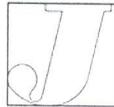


# il Mandato d'Arresto Europeo

a cura di

Gustavo Pansini e Adolfo Scalfati



Jovene editore  
Napoli 2005

GIUSEPPE BISCARDI

LE MISURE REALI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La procedura “attiva”. – 3. La richiesta di sequestro dall'estero. – 4. I controlli. – 5. La tutela dei terzi. – 6. Concorso di sequestri.

1. *Premessa.* – Il tema delle misure reali nell'ambito del mandato di arresto europeo è di indubbia delicatezza e, pertanto, ingiustamente sottovalutato nei lavori preparatori<sup>1</sup>; anche se, nella disciplina di contesto, la circostanza è spiegabile con l'estrema attenzione dedicata al problema – centrale quanto mai – della libertà personale<sup>2</sup>.

In effetti, anche in ordine alle misure reali<sup>3</sup> occorre considerare, da un lato, la sempre più marcata “trasnazionalità” dei fenomeni criminosi<sup>4</sup> e, dall'altro, la “libera circolazione di persone e cose” nell'ambito dell'Unione Europea; e s'intuisce come l'aggressione ai patrimoni illeciti, il cui strumento essenziale è costituito dalla confisca<sup>5</sup>, venga ritenuta il mezzo più efficace per contrastare i fenomeni sopra citati<sup>6</sup>. Sotto un profilo parallelo, è innegabile che i sequestri incidano in modo ragguardevole su diritti costituzionalmente protetti<sup>7</sup>; cosicché non è pensabile che a contrastare il crimine transnazionale

---

<sup>1</sup> Visionabili anche su *www.camera.it* (p.d.l. n. 4246) e *www.senato.it* (d.d.l. n. 2958).

<sup>2</sup> Per analogia impostazione, cfr. C. VALENTINI, *L'acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniere*, Padova, 1998, p. 139.

<sup>3</sup> Consistenti, come noto, in un vincolo di indisponibilità di una determinata cosa a determinati scopi processuali: tra gli altri P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo*, Milano, 1992, p. 111.

<sup>4</sup> Cfr. R. BARBERINI, *Entrata in vigore della convenzione contro il crimine organizzato transnazionale e disegno di legge di ratifica*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3266.

<sup>5</sup> R. BARBERINI, *Entrata in vigore della convenzione*, cit., p. 3265.

<sup>6</sup> Già in tale direzione, si veda la l. 9 agosto 1993, n. 328, in *Gazz. uff.*, 28 agosto 1993, n. 202.

<sup>7</sup> Cfr., in materia, G. PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Padova, 1984, p. 6, cui *adde* A. DIDDI, *Il sequestro penale tra estradizione e rogatorie passive*, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 556; C. VALENTINI, *L'acquisizione della prova*, cit., p. 134. In giurisprudenza, Cass., sez. III, 19 gennaio 2001, Servadio, in *Cass. pen.*, 2003, p. 579.

possa giungersi obliquamente, mediante strumenti processuali che comprimano le garanzie difensive<sup>8</sup>. Tali considerazioni valgono *a fortiori* quando la cosa da sequestrare si trovi al di fuori del territorio dello Stato nel quale è radicato il procedimento in cui sorge la necessità del sequestro<sup>9</sup>; ed è proprio qui il nocciolo delle questioni in esame.

2. *La procedura "attiva"*. – Venendo alla disciplina che, secondo un linguaggio consueto in tema di estradizione, può essere definita la procedura "attiva"<sup>10</sup>, emerge il caso in cui il procedimento penda in Italia e le cose da sequestrare si trovino sul territorio di altro Stato membro. La scelta del legislatore è tanto chiara quanto drastica: anche il provvedimento di sequestro è riservato al giudice italiano, addossandosi all'autorità giudiziaria straniera il solo compito di consegnare la cosa. Occorre stabilire se tale compito possa tramutarsi in obbligo per lo Stato richiesto. La soluzione negativa potrebbe discendere dalla consueta considerazione per cui ipotizzare un obbligo incondizionato configurerebbe una violazione del principio di sovranità, di cui la giurisdizione costituisce primaria espressione<sup>11</sup>. D'altro canto, occorre rilevare che la decisione-quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 13

<sup>8</sup> V. GREVI, *Il "mandato d'arresto europeo" tra ambiguità politiche e attuazione legislativa*, in *Pol. dir.*, 2002, p. 121. Inaccettabilmente, Cass., sez. III, 25 febbraio 2000, Acampora, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1109 (con nota critica di J. P. PIERINI, *Assistenza giudiziaria a favore di autorità straniere e diritto di difesa: è vera incompatibilità?*), afferma che «la norma espressa dall'art. 24 comma 2 Cost. deve essere raccordata con altra norma espressa dall'art. 10 comma 1 Cost. (...) la normativa internazionale vuole la garanzia, ma vuole anche la celerità del processo».

