'articolo 324». In termini simili, l'art. 355 c.p.p. stabilisce che avverso il decreto di convalida del sequestro i soggetti legittimati possono proporre «richiesta di riesame, anche nel merito, a norma dell'articolo 324».

²¹ Si evidenzia, in particolare, che la finalità tipica del sequestro probatorio -di conservare immutate le caratteristiche del corpo del reato nel tempo necessario all'accertamento dei fatti- passa in secondo piano, perché sulla stessa prevale, ancorché eccezionalmente, quella sancita dall'art. 324 comma 7 c.p.p. di evitare che la rinnovata disponibilità del bene sia strumento per la protrazione dell'illecito. Ne consegue che a fronte di cose suscettibili di confisca obbligatoria le finalità che hanno determinato l'adozione della misura divengono irrilevanti.

impongono sul bene, quando all'applicabilità, all'esito del processo penale, di provvedimenti di confisca²².

Tale quadro delinea, quindi, l'esistenza di un generale divieto di restituzione delle cose soggette a confisca obbligatoria, ricavabile da una composita serie di disposizioni (tra le quali, oltre all'art. 324 comma 7 c.p.p., gli artt. 262 e 263 c.p.p.), che, quindi, risulta suscettibile di un'applicazione ampia e indipendente dalla natura del vincolo reale genetico.

L'orientamento minoritario²³, per contro, propende per l'inapplicabilità del divieto di restituzione ai casi di annullamento di sequestro probatorio. Militano a sostegno di tale assunto in primo luogo considerazioni attinenti alla natura ed alla finalità tipica del provvedimento di sequestro probatorio: si tratta, infatti, di un mezzo di ricerca della prova disposto con atto del pubblico ministero (o d'iniziativa della p.g. e conseguente convalida) per ragioni istruttorie, e non anche specialpreventive ovvero di garanzia patrimoniale. Questo dato si riflette, peraltro, sulla cognizione del tribunale del riesame che, investito dell'impugnazione avverso il decreto di sequestro probatorio, viene chiamato a valutare esclusivamente profili attinenti alla legittimità e al merito del provvedimento. Esula, invece, dai poteri dispositivi del tribunale l'adozione di ordinanze di revoca, emesse nelle sole ipotesi di insussistenza (anche sopravvenuta) delle condizioni di applicabilità. La conferma, nel merito, troverebbe addentellato normativo proprio negli artt. 262 e 263 c.p.p., che disciplinano, per l'appunto, la procedura di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio con modalità ben distinte dal procedimento di riesame. In sostanza, proprio la previsione di una disciplina *ad hoc*, che regola l'estinzione del provvedimento di sequestro, imporrebbe di limitare il controllo in sede di riesame alle sole ipotesi di illegittimità del vincolo, escludendo in ogni caso la revoca quale possibile esito dell'impugnazione cautelare.

Sul punto, le Sezioni Unite in commento si sono allineate alla soluzione abbracciata dall'orientamento maggioritario, giudicandolo dotato di maggiore coerenza con il dettato normativo e mutuandone, in termini pressoché identici, gli argomenti: il rinvio degli artt. 257 e 355 c.p.p. all'art. 324 c.p.p.; la comune matrice tra misura cautelare preventiva e vincolo reale probatorio; l'ultrattività del divieto di restituzione quale principio generale che opera anche al di là (ed al di fuori) del procedimento di riesame.

Dalla lettura della motivazione della sentenza, peraltro, la *pars construens* risulta di interesse marginale rispetto alla *pars destruens*, dedicata a muovere critiche puntuali alla tesi minoritaria ed a porne in discussione le basi. La Suprema Corte, nello specifico, osserva che «la revoca non manifesta, di per sé, un'incompatibilità con il sequestro probatorio: sia perché anche nel procedimento di riesame, non diversamente da quanto

²² Indubbia la possibilità che al sequestro probatorio possa conseguire la confisca; come espressamente riconosciuto dall'art. 262 comma 4 c.p.p., infatti, «dopo la sentenza non più soggetta a impugnazione le cose sequestrate sono restituite a chi ne abbia diritto, salvo che sia disposta la confisca».

