

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

11/2023

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-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 (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, 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, Alessandra Galluccio, 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, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Viganò, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

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). La 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)*, 1/2023, p. 5 ss.

L'INOPPUGNABILITÀ DEL PROVVEDIMENTO DEL G.U.P. CHE DECIDE SULL'ISTANZA DI DISSEQUESTRO PROBATORIO

di Wanda Nocerino

Con un revirement inaspettato, riesumando orientamenti giurisprudenziali ormai desueti, le Sezioni Unite dichiarano l'inoppugnabilità del provvedimento con cui il g.u.p. rigetta l'istanza di revoca del sequestro probatorio, in nome del principio di tassatività e tipicità delle forme di gravame. Pur condividendo – in linea di principio – la posizione dei giudici di legittimità, occorre interrogarsi sulla opportunità di prevedere un rimedio esperibile avverso l'ordinanza che decide le sorti della res oggetto di adprehensio al fine di contenere gli effetti del c.d. "danno da sequestro".

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La decisione delle Sezioni Unite: un *revirement* inaspettato. – 3. Il (superato) contrasto giurisprudenziale. – 4. Le *species* di impugnazione dell'ordinanza che decide sulla restituzione delle cose sequestrate. – 5. Alla ricerca di un rimedio per lenire gli effetti del "danno da sequestro". – 6. *Segue*: l'inadeguatezza delle forme di gravame esistenti. – 7. Il ricorso all'interpretazione analogica per superare la *littera legis*: un'ipotesi che non convince. – 8. Le occasioni mancate e gli scenari futuribili.

1. Premessa.

Con la pronuncia in commento¹, le Sezioni Unite affrontano la questione relativa all'*an* e al *quomodo* dell'impugnabilità del provvedimento con cui il g.u.p. rigetta l'istanza di revoca del sequestro probatorio avanzata dall'interessato.

In riferimento all'*an*, il dubbio nasce dal silenzio legislativo serbato in ordine alla possibilità di esperire un rimedio *ad hoc* avverso l'ordinanza reiettiva della richiesta di restituzione dei beni oggetto di sequestro emessa in udienza preliminare: se il codice disciplina specifici strumenti di gravame per gli omologhi provvedimenti adottati in altri segmenti procedurali (ossia durante le indagini preliminari, a seguito della decisione di prima istanza e nel corso della fase esecutiva)², la mancanza di una

¹Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, in [questa Rivista](#), 28 luglio 2023, secondo cui «[I]l provvedimento del giudice dell'udienza preliminare di rigetto della richiesta di dissequestro di beni sottoposti a sequestro probatorio non è impugnabile dall'interessato».

² Come meglio si dirà (cfr. § 4), l'impugnazione avverso il provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza di dissequestro è esperibile nella fase delle indagini preliminari, *ex art.* 263, comma 5, c.p.p., mediante opposizione al g.i.p. che provvede ai sensi dell'art. 127 c.p.p. e, dunque, con un'ordinanza

previsione espressa in sede di udienza preliminare potrebbe suonare come un'esclusione.

Considerata l'irragionevolezza dell'assenza di un rimedio autonomo, la giurisprudenza ha colmato la lacuna normativa mutuando le forme di gravame già sperimentate dall'ordinamento in "casi simili", rintracciando il *quomodo* dell'impugnazione talvolta nel ricorso per cassazione³, talaltra nell'appello realcautelare⁴.

In un contesto come quello descritto, in cui il contrasto ermeneutico sembra polarizzato solo sul "tipo" di impugnazione esperibile (e non anche sul "se" sia esperibile il gravame)⁵, le Sezioni Unite propendono per la non immediata ricorribilità dell'ordinanza reiettiva della richiesta di dissequestro emessa in udienza preliminare: a parere della Corte, infatti, il principio di tassatività e tipicità dei mezzi di impugnazione non consente il ricorso a rimedi non espressamente previsti dall'ordinamento.

Sotto il profilo "formale", l'approdo raggiunto dai giudici di legittimità è immune da censure: non vi è alcun dubbio, infatti, che in un sistema improntato al rispetto del rigido principio di tassatività dei mezzi e delle forme di gravame non c'è spazio per interpretazioni analogiche volte a colmare lacune normative attraverso il richiamo ad istituti e procedure che sono ontologicamente differenti.

Deve, tuttavia, evidenziarsi che - sotto il profilo "sostanziale" - la scelta di lasciare sgarnito di adeguata tutela l'interessato (al quale pure l'ordinamento riconosce la possibilità di esperire l'istanza di dissequestro durante l'udienza preliminare) è alquanto pericolosa visti gli effetti dirompenti del c.d. "danno da sequestro", per ricomporre i quali è indispensabile agire nel più breve tempo possibile.

Si avverte come persa l'occasione per riportare il sistema entro i confini della legalità processuale, ridisegnando la struttura dei rimedi impugnatori esperibili avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di restituzione di beni oggetto di *adprehensio*: come meglio si dirà⁶, nella piena consapevolezza dell'impraticabilità di un'incursione legislativa per tipizzare uno strumento impugnatorio *ad hoc*, si ritiene auspicabile un intervento additivo della Consulta per estendere la forma di gravame prevista dall'art. 322-bis c.p.p. anche all'ordinanza che decide le sorti del sequestro probatorio emessa in sede di udienza preliminare.

ricorribile per cassazione. Qualora il provvedimento relativo alla restituzione delle cose sottoposte a sequestro sia stato emesso nella fase dibattimentale, le parti possono impugnare l'ordinanza unitamente alla sentenza, ai sensi dell'art. 586 c.p.p. Nel caso di cui il procedimento si sia concluso con sentenza irrevocabile, la questione relativa alla restituzione dei beni deve essere sottoposta al giudice dell'esecuzione, ex art. 263, comma 6, c.p.p., che provvede secondo le forme dell'art. 666 c.p.p., ossia con un'ordinanza ricorribile per cassazione.

³ Cfr. § 3, nt. 16.

⁴ Si veda § 3, nt. 18.

⁵ Sembra ormai superata l'impostazione giurisprudenziale che nega la possibilità di impugnare il provvedimento di dissequestro emesso durante la fase dell'udienza preliminare. Sul punto, si rinvia a § 3, nt. 12.

⁶ V. § 8.

2. La decisione delle Sezioni Unite: un *revirement* inaspettato.

La questione rimessa alle Sezioni Unite trae origine dal ricorso promosso nelle forme dell'appello, *ex art.* 310 c.p.p., avverso l'ordinanza con cui il g.u.p. aveva rigettato la richiesta di revoca del sequestro probatorio.

Il Tribunale del riesame di Bari convertiva l'appello in ricorso per cassazione e trasmetteva gli atti al giudice di legittimità. Investita del ricorso, la Terza Sezione rimetteva la questione alle Sezioni Unite in ragione dell'esistenza di un sedimentato e annoso contrasto giurisprudenziale circa la *species* di gravame da esperire avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di dissequestro avanzata in udienza preliminare.