<sup>9</sup> Anche perché il giudice del luogo di esecuzione della misura non può avere piena conoscenza di tale procedimento (P. SPAGNOLO, *I controlli sui sequestri tramite rogatoria: una questione ancora aperta*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1479).

Il Capo III della legge attuativa del mandato d'arresto europeo è intitolato alle "misure reali". L'elisione dell'aggettivo "cautelari" è tecnicamente corretto, poiché, come subito si vedrà, il legislatore si è espressamente riferito anche al sequestro probatorio.

Prima di addentrarsi nella disamina del testo normativo, è doveroso rammentare la recente decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 22 luglio 2003 n. 577 (in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1575 ss.), in tema di sequestro probatorio e blocco dei beni tra Stati dell'Unione. A differenza dei casi qui in esame, si fa riferimento a misure reali indipendenti dall'esecuzione di un mandato di arresto europeo.

<sup>10</sup> Sull'ambiguità del termine, secondo che ci si riferisca al richiedente o al richiesto, cfr. F. CORDERO, *Procedura Penale*, Milano, 2000, p. 1171.

<sup>11</sup> V. GREVI, *Il "mandato d'arresto europeo"*; cit., p. 121. In giurisprudenza v. Cass., sez. VI, 11 febbraio 2002, Castellucci, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1476.

giugno 2002 n. 584<sup>12</sup>, prevede, all'art. 29, che «l'autorità giudiziaria dell'esecuzione (...) a richiesta (...) consegna beni...» sembrando in tal modo prefigurare un obbligo di consegna, in aderenza, del resto, al principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie<sup>13</sup>. In ogni caso, è indiscutibile che il procedimento di reperimento della cosa sequestrata sia regolato dalla normativa dello Stato di esecuzione (cd. *lex loci*)<sup>14</sup>; cosicché, l'esecuzione stessa potrebbe essere inibita, ad esempio, a fronte dell'insequestrabilità (in base alla *lex loci*) della cosa<sup>15</sup>.

L'opzione normativa ora illustrata si pone in antitesi con quella adottata nel caso in cui le cose da sequestrare “servano” ad un procedimento incardinato all'estero e si trovino in Italia; in tale ultima ipotesi si è riservata al giudice italiano la decisione sul sequestro. La ragione della disciplina di cui all'art. 34 – e probabilmente anche della rilevante asimmetria ora rimarcata – è da rinvenire forse nella volontà di consentire l'esperimento di tutti i rimedi consentiti dall'ordinamento italiano<sup>16</sup>. Sta di fatto, tuttavia, che si è di fronte ad una sostanziale violazione del principio di reciprocità<sup>17</sup>, usuale in punto di rapporti giurisdizionali con autorità straniera<sup>18</sup>. Come che sia, la previsione normativa di cui all'art. 34 è inequivoca: il pro-

<sup>12</sup> In G.U.C.E., 18 luglio 2002, n. L. 190.

<sup>13</sup> V. i nn. 5 e 6 del *Preambolo* alla decisione-quadro del 13 giugno 2002 n. 584, cit.

<sup>14</sup> C. VALENTINI, *L'acquisizione della prova all'estero*, cit., p. 28. V., altresì, art. 29 co. 1 decisione-quadro del 13 giugno 2002, n. 584, cit. È altrettanto indiscutibile, di converso, che, poiché il materiale probatorio reperito all'estero produce i suoi effetti all'interno di altro ordinamento, la valutazione dello stesso, ed il profilo concernente l'utilizzabilità, sia di esclusiva pertinenza dello Stato richiedente. In tal senso, peraltro, Corte cost., sent. 25 luglio 1995 n. 379, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 309.

<sup>15</sup> Del resto, per sottrarsi ad ipotetici obblighi di consegna lo Stato richiesto potrebbe adottare soluzione identica a quella contemplata in materia di richiesta di sequestro dall'estero (*infra*, § 3), ferma restando la dubbia compatibilità con il richiamato principio di mutuo riconoscimento delle decisioni.

<sup>16</sup> Che, in quanto appartenente all'Europa continentale, è caratterizzato da «soglie elevate di riconoscimento delle garanzie individuali» (G. DI CHIARA, *Modelli e standard probatori in tema di confisca dei proventi di reato nello “spazio giudiziario europeo”: problemi e prospettive*, in *Foro it.*, 2002, II, c. 265).

<sup>17</sup> C. VALENTINI, *L'acquisizione della prova all'estero*, cit., p. 96, che peraltro richiama tale principio con riferimento all'istituto delle rogatorie.

<sup>18</sup> Ciò, sempre che lo Stato richiesto non adotti soluzione simile a quella prospettata nell'art. 35, sostanzialmente degradando a richiesta il provvedimento del giudice italiano.