²³ All'orientamento minoritario a sostegno dell'inapplicabilità dell'art. 324 comma 7 c.p.p. ai casi di sequestro probatorio si annoverano, in giurisprudenza, Cass. Sez. I, 18.10.2017, n. 58085, Cerquini, ced n. 271614; Cass. Sez. VI, 7.10.2009, n. 41627, Furgiuele, ced n. 245494; Cass. Sez. III, 10.10.2007, n. 40190, Giglia, ced n. 237938; Cass. Sez. III, 18.9.2003, n. 39714, Harti, ced n. 226345; Cass. Sez. VI, 28.11.1990, n. 3395, Borelli, ced n.186628.

accade con il provvedimento di sequestro preventivo, può estendersi alla valutazione dell'*attuale* conformità del vincolo ai presupposti legittimanti; sia perché la parzialità della revoca, di cui alla prima parte del comma 7 richiamato, può trovare giustificazione proprio nel caso in cui una parte delle cose sequestrate non possa essere restituita, perché soggetta a confisca obbligatoria»²⁴. A tale scopo, le Sezioni Unite valorizzano anche una lettura integrata dell'intero comma 7 dell'art. 324 c.p.p.: il rinvio all'art. 309 comma 9 c.p.p. non comprende – tra i poteri del tribunale del riesame – la revoca, confermando quindi «il carattere atecnico, meramente trattativo, del riferimento a tale istituto da parte del comma 7 dell'art. 324»²⁵.

Verrebbe, allora, da dire che il potere di revoca, in realtà, si configura come una valutazione limitata all'attuale permanenza dei presupposti che giustificano il vincolo reale, in sostanza assimilabile al potere di restituzione previsto, tipicamente, per le cose sottoposte a sequestro probatorio. Questo consente, tra l'altro, di definire un perimetro 'comune' dei poteri cognitivi del tribunale del riesame, individuando un procedimento applicabile per ogni tipo di sequestro, indipendentemente dal provvedimento genetico oggetto d'impugnazione.

Chiosa la motivazione sul punto, elaborando il seguente principio di diritto: «il divieto di restituzione di cui all'art. 324 comma 7 c.p.p. opera anche in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio»²⁶.

4. Sulla applicabilità del divieto di restituzione anche al di fuori dei casi di confisca obbligatoria di cui all'art. 240 comma 2 c.p.

Stabilita l'applicabilità dell'art. 324 comma 7 c.p.p. anche al caso di specie, le Sezioni Unite sono chiamate a risolvere un secondo contrasto interpretativo – a contenuto più strettamente sostanziale – attinente alle tipologie di confisca capaci di giustificare il divieto di restituzione.

Il tema, invero, presenta una difficoltà preliminare, determinata dal concorso di due elementi di fatto: da un lato, la tecnica legislativa *per relationem*, che vieta la revoca del sequestro «nei casi indicati nell'art. 240 comma 2 del codice penale»²⁷; dall'altro, la progressiva eterogeneità delle misure di sicurezza patrimoniali che, ormai, solo in minima parte risultano disciplinate dall'art. 240 c.p., e che difficilmente possono essere ricondotte ad una *ratio* unitaria²⁸.

²⁴ Così espressamente la sentenza in commento, § 3.4.1.

²⁵ Sempre espressamente in tal senso la sentenza in commento, § 3.4.1.

²⁶ Così espressamente le Sezioni Unite nella sentenza in commento, § 6.

²⁷ Così recita espressamente l'art. 324 comma 7 secondo periodo c.p.p.