In particolare, la Corte – preso atto della mancanza di una disciplina espressa che accordi all'interessato il diritto di impugnare l'ordinanza reiettiva della richiesta di dissequestro emessa dal g.u.p. e del superamento dell'orientamento per cui è da ritenersi esclusa ogni forma di gravame – evidenziava l'esistenza di due alternative: l'applicazione estensiva del dettato di cui all'art. 263, comma 5, c.p.p. e, dunque, la ricorribilità per cassazione sulla base del richiamo operato all'art. 127 c.p.p., oppure il ricorso allo strumento di impugnazione dell'appello, *ex art.* 322-*bis* c.p.p., pur se tipicamente previsto per il sequestro preventivo⁷.

Con un *revirement* del tutto inaspettato, i giudici di legittimità propendono per l'inopugnabilità del provvedimento qualora lo stesso sia emesso nel corso dell'udienza preliminare: nelle lucide e ben argomentate motivazioni, le Sezioni Unite canalizzano l'attenzione sulle differenze strutturali esistenti tra gli istituti chiamati in causa e, dunque, ritengono non percorribile la strada del ricorso ad interpretazioni estensive o analogiche che finirebbero per trasformarsi in «interpretazioni *contra legem*»⁸.

In relazione all'appello cautelare, a parere della Corte, il tenore letterale della disposizione di cui all'art. 322-*bis* c.p.p.⁹ e le diverse finalità che animano le due tipologie di sequestro (probatorio e preventivo) precludono l'esperibilità del rimedio *de quo* per impugnare il provvedimento del g.u.p. che decide sull'istanza di restituzione del bene oggetto di sequestro probatorio.

In questo contesto, secondo i giudici non è ipotizzabile ricorrere all'interpretazione analogica per colmare il vuoto legislativo: «[L]'interpretazione analogica [...] non può prescindere dalla lettera della legge. Il principio costituzionale di cui all'art. 101, comma 2, Cost., [...] introduce un principio di legalità processuale che si

⁷ Cass., Sez. III, ord. 31 maggio 2022, n. 33959, in *Giur. it.*, 2023, p. 188, con nota di T. MORCELLA, *Appello cautelare o ricorso in cassazione contro il rigetto dell'istanza di dissequestro*.

⁸ Così Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, cit., p. 11.

⁹ Come noto, l'art. 322-*bis* c.p.p., si riferisce alle «ordinanze in materia di sequestro preventivo». La *littera legis* è, inoltre, rafforzata dal dato storico-sistematico. «Non si può ignorare che il legislatore del 1991 è intervenuto a ridisegnare contestualmente il procedimento per la restituzione delle cose sequestrate a fini probatori, non prevedendo alcun meccanismo di controllo ulteriore e diverso da quello già previsto dall'art. 263 c.p.p. esclusivamente per la fase delle indagini preliminari», ribadisce Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, cit., p. 11.

traduce nella fedeltà del giudice al tenore letterale della disposizione normativa quale canone fondamentale di interpretazione cui si deve attenere»¹⁰.

Per quanto concerne il ricorso per cassazione, i giudici di legittimità ritengono non esportabile alla fase dell'udienza preliminare il modello decisorio delineato dall'art. 263, comma 5, c.p.p. sulla base di due argomentazioni: da un lato, il procedimento oppositivo tipico della fase procedimentale risulta sostanzialmente diverso da quello che anima il segmento processuale dell'udienza preliminare¹¹; dall'altro, la tesi dell'immediata ricorribilità delle ordinanze del g.u.p. contrasta con il tenore letterale degli artt. 568, comma 2, e 586, comma 3, c.p.p.

Così ragionando, l'unica strada percorribile per la Corte è la non immediata impugnabilità dell'ordinanza del g.u.p. che decide sulle sorti del bene oggetto di sequestro probatorio, in modo da garantire il rispetto del principio di tassatività e tipicità dei mezzi di impugnazione e, al contempo, il diritto di difesa dell'interessato, al quale non viene preclusa *ex se* la facoltà di impugnare, ben potendo reiterare la richiesta di dissequestro nelle successive fasi del giudizio di merito.

3. Il (superato) contrasto giurisprudenziale.

Il tema relativo all'impugnabilità del provvedimento con cui il g.u.p. decide sulla richiesta di restituzione delle cose sequestrate è al centro del dibattito giurisprudenziale da oltre un trentennio.

Secondo un più risalente orientamento¹², in nome del principio di tassatività che infonde il sistema dei rimedi processuali, deve ritenersi esclusa l'esperibilità di qualsivoglia forma di gravame vista l'assenza di una pertinente disciplina relativa all'impugnabilità della suddetta decisione.

Una simile impostazione – si è detto¹³ – non determina alcuna lesione del diritto di difesa posto che l'interessato può comunque far valere le proprie ragioni nelle successive fasi processuali, impugnando l'ordinanza unitamente alla sentenza, secondo quanto statuisce l'art. 586 c.p.p.

La giurisprudenza più recente, superando gli approdi più "rigorosi", è sostanzialmente concorde nel ritenere impugnabile il provvedimento con cui il g.u.p. rigetta il provvedimento di revoca del sequestro probatorio: da un lato, perché «tale

¹⁰ Così Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, cit., p. 11.

¹¹ Come chiarito sempre da Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, cit., p. 14, «mentre il giudice dell'opposizione può fare a meno della presenza delle parti, il g.u.p. non può prescindere. L'opposizione, inoltre, sollecita un controllo postumo sulla decisione del p.m., essendo mezzo di impugnazione, differenza dell'ordinanza del g.u.p. Infine, l'opposizione presuppone l'esistenza di un provvedimento sulla sorte del bene sequestrato, mentre l'ordinanza del g.u.p. ne decide essa stessa sorte». Sul punto, si rinvia a § 6.

¹² Cass., Sez. II, 14 ottobre 2010, n. 2282, in *CED Cass.*, n. 249486; Cass., Sez. I, 14 febbraio 2002, n. 12546, *ivi*, n. 221076; Cass., Sez. II, 30 settembre 1997, n. 5163, *ivi*, n. 209017; Cass., Sez. V, 8 gennaio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3429, con nota di R. MENDOZA, *Sulla ricorribilità per cassazione delle ordinanze del g.i.p. emesse a seguito di opposizione al diniego di restituzione delle cose sequestrate*.

¹³ Cass., Sez. II, 14 ottobre 2010, n. 2282, cit.

vuoto di tutela “intermedio” (ossia circoscritto alla fase compresa tra la chiusura delle indagini preliminari e l’inizio del dibattimento) non trova alcuna spiegazione ragionevole¹⁴; dall’altro, perché «è un dovere del giudice, prima ancora che un potere, quello di trovare – nel silenzio della legge – un’interpretazione che ponga rimedio ad un’evidente lacuna non suscettibile di giustificazione razionale»¹⁵.

Le posizioni, va precisato, divergono in rapporto alla tipologia di provvedimento da esperire.

Un primo e più corposo indirizzo¹⁶, vista la necessità di colmare una lacuna in termini di garanzia dei diritti del richiedente, sostiene l’applicazione analogica del rimedio di cui all’art. 263, comma 5, c.p.p. e, dunque, propende per la ricorribilità per cassazione del provvedimento di rigetto adottato nel corso dell’udienza preliminare. Tale orientamento si fonda sulla constatazione per cui la decisione emessa a seguito dell’opposizione per la restituzione delle cose sequestrate in sede di indagini preliminari non è strutturalmente diversa da quella emanata dal g.u.p., trattandosi, in entrambi i casi, di un’ordinanza assunta nel contraddittorio tra le parti. In quest’ottica, secondo i giudici di legittimità, il provvedimento adottato nella fase dell’udienza preliminare è suscettibile di ricorso per cassazione per ciascuno dei motivi indicati nell’art. 606, comma 1, c.p.p.¹⁷.

Un secondo indirizzo¹⁸, invece, propende per la praticabilità dello strumento di impugnazione dell’appello cautelare, ex art. 322-bis c.p.p., in ragione della similarità tra la disciplina riservata al sequestro probatorio e quella dettata per il sequestro preventivo. Secondo tale orientamento, il legislatore – nel prevedere la proponibilità di un unico atto di gravame (ossia la richiesta di riesame ai sensi dell’art. 324 c.p.p.) per impugnare i rispettivi provvedimenti applicativi – instaura un evidente parallelismo tra il sequestro preventivo e il sequestro probatorio, sia in rapporto alla comune matrice¹⁹, sia con riguardo ai relativi effetti²⁰.

¹⁴ Cass., Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 4554, in *CED Cass.*, n. 238820.

¹⁵ Cass., Sez. VI, 10 novembre 2021, n. 3167, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 4, p. 947, con nota di L. SAPONARO, *La possibilità di una nuova impugnazione nel caso di mancata restituzione delle cose sequestrate: percorsi giurisprudenziali*.

¹⁶ Cass., Sez. V, 24 maggio 2022, n. 37145, in *CED Cass.*, n. 283598; Cass., Sez. I, 1 aprile 2021, n. 21365, *ivi*, n. 281370; Cass., Sez. VI, 24 marzo 2021, n. 16801, *ivi*, n. 281114; Cass., Sez. III, 22 gennaio 2015, n. 11489, *ivi*, n. 262979; Cass., Sez. VI, 28 febbraio 2013, n. 18814, *ivi*, n. 256473; Cass., Sez. V, 18 giugno 2009, n. 33695, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 172, con osservazioni di G. LEO, *Rigetto della richiesta di dissequestro in sede di udienza preliminare*.

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2008, n. 9857, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3326, con nota di A. SCARCELLA, *Motivi deducibili nel ricorso per Cassazione contro l’ordinanza di rigetto ex art. 263, co. 5 Cpp, ed individuazione del rito camerale applicabile*. Cfr., pure, P. PICCIALLI, *L’impugnazione del provvedimento del g.i.p. che decide sulla richiesta di restituzione*, in *Corr. merito*, 2009, n. 5, p. 545.

¹⁸ Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2019, n. 46141, in *CED Cass.*, n. 277389; Cass., Sez. VI, 10 novembre 2021, n. 3167, *cit.*; Cass., Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 4554, *cit.* In dottrina, R. MENDOZA, *Compatibilità del procedimento di restituzione delle cose sequestrate all’avente diritto con il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3746.

¹⁹ Sul punto Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019, n. 40847, in *questa Rivista*, 24 gennaio 2020, con nota di I. GUARINI, *Annullamento del sequestro probatorio e ambiti di operatività del divieto di restituzione dei beni*.

²⁰ Così Cass., Sez. VI, 10 novembre 2021, n. 3167, *cit.*

Di qui, non potendo accogliere il precedente indirizzo in ragione della previsione di cui all'art. 111, comma 7, Cost. e nemmeno lasciare sguarnito di effettiva tutela l'interessato, l'ordinanza reiettiva della richiesta di dissequestro resa dal g.u.p. è impugnabile esclusivamente a mezzo di appello cautelare.

4. Le *species* di impugnazione dell'ordinanza che decide sulla restituzione delle cose sequestrate.

Una volta circoscritti i termini del dibattito e analizzata la posizione della giurisprudenza di legittimità, occorre soffermarsi sullo stato dell'arte, ossia sulle procedure impugnatorie esperibili avverso i provvedimenti che decidono sulla restituzione delle cose sottoposte a sequestro; indagine, questa, funzionale a comprendere se e in che termini il sistema offra degli spazi di manovra per "adattare" le forme di gravame esistenti al caso in cui l'ordinanza sia emessa nel corso dell'udienza preliminare.

Come noto, il Codice 1988 – a differenza del codice abrogato²¹, nel quale la restituzione delle cose sequestrate trovava «una regolamentazione tortuosa e persino difficilmente intelligibile»²² – introduce una disciplina *ad hoc* per tipizzare la procedura relativa alla restituzione delle cose oggetto di *adprehensio*²³.

In particolare, l'art. 263 c.p.p., così come modificato nei primi Anni '90²⁴, riconosce l'esistenza di un rimedio *ad hoc* avverso il provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza di dissequestro probatorio, esperibile nell'ambito della fase delle indagini preliminari e di quella esecutiva. Il comma 5 dell'art. 263 c.p.p. prevede che il decreto con cui il p.m. decide sulla restituzione delle cose sequestrate può essere impugnato «dagli interessati» mediante «opposizione» al g.i.p., il quale provvede «a norma dell'art. 127 c.p.p.» e, dunque, instaurando un *sub* procedimento in contraddittorio che si conclude con un'ordinanza ricorribile per cassazione, ai sensi del comma 7 della medesima disposizione²⁵. Nel caso in cui il procedimento venga definito con sentenza irrevocabile, la questione relativa al dissequestro deve essere sottoposta al

²¹ Per una panoramica dell'istituto durante la vigenza del Codice 1930, *ex plurimis*, P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, Milano, 1974, p. 178; G. PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Padova, 1984, p. 27.

²² Così *Relazione al progetto preliminare al codice di procedura penale*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, serie speciale, supplemento ordinario, n. 2, p. 69.

²³ In proposito, M. ARENA, *Restituzione condizionata di cose sequestrate: ammissibile l'opposizione al giudice per le indagini preliminari?*, in *Giur. it.*, 2001, p. 360; G. BELLANTONI, *Sequestro probatorio e processo penale*, Piacenza, 2005; A. MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 148. Più di recente, M. BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2018.

²⁴ Per dovere di completezza, si precisa che l'attuale conformazione dell'art. 263 c.p.p. è dovuta al d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12, con cui veniva attribuito al p.m. un potere decisorio pieno (non più, cioè, limitato al solo accoglimento della richiesta restitutoria) sull'istanza di dissequestro, riservando al g.i.p. il compito di decidere sull'opposizione al decreto motivato del procuratore.

²⁵ Nel caso di specie, non vi sono dubbi circa la possibilità di esperire il ricorso per cassazione avverso l'ordinanza con la quale il g.i.p. decide sull'opposizione proposta dall'interessato. Cfr. Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, n. 7946, in *CED Cass.*, n. 238507.

giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 265, comma 6, c.p.p. Anche in tale circostanza, nel caso di opposizione avverso il decreto del giudice, si instaura una procedura in contraddittorio, nelle forme di cui all'art. 666 c.p.p., che si conclude con un'ordinanza ricorribile per cassazione.

Pur se non espressamente previsto nel dettato normativo di cui all'art. 265 c.p.p., la tutela dell'imputato non viene meno qualora il provvedimento sia emesso in sede dibattimentale: seguendo la regola generale espressa dall'art. 586 c.p.p., l'ordinanza con cui si decide la sorte delle cose sequestrate emanata nel corso del giudizio è impugnabile unitamente alla sentenza con cui si definisce il processo²⁶.