²⁸ Un tentativo, in tal senso, è stato compiuto con il d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, recante *Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale*, in Gazz. Uff., 22 marzo 2018, n. 68. In particolare, l'intervento legislativo del 2018 ha previsto, con l'introduzione dell'art. 240 *bis* c.p., le ipotesi di confisca obbligatoria in casi particolari, recependo l'art. 12 *sexies* del d.lgs. 8 giugno 1992, n. 306, nella prospettiva di un sistematico recupero della 'riserva di codice' e di una disciplina più organica del tema. Per una panoramica dettagliata della confisca si vedano Brancaccio, *Sub art. 240 c.p.*, in *Codice Penale*, a cura di

Infatti, il paradigma codicistico originario prevedeva la confisca obbligatoria per le sole cose «che costituiscono il prezzo del reato» (di cui all'art. 240 comma 2 n. 1 c.p.) ovvero quelle «la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato» (di cui all'art. 240 comma 2 n. 2 c.p.). Il novero dei beni assoggettati a confisca obbligatoria è stato poi esteso grazie a numerosi interventi legislativi: alcuni direttamente incidenti sull'art. 240 c.p.²⁹, altri contenuti in specifiche e distinte disposizioni normative³⁰. Proprio in ragione della copiosa evoluzione normativa, la giurisprudenza di legittimità ha sviluppato contrasti interpretativi in ordine alla portata, estensiva o restrittiva, da riconoscere al divieto di restituzione.

Secondo un orientamento minoritario, il divieto di restituzione deve essere esteso a *tutti* i casi di confisca obbligatoria, ivi comprese le fattispecie di confisca allargata³¹. Tale prospettazione valorizza la tecnica di previsione contenuta nell'art. 324 comma 7 c.p.p. in chiave dinamica: posto, infatti, che la norma processuale è stata adottata successivamente rispetto alla norma sostanziale, il rinvio all'art. 240 c.p. deve essere inteso, al di là del dato letterale, come richiamo «all'impianto concettuale» cui rispondono tutte le ipotesi di confisca obbligatoria previste dal legislatore³².

L'argomento, tuttavia, si presta a critica: proprio l'eterogeneità delle ipotesi di confisca obbligatoria riunisce nominalmente sotto il medesimo istituto anche fattispecie che poco o nulla hanno a che fare con la misura di sicurezza in senso classico, perché sganciate dalla sussistenza di un nesso di pertinenzialità tra la *res* e il reato, rendendo oltremodo difficile individuare un impianto concettuale comune. Per l'effetto, l'operazione ermeneutica si risolverebbe in un'applicazione analogica del combinato disposto della norma processuale e sostanziale, creando evidenti frizioni con i principi generali che regolano l'interpretazione delle leggi penali.

Un secondo orientamento estende il divieto di restituzione alle *sole* ipotesi di confisca a previsione speciale, che siano però astrattamente riconducibili anche ad ipotesi di confisca facoltativa di cui all'art. 240 comma 1 c.p.³³. In sostanza, il percorso

Padovani, VII ed., Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, p. 1545 ss.; nonché per le ipotesi di confisca in casi particolari, Maugeri, *sub art. 240 bis c.p.*, *ivi*, p. 1611 ss.

²⁹ Il riferimento è, nel dettaglio, alla l. 15 febbraio 2012 n. 12 che ha introdotto il n. 1*bis* del comma 2 dell'art. 240 c.p. ed al d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 che ne ha esteso l'ambito di applicabilità. Per l'effetto, è ora prevista la confisca obbligatoria anche dei beni o degli strumenti informatici o telematici utilizzati per la commissione di alcuni delitti contro l'inviolabilità del domicilio, contro l'inviolabilità dei segreti e contro il patrimonio e dei beni che ne costituiscono il prodotto o il profitto (anche per equivalente).

³⁰ A soli fini esemplificativi, si ricordano, tra le altre, le disposizioni di confisca obbligatoria in tema di armi (art. 6 l. 22 maggio 1975, n. 152); di sostanze stupefacenti (art. 85 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309); edilizia (art. 44 d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380); nonché, ai nostri fini, in tema di delitti contro il sentimento per gli animali (art. 544 *sexies* c.p.).