Alla luce della ricostruzione offerta, può affermarsi che il sistema non prevede espressamente delle forme rimediali da esperire nel caso in cui la richiesta di restituzione del bene sottoposto a sequestro probatorio venga proposta dopo l'esercizio dell'azione penale ma prima del giudizio, ovvero prima che il processo sia definito con sentenza irrevocabile. Di qui, sorge il dubbio relativo alla possibilità di impugnare immediatamente e autonomamente il provvedimento che decide sull'istanza di dissequestro emesso in udienza preliminare: se, da una parte, la scelta di non inserire alcuna previsione esplicita potrebbe essere interpretata come espressione di una *voluntas* ben definita, dall'altra, tale assenza potrebbe figurare come una irragionevole lacuna normativa in grado di arrecare un *vulnus* per l'interessato impossibilitato a far valere immediatamente e autonomamente il proprio diritto soggettivo.

5. Alla ricerca di un rimedio per lenire gli effetti del "danno da sequestro".

A fronte di un sistema che non contempla alcun rimedio immediato e autonomo per avversare il provvedimento del g.u.p. che decide le sorti dei beni sottoposti a sequestro probatorio, occorre interrogarsi *in primis* sull'opportunità di introdurre specifiche garanzie «per far valere davanti al giudice i diritti soggettivi e gli altri interessi giuridici»²⁷ che possono essere compresi in ragione del mantenimento del vincolo di *adprehensio* fino (almeno) alla decisione di primo grado; *in secundis*, qualora si dovesse ritenere necessaria la previsione di una procedura impugnatoria, è importante domandarsi se sia possibile mutuare le forme di gravame già previste dall'ordinamento con riferimento a "casi simili" e, dunque, decidere di ammettere il ricorso per cassazione, in analogia con quanto previsto per la procedura oppositiva in sede di indagini preliminari, ovvero l'appello cautelare, sulla scia di quanto accade per il sequestro preventivo.

Schematizzando, occorre comprendere se: a) è ragionevole assicurare un rimedio "autosufficiente" avverso l'istanza di dissequestro emessa in sede di udienza preliminare; b) la procedura oppositiva prevista per le indagini preliminari dall'art. 265, comma 5, c.p.p. è assimilabile alla fase dell'udienza preliminare; c) il sequestro

²⁶ Sul punto, approfonditamente, G. TRANCHINA, voce *Impugnazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1998, p. 393.

²⁷ Così V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, VI ed., vol. II, Torino, 1968, p. 542.

preventivo presenta tratti comuni – per forma e caratteristiche – all’istituto ricompreso tra i mezzi di ricerca della prova, così da verificare la possibilità di applicare, anche al sequestro probatorio, l’appello realcautelare secondo quanto previsto dall’art. 322-*bis* c.p.p.

Con riferimento al primo aspetto, conviene partire dalla posizione assunta dalle Sezioni Unite per cui «non necessariamente, né sempre, la legittimità della limitazione delle situazioni giuridiche soggettive attive incise dall’azione del p.m. impone verifiche giurisdizionali di immediato “doppio livello”»²⁸. In altre parole, secondo la Corte, la possibilità di impugnare l’ordinanza di accoglimento o rigetto dell’istanza di dissequestro rappresenta *ex se* una garanzia per l’interessato, il cui diritto di adire un giudice per richiedere un controllo su un provvedimento che si presume errato è assicurato dal complesso di rimedi esperibili nei differenti segmenti procedurali. Una simile conclusione non sembra del tutto convincente: la circostanza per cui «quel che conta è che al titolare [di situazioni giuridiche attive incise dall’azione del p.m.] sia garantito il diritto di ricorrere al giudice»²⁹, stride con l’invadenza soggettiva tipica del sequestro probatorio e mal di concilia con le istanze di tutela “effettiva” dell’interesse soggettivo alla restituzione del bene sottoposto ad *adprehensio*. Per diverse ragioni.

Intanto, tale posizione non sembra cogliere i dirompenti effetti derivanti dallo spossessamento coattivo della *res* da parte dello Stato e, dunque, il profondo sacrificio sofferto da chi è attinto dalla misura (c.d. danno da sequestro)³⁰. Si pensi, solo a titolo esplicativo, al depauperamento del bene a seguito della protrazione del tempo di mantenimento del vincolo, alla possibile distruzione della *res* sottoposta a sequestro, ai danni economici cagionati a chi subisce la misura e, più in generale, alla sospensione dei diritti amministrativi e patrimoniali goduti sul bene stesso. Senza contare, poi, che - non essendo cadenzati da precise scadenze imposte dal legislatore - i tempi di restituzione delle cose sequestrate possono essere molto lunghi: la risposta del p.m. o del giudicante all’istanza di dissequestro avanzata dalla difesa, infatti, può avvenire anche dopo molti mesi, qualche volta anche dopo anni, così come può essere eseguito dopo diverso tempo il provvedimento di restituzione delle cose sequestrate. Ciò significa che, nella realtà giudiziaria, occorre prevedere delle forme di tutela “tempestive” che consentano all’interessato di agire nel più breve tempo possibile per ricomporre il diritto ingiustamente compromesso³¹.

Va poi detto che non convince la scelta di negare l’impugnabilità del provvedimento sul rilievo per cui il sistema già assicura dei rimedi per l’imputato che lamenta la lesione del diritto soggettivo: una simile impostazione, infatti, determina un’irragionevole compressione del diritto di difesa, *ex art. 24*, comma 2, Cost., che, come

²⁸ Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, cit., p. 17, che richiama C. eur., 5 maggio 2020, *Madzarovic c. Montenegro* e C. eur., 5 aprile 2018, *Cubac c. Croazia*.

²⁹ Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, cit., p. 17.

³⁰ Sul punto, approfonditamente, D. CURTOTTI, *La restituzione dei beni sequestrati: imputato vittima e danno non risarcibile*, in *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, a cura di G. Spangher, Torino, 2017, p. 157.

³¹ C. eur., 30 marzo 1989, *Chappel c. Regno Unito*.

noto, è volto a «proteggere [in ogni stato e grado del procedimento] il cittadino contro l'attacco mosso con una qualsiasi procedura giudiziaria, assicurandogli la più ampia possibilità di operare nel processo per la tutela dei beni che questo mette in pericolo»³². In un'accezione più ampia, tale precetto deve essere inteso quale diritto a una tutela giurisdizionale "effettiva" (art. 13 CEDU, art. 47 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE e art. 19 del Trattato sull'UE)³³, consistente nella possibilità di esperire «un rimedio giuridico efficace ed efficiente per rimuovere decisioni giudiziarie [...] sfavorevoli»³⁴. In questa prospettiva, non sembrano tollerabili forme di protezione "differita", da esercitare solo se e quando il procedimento è volto a termine o, addirittura, in sede di esecuzione.

Nemmeno paiono pertinenti i rilievi della giurisprudenza di legittimità che sottolinea la naturale esiguità che connota la fase dell'udienza preliminare e, dunque, che «la compressione del diritto [...] risulta limitata nel tempo»³⁵. Da un lato, infatti, deve evidenziarsi che la "misura" della violazione non può dipendere dal "tempo" di compressione dei diritti e delle garanzie: nel momento in cui si verifica la lesione di una posizione giuridica soggettiva attiva, il sistema deve garantire l'azione per rimuoverne gli effetti, pena la violazione del diritto di difesa. Dall'altro, non può asserirsi - con tale semplicità - che l'udienza preliminare si connota per una «naturale esiguità»: come è noto, infatti, l'udienza "filtro" è anche la sede ospitante alcuni i riti alternativi e, di conseguenza, può protrarsi per un tempo assai cospicuo³⁶.