³¹ Si annovera a questo orientamento, Cass. Sez. II, 7.3.2017, n. 16523, Lucente, in *Cass. pen.* 2017, 10, 3722, in tema di confisca obbligatoria ex art. 12 *sexies* l.n. 356/1992.

³² L'espressione è ripresa da Cass. Sez. II, n. 16523/2017 cit.

³³ Si annoverano a questo orientamento interpretativo, tra le altre, Cass. Sez. III, 6.12.2016, n. 17918, Rena, ced n. 269628 in tema di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 259 comma 2 d.lgs. 152/2006; Cass. Sez. II, 10.6.2015, n. 35100, Di Domenico, ced n. 264511, in tema di confisca obbligatoria ex art. 648 *quater* c.p.; Cass. Sez. II, 26.5.2010, n. 35029, Capirello, in *Cass. pen.* 2012, 2, 572, in tema di sequestro probatorio del veicolo utilizzato per il trasporto di merce illecita.

argomentativo ruota attorno a due punti: la *ratio* comune a tutte le confische di cui all'art. 240 c.p., siano esse facoltative (comma 1) ovvero obbligatorie (comma 2), risiederebbe nella necessità di sottoporre a vincolo ablatorio tutte le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato o che ne costituiscono il prodotto o il profitto; alcune ipotesi di confisca speciali prevedono l'apprensione obbligatoria di beni riconducibili alle categorie generali della confisca facoltativa di cui al comma 1 dell'art. 240 c.p. Pertanto, il divieto di restituzione di cui all'art. 324 c.p.p. andrebbe esteso non a tutte ed indistintamente le fattispecie di confisca obbligatoria, ma soltanto a quelle che attengono a beni strumentali alla commissione del reato (vuoi perché funzionali a commetterlo, vuoi perché ne costituiscono il prodotto o il profitto). Anche questa soluzione interpretativa, però, non convince appieno: nel tentativo di compiere una forzata *reductio ad unum* di confische che mantengono, per contro, tratti peculiari e distinti, si vorrebbe infatti escludere (seppure implicitamente) la natura sanzionatoria della confisca facoltativa di cui al comma 1 dell'art. 240 c.p.

Da ultimo, l'orientamento maggioritario, e più restrittivo, limita il divieto di restituzione alle sole ipotesi di confisca obbligatoria dell'art. 240 comma 2 c.p. o, al più, previste da disposizioni speciali ma riconducibili nella sostanza alla categoria generale³⁴.

Diverse appaiono le argomentazioni a sostegno di questa tesi, che valorizza il tenore letterale del rinvio contenuto nell'art. 324 c.p.p. ed individua una *ratio* comune cui devono rispondere tutti i casi di divieto di restituzione: l'obbligatorietà della confisca è, infatti, direttamente influenzata dalla natura (intrinsecamente pericolosa) delle cose sulle quali insiste il vincolo reale, e la mancata restituzione all'avente diritto risponde ad una logica preventiva, in quanto la detenzione o l'uso della *res* assume, di per sé, carattere criminoso. Per contro, restano escluse dall'ambito di operatività del divieto tutte le altre ipotesi di confisca obbligatoria che rispondono ad una funzione punitivo-repressiva e prescindono in radice dalla pericolosità del bene³⁵. Questa impostazione, invero, si pone in linea di maggiore coerenza proprio con il meccanismo 'anticipatorio' del divieto di restituzione *nonostante* l'annullamento del provvedimento cautelare e, quindi, in una fase del tutto preliminare rispetto all'emissione della sentenza di condanna ed indipendentemente dalla stessa. Con l'effetto ulteriore, però, che vorrebbe ridurre, in tali casi, i poteri cognitivi (e dispositivi) del tribunale del riesame al solo accertamento dell'illiceità intrinseca del bene in sequestro, rendendo irrilevante ogni ulteriore valutazione in ordine alla motivazione del provvedimento.