Soprattutto, la scelta delle Sezioni Unite sembra non considerare la delicata posizione del terzo: se all'imputato è comunque riconosciuta una (seppur "ritardata") tutela, il soggetto interessato alla restituzione della *res* si trova sguarnito di qualsivoglia

³² Così D. CURTOTTI, *Difesa penale*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 2005, p. 370. Sul precetto *de quo, ex plurimis*, G. BELLAVISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 454; P. FERRUA, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989; G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, I, Milano, 1965, p. 271.

³³ In questo senso C. eur., 30 marzo 1989, *Chappel c. Regno Unito*, cit.; C. eur., 16 ottobre 2007, *Wieser y Bicos Beteiligungen GmbH c. Austria*, C. eur., 8 dicembre 2020, *Bostan c. Moldavia*. In dottrina, *ex multis*, D. DOMINICUCCI, L. FILPO, *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, Milano, 2017, p. 863; R.E. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2022, p. 1; G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *www.federalismi.it*, 28 febbraio 2018.

³⁴ G. LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali. Parte generale*, Napoli, 1935, p. 14.

³⁵ Cass., Sez. V, 8 gennaio 1996, n. 18, cit. Invero, non sembrano pertinenti nemmeno i rilievi delle Sezioni Unite, per cui la possibilità di impugnare autonomamente il provvedimento che decide sulla richiesta di restituzione del bene sequestrato emanato in udienza preliminare determinerebbe una disparità trattamentale "al contrario": come precisato, infatti, «nessuno dei due orientamenti spiega la ragione per la quale la decisione del g.u.p. sulla restituzione del bene sequestrato può essere immediatamente impugnata (con appello "cautelare" o con ricorso per cassazione), mentre quella del giudice del dibattimento deve "sopportare" i tempi fisiologicamente più lunghi del processo, dovendo essere impugnata insieme con la sentenza», per Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2023, n. 32938, cit., p. 16.

³⁶ Sul punto, assai interessanti appaiono le riflessioni di F. CASSIBBA, *L'udienza preliminare*, Milano, 2007, p. 10.

protezione, risultandogli preclusa la possibilità di impugnare il provvedimento di diniego dell'istanza di dissequestro unitamente alla sentenza³⁷.

Alla luce di tali considerazioni, può dirsi che l'invadenza soggettiva connotata al sequestro determina la necessità di prevedere uno strumento di gravame autonomo e tempestivo per avversare il provvedimento che decide sulla restituzione delle cose sequestrate (anche se) emesso in udienza preliminare: non potendo immaginare di offrire una tutela "differita" e "parziale", lo studio prosegue interrogandosi sulla possibilità di adattare gli istituti già noti al sistema con lo scopo di garantire un'applicazione omogenea delle procedure rimediali.

6. Segue: l'inadeguatezza delle forme di gravame esistenti.

Nel tentativo di adeguare il farraginoso meccanismo delle forme di gravame esperibili avverso i provvedimenti che decidono le sorti del vincolo di sequestro, occorre soffermarsi sulla possibilità di "sovrapporre" il provvedimento emesso all'esito della procedura oppositiva di cui all'art. 263, comma 5, c.p.p. all'ordinanza emanata in sede di udienza preliminare, così da consentire l'esperibilità del ricorso per cassazione per impugnare la misura ablativa *de qua*.

Se non vi è alcun dubbio che l'istanza di dissequestro possa essere proposta anche durante l'udienza preliminare e che il giudice sia chiamato a provvedervi, si ritiene che la decisione sulle sorti del sequestro probatorio debba essere assunta nell'ambito delle regole che governano la celebrazione e la chiusura di tale fase processuale e, dunque, in camera di consiglio con l'instaurazione di un contraddittorio "obbligatorio" tra le parti, secondo quanto previsto dall'art. 420 c.p.p.

A ben guardare, pur riferendosi al procedimento camerale, nel dettato dell'art. 420 c.p.p. manca il richiamo «alla norma di cui all'art. 127 c.p.p.», richiamo sul quale si fonda in via prevalente la tesi che ammette la proponibilità del ricorso quando la decisione sia assunta in sede di opposizione al provvedimento del p.m.

In assenza di riferimenti espliciti all'art. 127 c.p.p., sorgono dubbi circa la possibilità di adattare il modello decisorio esperibile in fase di investigativa una volta cominciato il processo. Più in particolare, si guarda con un certo scetticismo l'opzione per cui sussiste una "regola" generalizzata di ammissibilità dell'impugnazione davanti al giudice di legittimità con riguardo a tutti i provvedimenti assunti in esito ad un procedimento in camera di consiglio: come più volte chiarito dalla giurisprudenza³⁸, non

³⁷ Come chiarito da Cass., Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 4554, cit., «[L]ordinanza con cui il giudice del dibattimento, in pendenza del processo, provvede sull'istanza di dissequestro, proposta da un terzo che non è parte del giudizio, è impugnabile esclusivamente mediante l'appello previsto dall'art. 322-bis c.p.p., non trovando applicazione in tale ipotesi il generale principio dell'impugnabilità dell'ordinanza unitamente alla sentenza che definisce il giudizio, in quanto il terzo non è legittimato a proporre impugnazione avverso tale sentenza». In senso conforme, Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2019, n. 46141, cit.

³⁸ In effetti, non è incontrastato l'assunto che, mediante il richiamo all'art. 127 c.p.p. quale norma regolatrice di un determinato *sub* procedimento, il legislatore abbia inteso ammettere in ogni caso che il provvedimento conclusivo sia suscettibile di ricorso per cassazione. Come chiarito da Cass., Sez. Un., 23 dicembre 1992, n.

esiste un automatismo tra procedimento camerale e ricorso per cassazione, pena la violazione del principio di tassatività dei mezzi di gravame.

Conseguentemente, deve ritenersi che il primo motivo ostativo all'applicabilità del rimedio previsto per l'ordinanza emessa nella fase delle indagini preliminari è di tipo letterale: pur se il provvedimento del g.u.p. – al pari di quello deliberato durante le indagini preliminari a seguito dell'opposizione – viene assunto in contraddittorio, la mancanza di un riferimento esplicito al dettato di cui all'art. 127 c.p.p. non consente di applicare *de plano* la procedura rimediale del ricorso per cassazione, riservato in via esclusiva alle sentenze e ai provvedimenti che decidono sulla libertà personale³⁹.

Sotto altro aspetto, occorre evidenziare che i profili differenziali tra i modelli procedurali in questione ostano alla "traslazione" del meccanismo oppositivo di cui all'art. 263, comma 5, c.p.p. alla fase dell'udienza preliminare: diverse sono le "intensità" del contraddittorio richiesto⁴⁰, così come diverse sono le tipologie di provvedimenti aggredibili, posto che l'opposizione presuppone l'esistenza di un atto che ha già deciso sulla sorte del bene oggetto di sequestro, mentre l'ordinanza del g.u.p. decide *ab origine* (*rectius*: per la prima volta) sull'accoglimento o sul rigetto dell'istanza.