Le Sezioni Unite, nella pronuncia in commento, condividono l'indirizzo maggioritario, individuando chiaramente la *ratio* del divieto, di cui all'art. 324 comma 7 c.p.p., nella volontà del legislatore di non consentire la restituzione del prezzo del reato (o comunque di cose intrinsecamente pericolose) anche all'esito del giudizio di merito. Ciò vale sicuramente per tutti i beni assoggettabili a confisca, ai sensi della regola

³⁴ Si annoverano a questo orientamento interpretativo, tra le altre, Cass. Sez. VI, 15.11.2011, n. 54792, Rizzo, ced n. 274637; Cass. Sez. IV, 12.7.2011, n. 34459, Zamora Guevara, ced n. 251102; Cass. Sez. III, 7.4.2010, n. 18545, De Bosi, ced n. 247156; Cass. Sez. III, 7.11.2007, n. 44279, Mazzotta, ced n. 238287.

³⁵ Le Sezioni Unite in commento, § 4.3, forniscono una ampia, seppure solo esemplificativa, elencazione delle confische obbligatorie previste da leggi speciali ed escluse dal divieto di restituzione.

generale di cui al comma 2 dell'art. 240 c.p.³⁶; ma trova applicazione, altresì, in tutte quelle ipotesi speciali di confisca che attengono a cose intrinsecamente pericolose e che, se non soggette alla disciplina di settore, sarebbero comunque riconducibili al disposto generale.

La Suprema Corte conclude affermando che il divieto di restituzione di cui all'art. 324 comma 7 c.p.p. «riguarda le cose soggette a confisca obbligatoria *ex* art. 240, secondo comma, c.p., ma non anche le cose soggette a confisca obbligatoria contemplata da previsioni speciali, con l'eccezione del caso in cui tali previsioni richiamino l'art. 240, secondo comma, c.p. o comunque si riferiscano al prezzo del reato o a cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato»³⁷.

5. Qualche riflessione a margine.

Gli approdi cui giunge la Suprema Corte nella pronuncia in commento non colpiscono per originalità delle soluzioni adottate, aderendo agli orientamenti già espressi dalla giurisprudenza dominante per entrambi i temi sottoposti al vaglio delle Sezioni Unite. Invece, salta all'occhio la trattazione congiunta dei sottostanti profili sostanziali e processuali, tra loro strettamente connessi, e dei precipitati che ne derivano.

Dal punto di vista processuale, risulta certificata l'inesistenza di un vero e proprio potere di revoca del provvedimento di sequestro, che viene ridimensionato a mero retaggio storico del codice del 1930. Il richiamo letterale (meramente trattativo) alla revoca sarebbe da ricondurre, più tecnicamente, ad un potere di caducazione del provvedimento genetico (tanto preventivo quanto probatorio), che gode di autonomia quasi perfetta dal procedimento di riesame (tanto è vero che opera anche a prescindere dal giudizio di impugnazione) e si prospetta quale strumento processuale che vede, nel divieto generale di restituzione, il suo limite esterno. Volendo azzardare, la revoca sarebbe assimilabile al potere di restituzione delle cose sequestrate che trova, con specifico riguardo al sequestro probatorio, un espresso riconoscimento negli artt. 262 e 263 c.p.p.

In questa chiave, significative sono le intersezioni con il potere di annullamento, che trovano qualche risposta nel percorso logico-argomentativo sviluppato dalle Sezioni Unite. Infatti, l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale degli ultimi anni ha portato a qualificare il vaglio del tribunale del riesame (e il conseguente potere di annullamento del sequestro) in termini sempre più simili al controllo esercitato sulle misure cautelari personali, imponendo, a monte, più precisi oneri motivazionali anche in fase di emissione del provvedimento genetico.