Altrettante perplessità si riscontrano nel tentativo di adattare l'appello realcautelare, di cui all'art. 322-*bis* c.p.p., per impugnare l'ordinanza reiettiva del dissequestro probatorio emessa in udienza preliminare⁴¹. In questo caso, il parallelismo tra le due *species* di sequestro – fondato sulla comunanza del rimedio del riesame avverso il provvedimento genetico del vincolo⁴² – non regge a fronte delle differenze ontologiche

17, in *Giur. pen.*, 1994, III, p. 518, con nota DI P. DELL'ANNO, *Davvero non ricorribili i provvedimenti in tema di proroga delle indagini?*, «il rinvio all'art. 127 c.p.p. operato in altre norme dello stesso codice con la formula 'secondo le forme previste' o altre equivalenti, riguarda le regole di svolgimento dell'udienza camerale ma non implica di per sé la ricezione completa del modello procedimentale descritto in tale norma, *ivi* compreso il ricorso in sede di legittimità». Cfr., anche, Cass., Sez. VI, 20 novembre 2008, n. 48430, in *CED Cass.*, 242137, e Cass., Sez. III, 31 maggio 2017, n. 37166, *ivi*, n. 270919. In dottrina, per tutti, M. PASTORE, *La "forma" e la "norma" di cui all'art. 127 Cpp: la differente formulazione del rinvio al procedimento camerale ai fini del ricorso per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 259.

³⁹ In senso conforme, G. TRANCHINA, *Impugnazione*, cit., p. 397; G. LEO, *Rigetto della richiesta di dissequestro in sede di udienza preliminare*, cit., p. 174. *Contra* P. DELL'ANNO, *Davvero non ricorribili i provvedimenti in tema di proroga delle indagini?*, cit., p. 524.

⁴⁰ Come noto, mentre nel caso di opposizione *ex art.* 263, comma 5, c.p.p., in virtù del richiamo operato dalla norma all'art. 127 c.p.p., «le parti sono sentite se compaiono», nell'udienza preliminare la presenza del p.m. e del difensore è «necessaria», secondo quanto disposto dal comma 1 dell'art. 420 c.p.p.

⁴¹ Come noto, l'art. 322-*bis* c.p.p. delinea un meccanismo impugnatorio autonomo, funzionale a consentire il gravame a quei soggetti e in quelle situazioni nelle quali non è ammesso il riesame e nemmeno il ricorso per cassazione. In particolare, il rimedio è esperibile avverso i provvedimenti che respingono la richiesta di sequestro o quella di restituzione dei beni sottoposti ad *adprehensio*, ossia le ordinanze di rigetto dell'istanza di restituzione o di diniego di concessione o di revoca della misura pronunciate dal giudicante. In dottrina, *ex multis*, E. APRILE, *I provvedimenti dinanzi al tribunale della libertà*, Milano, 1999; ID., *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991; A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari*, in *Le impugnazioni penali*, a cura di A. Gaito, II, Torino, 1998, p. 987; A. SCARCELLA, *Art. 322 bis Cpp, appello cautelare reale e compatibilità con l'art. 310 c. 3 Cpp*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2389.

⁴² Cass., Sez. VI 10 novembre 2021, n. 3167, cit.; Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2019, n. 46141, cit.; Cass., Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 4554, cit.

tra gli istituti *de quibus*⁴³, specialmente con riferimento «alle autonome specificità funzionali, alla disciplina organicamente diversa delle due forme ablatorie, ciascuna con ambiti, scopi, oggetti e regole ben individuate»⁴⁴. In particolare, «per il fatto che l'uno (quello probatorio) è un mezzo di ricerca della prova e l'altro (quello preventivo) è una misura cautelare reale»⁴⁵, le due tipologie di sequestro conoscono presupposti applicativi diversi: se il provvedimento di sequestro preventivo si fonda sulla sussistenza del pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso o agevolare la commissione di altri reati, quello probatorio presuppone la sussistenza di materiale utile alle indagini.

Differenti, poi, sono gli scopi del vincolo di *adprehensio*, posto che unicamente il sequestro probatorio «presenta una caratterizzazione in senso processuale, desumibile dalla strumentalità del vincolo all'accertamento dei fatti e della sua temporaneità»⁴⁶.

Inoltre, con precipuo riferimento alle procedure rimediali, va sottolineata la differente finalità delle forme di impugnazione esperibili: nel caso del sequestro probatorio, il gravame è volto ad azionare un controllo circa la verifica sulla della sussistenza delle esigenze che rendono necessario il mantenimento del vincolo (c.d. esigenze di carattere probatorio, *ex art. 262, comma 1, c.p.p.*)⁴⁷, mentre nel caso di sequestro preventivo, il gravame è funzionale alla verifica della persistenza delle ragioni giustificanti il mantenimento della misura cautelare (c.d. esigenze cautelari, *ex artt. 322 ss. c.p.p.*).

Nemmeno il rimedio dell'appello realcautelare sembra idoneo ad offrire adeguata tutela avverso le decisioni in materia di dissequestro emesse durante l'udienza preliminare. Dunque, procedere ad una parificazione tra gli istituti processuali *de quibus* determina una forzatura per l'ordinamento sia sotto il profilo letterale che sotto il profilo logico-sistematico⁴⁸.

7. Il ricorso all'interpretazione analogica per superare la *littera legis*: un'ipotesi che non convince.

Alla luce delle considerazioni effettuate, emerge che le procedure esistenti risultano inadeguate a rappresentare la forma rimediale da impiegare avverso il provvedimento con cui il g.u.p. decide le sorti del vincolo probatorio.

⁴³ Sulle differenze tra le *species* di sequestro, A. MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 148; S. MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 253; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005.

⁴⁴ Così, S. MONTONE, *Sequestro penale*, cit., p. 262.

⁴⁵ D. CURTOTTI, *Sequestri*, in *Atti processuali penali, patologie, sanzioni, rimedi*, diretto da G. Spangher, Milano, 2013, p. 1187.

⁴⁶ Cass., Sez. VI, 24 marzo 2021, n. 16801, cit.

⁴⁷ Come precisato nella *Relazione al progetto preliminare al codice di procedura penale*, cit., p. 69, «la vicenda estintiva del vincolo sulle cose acquisite a fini di prova [è] da ricollegare innanzitutto al venir meno delle esigenze probatorie che hanno indotto a emanare il provvedimento».

⁴⁸ In questo senso, T. MORCELLA, *Appello cautelare*, cit., p. 193.

Arrivati a questo punto, l'ultima *chance* che rimane per non lasciare sguarnito di tutela effettiva l'interessato è invocare l'interpretazione analogica. Come noto, l'art. 12 disp. prel. c.c., consente, in determinate circostanze, di colmare vuoti e lacune normative per proteggere le prerogative individuali attraverso il richiamo alle disposizioni che regolano «casi simili o materie analoghe». Inoltre, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai sedimentato, «è ammessa l'interpretazione estensiva delle fattispecie processuali o anche l'analogia tra casi diversi, purché si tratti di sopperire ad un'evidente deficienza del sistema tale da assumere, se non colmata, i tratti di una disciplina la cui lettura sarebbe costituzionalmente non giustificabile»⁴⁹.

Si potrebbe arrivare a ritenere applicabile – in via analogica – il rimedio che il legislatore ha riservato alla fase investigativa, *ex* art. 263, comma 5, c.p.p., ovvero - in via estensiva - l'appello realcautelare, di cui all'art. 322-*bis* c.p.p., previsto per il sequestro preventivo anche per impugnare il provvedimento emesso in udienza preliminare.

Un simile impostazione, tuttavia, non può essere accolta senza riserve.

Intanto, l'interpretazione analogica non può prescindere dalla *littera legis* che rappresenta il «limite di ogni altro criterio ermeneutico»⁵⁰, «il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità»⁵¹. Ciò significa che, in ogni caso, il tenore letterale della disposizione normativa rappresenta un canone fondamentale di interpretazione cui il giudicante si deve attenere. Di conseguenza, la formula dell'art. 263, comma 5, c.p.p. – riservato al solo «decreto del p.m.» emesso in fase di indagini preliminari – e quella di cui all'art. 322-*bis* c.p.p. – relativo esclusivamente all'appello «contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo» – non consente il ricorso ad interpretazioni analogiche o estensive.

Inoltre, l'opposizione al provvedimento emesso in sede di indagini preliminari e l'appello realcautelare non possono essere ricompresi tra i «casi simili» idonei a consentire il ricorso all'analogia *legis* secondo la previsione di cui all'art. 12 disp. att. c.c.: come già anticipato⁵², le differenze ontologiche esistenti tra gli istituti richiamati non permettono di ritenere che gli istituti *de quibus* siano sovrapponibili.

Nemmeno è possibile richiamare quegli orientamenti giurisprudenziali per cui è ammesso il ricorso ad interpretazioni analogiche anche in rapporto a «casi diversi»⁵³: l'apertura sistemica richiamata, infatti, è funzionale a supplire in via ermeneutica un «vuoto di tutela» e non invece ad offrire una risposta “immediata” e una garanzia effettiva per l'interessato.

In altri termini: se è vero che nel sistema processuale non manca del tutto il rimedio esperibile per aggirare l'ordinanza che decide le sorti del sequestro probatorio emessa in sede di udienza preliminare – posto che il provvedimento può essere oggetto

⁴⁹ Cass., Sez. III, 22 gennaio 2015, n. 11489, in *CED Cass.*, n. 262979. Ma già Cass., Sez. I, 6 luglio 1992, n. 3239, *ivi*, n. 192213.

⁵⁰ Cass., Sez. Un., 19 maggio 1999, n. 11, in *Riv. pen.*, 1999, n. 7, p. 640.

⁵¹ Cass. civ., Sez. Un., 1° ottobre 2014, n. 20661, in *Foro it.*, 2014, I, p. 3435. Nello stesso senso, più di recente, Cass. civ., Sez. Un., 9 settembre 2021, n. 24413, in *www.federalismi.it*.

⁵² Cfr. § 6.

⁵³ Cass. civ., Sez. Un., 1° ottobre 2014, n. 20661, cit.

di ricorso unitamente alla sentenza o mediante incidente di esecuzione –, è altrettanto vero che l'imputato non viene privato *tout court* dello strumento rimediale, ben potendo reiterare la richiesta nelle successive fasi di merito; quello che manca, invece, è un rimedio "effettivo" che consenta all'interessato di impugnare nel più breve tempo possibile il provvedimento, senza attendere la conclusione del processo o l'irrevocabilità della sentenza⁵⁴.

Non va, poi, dimenticato che il ricorso all'analogia trova un limite, oltre che nella *littera legis*, nel principio di tassatività⁵⁵ da considerare quale «principio base per tutta la materia delle impugnazioni penali»⁵⁶.

Tale precetto si riferisce tanto ai "casi" quanto ai "mezzi" di ricorso⁵⁷. Come noto, l'art. 568, comma 1, c.p.p., declina il principio in una duplice accezione: poiché solo la legge determina le ipotesi per cui è possibile esperire il ricorso, è inoppugnabile il provvedimento che il codice non dichiara espressamente soggetto ad un determinato mezzo di impugnazione; al legislatore è affidato il compito di definire "se" (*an*) e "come" (*quomodo*) i provvedimenti dei giudici possono essere oggetto di gravame⁵⁸.

Si tratta, dunque, di «un doppio profilo che rimanda la tassatività della connotazione ontologica, sia pur composta di un versante soggettivo e uno oggettivo»⁵⁹; l'obiettivo è quello di delineare un meccanismo "chiuso", in cui non può trovare spazio l'analogia⁶⁰.

⁵⁴ Tutt'al più, si può discutere del vuoto ordinamentale in rapporto alla posizione del terzo interessato alla restituzione che, come noto, non è legittimato ad impugnare il provvedimento unitamente alla sentenza: tuttavia, ricorrere all'interpretazione analogica solo per sopperire al vuoto di tutela del terzo interessato potrebbe risultare fuorviante sotto il profilo dell'applicazione pratica, ammettendo l'esperibilità del rimedio "immediato" solo per quest'ultimo e precludendo tale possibilità all'imputato.

⁵⁵ Ritornano sempre attuali le riflessioni di S. SATTA, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, p. 143, secondo cui «[I]l principio che la legge è essenziale al processo perché solo la legge può contenere l'arbitrio del giudice non può essere messo in discussione: anzi direi che è del tutto pleonastico, perché il processo non è altro che legge».

⁵⁶ Così G. CONSO, *Questioni nuove di procedura penale*, Milano, 1959, p. 218.

⁵⁷ Per dovere di completezza, si precisa che solo la tassatività dei casi e non anche quella dei mezzi preclude ogni possibilità di deroga, secondo le previsioni di cui agli artt. 568, commi 1 e 5, c.p.p. Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2002, n. 30326, in *CED Cass.*, n. 222003.

⁵⁸ Sul tema, E. APRILE, *Le impugnazioni penali*, Milano, 2004, p. 44; A. DE CARO, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forme e termini*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, IV, Torino, 2015, p. 17; C. IASEVOLI, *Il sistema delle impugnazioni e il provvedimento anormale*, in *Impugnazioni penali*, a cura di G. Canzio, R. Bricchetti, Milano, 2019, p. 23; O. LUPACCHINI, *Profili sistematici delle impugnazioni penali*, in *Le impugnazioni penali*, cit., p. 81; A. MARANDOLA, *Le disposizioni generali*, cit., p. 2; G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *Dig. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 217; G. SPANGHER, *La pratica del processo penale*, I, Padova, 2012, p. 154; G. TRANCHINA, voce *Impugnazioni*, cit., p. 395; C. VALENTINI, *I profili generali della facoltà di impugnare*, in *Le impugnazioni penali*, cit., p. 194; G. L. VERRINA, *Principio di tassatività delle impugnazioni, provvedimenti anormali e ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 561.

⁵⁹ Così, A. DE CARO, *Il sistema delle impugnazioni penali*, cit., p. 17.

⁶⁰ Come chiarisce F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, IX ed., p. 1091, «l'art. 568, comma 1, annuncia figure tassative: l'atto *x* è impugnabile in quanto un articolo del codice lo dica; e nel modo definito. Divieto di analogia».