In una logica diametralmente opposta, il divieto di restituzione opera svuotando di rilevanza tanto gli oneri motivazionali del provvedimento applicativo quanto il giudizio di controllo demandato al tribunale del riesame: se, infatti, il divieto di

³⁶ Seppure le stesse Sezioni Unite in commento evidenzino un dato distonico nella natura, certamente eterogenea rispetto alle ipotesi classiche, dei beni di cui all'art. 240 comma 2 n. 1 *bis* c.p.

³⁷ Così espressamente le Sezioni Unite nella sentenza in commento, § 6.

restituzione opera anche indipendentemente dall'esistenza di un vincolo reale legittimo, risulterà allo stesso modo irrilevante la verifica di idoneità della motivazione del sequestro e della sua eventuale convalida. Infatti, nella misura in cui divenga essenziale evitare la restituzione di cose la cui detenzione o il cui uso presenti profili di pericolosità, a prescindere dall'accertamento della commissione di un reato, l'unico giudizio rilevante attiene alla natura dei beni sottoposti a sequestro e alla loro riconducibilità ad una delle ipotesi di confisca obbligatoria di cui all'art. 240 comma 2 c.p. (ed affini).

Sotto il profilo sostanziale, si produce un effetto dirompente: ammettere che – per quanto concerne beni sottoposti a sequestro sicuramente suscettibili di confisca obbligatoria – la finalità cautelare o probatoria cede il passo alla finalità specialpreventiva, che può vedere anticipati i propri effetti già dalla fase delle indagini preliminari ed indipendentemente dal fatto che sussistano i presupposti per il mantenimento del vincolo³⁸.

Resta, in questa prospettiva, un passaggio poco chiaro nel complesso percorso argomentativo sviluppato dalle Sezioni Unite. Posto, infatti, che il divieto di restituzione viene configurato come una sorta di autonomo potere dispositivo in capo al tribunale del riesame, non si comprende appieno se il suo esercizio possa del tutto prescindere dall'emissione di un provvedimento di sequestro tipico, che legittimi l'ablazione del bene durante tutto il processo penale e fino alla confisca. La Suprema Corte non chiarisce se, a seguito dell'annullamento del sequestro genetico, il bene possa restare vincolato sulla base del solo divieto di restituzione oppure se sia necessario, in tali casi, un nuovo provvedimento di sequestro (necessariamente di carattere preventivo)³⁹. Quest'ultima soluzione parrebbe preferibile per evitare che si possano prospettare situazioni di apprensione del bene *sine titulo*; ma impone di rintracciare la fonte della legittimazione del tribunale del riesame ad adottare, *ex officio* ed in assenza di una richiesta del pubblico ministero, un nuovo provvedimento di sequestro preventivo. Significativo, sul punto, il parallelo con la disciplina specifica in tema di sequestro probatorio, che individua un potere-dovere del giudice di mantenere il sequestro a fini preventivi, *ex art.* 262 comma 3 c.p.p. In via speculare, la legittimazione del tribunale del riesame a disporre d'ufficio la conversione del sequestro annullato in un nuovo sequestro preventivo sui beni di cui è consentita (dovuta) la confisca potrebbe rinvenire la sua matrice, seppure indiretta, proprio nel divieto di restituzione di cui all'art. 324 comma 7 c.p.p.

³⁸ Il meccanismo di 'ribaltamento' tra fase cautelare reale e sanzione special-preventiva ha già un significativo ambito applicativo nella disciplina della responsabilità delle persone giuridiche e trova una sua espressa tipizzazione nell'art. 45 d.lgs. 231/2001.

³⁹ Infatti, soltanto il sequestro preventivo è ammesso, in via facoltativa ovvero obbligatoria, sui beni di cui è consentita la confisca; il richiamo, normativo, è all'art. 321 commi 2 e 2-bis c.p.p.