L'unica eccezione alla regola è la previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 568 c.p.p. che, sulla scia di quanto previsto dall'art. 111, comma 7, Cost., introduce una regola generalizzata per cui «è sempre ammesso il ricorso per cassazione avverso le sentenze e i provvedimenti limitativi della libertà personale»⁶¹, intendendo per “sentenza” qualsiasi atto che abbia contenuto decisorio e sia capace di incidere in via definitiva sui diritti⁶².

Prendendo in considerazione tale approdo giurisprudenziale, si potrebbe arrivare ad ammettere – come pure qualcuno ha fatto⁶³ – che l'ordinanza con cui il g.u.p. decide sulle sorti del dissequestro possa essere impugnata davanti al giudice di legittimità a fronte del carattere “ordinatorio” del provvedimento emesso in udienza preliminare.

Tuttavia, pur non negando che l'ordinanza con cui il g.u.p. dispone sull'istanza di dissequestro abbia carattere deliberativo (*rectius*: decisorio), deve ammettersi che tale provvedimento non è dotato del requisito di “definitività” poiché non conclude un procedimento o una sua fase e non è idoneo a pregiudicare irrevocabilmente la posizione del soggetto che si è visto negare la richiesta.

Non pare, quindi, ipotizzabile ricorrere all'interpretazione analogica della procedura di cui all'art. 263, comma 5, c.p.p., né all'applicazione estensiva dell'impugnazione prevista dall'art. 322-*bis* c.p.p., per aggredire le ordinanze emesse in sede di udienza preliminare, ostandovi il tenore letterale delle disposizioni in parola, le differenze strutturali che le contraddistinguono e, più in generale, il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione.

In questo senso, posto che il legislatore non definisce né *l'an* né il *quomodo* dell'impugnazione, deve ritenersi esclusa la possibilità di prevedere un gravame *ad hoc* avverso l'ordinanza del g.u.p. che decide sul dissequestro: «l'individuazione di “lacune” nel sistema delle impugnazioni non può condurre all'elusione del principio di tassatività e legalità processuale, sembrando semmai più ragionevole discutere circa la compatibilità costituzionale delle singole scelte preclusive attuate dal legislatore»⁶⁴.

8. Le occasioni mancate e gli scenari futuribili.

Alla luce della ricostruzione offerta, possono trarsi alcune considerazioni di sistema che si spingono, in prospettiva futuribile, ad avanzare soluzioni per ricomporre l'alternativa tra supplire in via ermeneutica supposti vuoti normativi e assecondare una rigida lettura del dato legislativo.

⁶¹ G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, cit., p. 220.

⁶² Cfr. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2008, n. 36717, in *Cass. pen.*, 2009, p. 61; Cass., Sez. Un., 10 giugno 2003, n. 25080, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2003, n. 5, p. 442.

⁶³ Secondo T. MORCELLA, *Appello cautelare*, cit., p. 192, «la disposizione [di cui all'art. 568, comma 2, c.p.p.] certo non preclude la ricorribilità per cassazione di provvedimenti giurisdizionali diversi da quelli testè indicati».

⁶⁴ Così G. LEO, *Rigetto della richiesta di dissequestro in sede di udienza preliminare*, cit., p. 174.

Il sistema non offre adeguata tutela per l'imputato al quale viene preclusa l'immediata impugnabilità del provvedimento che decide sull'istanza di dissequestro promossa in udienza preliminare. I rimedi esistenti non possono trovare immediato impiego per avversare l'ordinanza del g.u.p., pena la violazione del principio di tassatività delle impugnazioni.

Deve, tuttavia, ammettersi che la dichiarazione di inoppugnabilità dell'ordinanza con cui il g.u.p. accoglie o rigetta l'istanza di dissequestro avanzata dalla Corte non può essere accolta senza riserve. È necessario offrire un rimedio "immediato" per l'imputato al fine di contenere gli effetti perniciosi del danno da sequestro e, al contempo, occorre intervenire per proteggere la posizione del terzo interessato al dissequestro del bene, posto che l'ordinamento non prevede alcun gravame per resistere al provvedimento emesso in udienza preliminare.

In prospettiva *de jure condendo*, le alternative perseguibili per tutelare il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e, al contempo, delle prerogative difensive del singolo interessato potrebbero essere due.

Seguendo un'impostazione maggiormente rigorosa, si potrebbe auspicare un intervento legislativo volto alla previsione di un rimedio *ad hoc* avverso le ordinanze in materia di sequestro probatorio: così, sulla scia di quanto fatto a proposito del sequestro preventivo, si potrebbe immaginare l'introduzione di un art. 257-*bis* c.p.p., riservato all'appello avverso i provvedimenti che non possono essere oggetto di riesame e, dunque, anche per l'ordinanza con cui il g.u.p. accoglie o nega l'istanza di dissequestro. Sotto il profilo teorico, la soluzione in parola sarebbe l'unica idonea a soddisfare le esigenze di tutela senza snaturare l'essenza del sequestro probatorio.

Nella consapevolezza, però, della scarsa praticabilità di una simile impostazione, si potrebbe pronosticare un intervento compositivo della Consulta, perché «[Q]uando la lettera della legge si oppone ad un'esegesi condotta secondo i canoni dell'interpretazione costituzionalmente conforme il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale»⁶⁵.

Così, non essendo prospettabile un intervento additivo alla previsione di cui al comma 5 dell'art. 263 c.p.p. – che, come noto, disegna una procedura riservata esclusivamente all'opposizione avverso il decreto del p.m.⁶⁶ –, si potrebbe ricorrere ad un incidente di costituzionalità volto alla dichiarazione di illegittimità dell'art. 322-*bis* c.p.p., nella parte in cui non concede all'imputato, alla persona alla quale le cose sono state sequestrate e a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, il diritto di proporre appello pure contro le ordinanze emesse in materia di sequestro probatorio⁶⁷.

⁶⁵ Così Corte cost., 23 luglio 2013, n. 232.

⁶⁶ Va considerato che l'opposizione di cui all'art. 265, comma 5, c.p.p. svolge una funzione di "garanzia" consistente nella possibilità di attuare un controllo postumo e ulteriore sulla decisione del p.m. da parte di un organo giurisdizionale: proprio l'esistenza di un provvedimento autoritativo "unilaterale" giustifica un doppio controllo, quello del giudicante e, eventualmente, della Corte di cassazione per tutti i motivi di cui all'art. 606 c.p.p. In questo senso, G. LEO, *Rigetto della richiesta di dissequestro in sede di udienza preliminare*, cit., p. 177.

⁶⁷ Sul punto, si vedano anche le riflessioni di M.T. MORCELLA, *Ritorno al futuro: l'ordinanza reiettiva dell'istanza di dissequestro del gup è inoppugnabile*, in *Penale. Diritto e procedura*, 24 febbraio 2023.

11/2023

Si arriverebbe ad estendere – senza ricorrere ad audaci interpretazioni analogiche o estensive – la portata applicativa dell’appello realcautelare per impugnare il provvedimento del g.u.p. che decide sulla necessità di mantenere il vincolo probatorio, così da offrire un rimedio “autonomo” e “immediato” per contenere gli effetti perniciosi del danno da sequestro e, al contempo, non lasciare sguarnito di tutela “effettiva” il terzo interessato alla restituzione del bene.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**