<sup>19</sup> Viene ribadito il tradizionale ruolo di detta figura nell'ambito dell'assistenza giudiziaria internazionale. La disposizione è invece ovviamente mutilata di qualsivoglia riferimento al Ministro della Giustizia, atteso che punto qualificante la disciplina *de qua* rispetto all'estradi-

va disposto dal pubblico ministero<sup>25</sup>; né – *a fortiori* – a fronte di un sequestro operato in via di urgenza dalla polizia giudiziaria (art. 354 c.p.p.). Di converso, risultano ricompresi nella disposizione in commento tutti i provvedimenti giurisdizionali di sequestro, da qualunque giudice promanino: quindi anche dal giudice dibattimentale<sup>26</sup>.

3. *La richiesta di sequestro dall'estero.* – Come già precisato, l'art. 35 disciplina il caso inverso a quello sinora esaminato: sequestro o confisca funzionali alle esigenze di un procedimento straniero, caratterizzato dalla giacenza in Italia delle cose da sottoporre a vincolo. Si è già ricordato che al giudice italiano è riservata la decisione sulla misura (art. 35 co. 1), e non solo l'esecuzione della stessa<sup>27</sup>. La decisione sul sequestro avviene «su richiesta dell'autorità giudiziaria che ha emesso il mandato d'arresto europeo» (art. 35 co. 1)<sup>28</sup>. Posta, anche in tal caso, l'accessorietà al mandato di arresto<sup>29</sup>, la richiesta *de qua* riveste grande importanza, pure dinanzi all'estrema laconicità del testo, il che non elimina l'obbligo di una richiesta motivata e “mirata”: i beni da sottoporre eventualmente a misura reale devono essere pre-individuati, con la massima precisione possibile in ordine alla loro localizzazione<sup>30</sup>. Le ragioni della necessità di apporre il vincolo devono essere esplicitate, non potendo ritenersi sufficienti gli elementi desumibili dalla richiesta di esecuzione del mandato (artt. 1 co. 3 e 6), che possono anche non orientare esaurientemente circa l'insorgenza di tale necessità. Non si vede, infatti, come possa sostenersi la ricevibilità di una richiesta generica, attesa peraltro l'assenza di *plena cognitio* del procedimento estero<sup>31</sup>. Oltretutto, a tale genericità

<sup>25</sup> Che peraltro rappresenta la forma statisticamente più frequente di sequestro, unitamente al sequestro disposto a norma dell'art. 321 co. 1 c.p.p. Si tratta appunto dei casi in cui non risulta applicabile la disposizione qui in esame.

<sup>26</sup> Vi rientra il sequestro disposto d'ufficio a norma dell'art. 507 c.p.p.

<sup>27</sup> Il che – riprendendo quanto già considerato – non sembra possa significare che all'autorità giudiziaria dell'altro Stato sia inibita l'emissione del provvedimento. Quest'ultimo, tuttavia, non avrebbe efficacia diretta nel nostro ordinamento, fungendo al più da presupposto della richiesta.

<sup>28</sup> E quindi l'autorità giudiziaria non può che essere un giudice, come si desume dall'art. 1 co. 3.

<sup>29</sup> Peraltro in tale ipotesi, a differenza che nella precedente, il legislatore saggiamente non presuppone la contestualità tra le due richieste.

<sup>30</sup> Compatibilmente, è chiaro, con la natura delle cose da sottoporre a vincolo: ad esempio, documenti ovvero immobili.

<sup>31</sup> A conforto di quanto sostenuto v. art. 14 Convenzione europea di assistenza giudiziaria, ratificata con l. 23 febbraio 1961 n. 215, in *Gazz. uff.*, 13 aprile 1961, n. 92; art. 7 co. 4 decisione-quadro del 22 luglio 2003 n. 577, cit.

potrebbe fare seguito un'attività istruttoria, in violazione del principio di terzietà, o addirittura para-investigativa, del giudice italiano, che in tal modo verrebbe ad invadere sfere istituzionalmente riservate, nel nostro ordinamento, al pubblico ministero<sup>32</sup>. Del pari, è da escludere che al sequestro possa pervenirsi mediante perquisizione, essendo quest'ultima effettuabile nei soli «casi e modi stabiliti dalla legge» (art. 14 co. 2 Cost.)<sup>33</sup> e qui neppure sommariamente delineati<sup>34</sup>. Tutto ciò non sembra contraddetto dalla previsione per cui il sequestro può essere disposto «anche d'ufficio» (art. 35 co. 1): essa, costituendo un significativo *vulnus* al principio della domanda in materia cautelare<sup>35</sup>, rivela il suo carattere di eccezionalità<sup>36</sup>, con la conseguente necessità di un'interpretazione restrittiva<sup>37</sup>. Il potere-dovere di sequestro d'ufficio sarà circoscritto al solo caso in cui nel corso dell'esecuzione del mandato di arresto ci si imbatta in cose sequestrabili a norma dell'art. 35 co. 1<sup>38</sup>.

Il giudice che decide sul sequestro è la corte d'appello individuata a norma dell'art. 5 della legge in esame. È quasi superfluo osservare che potrà non esservi coincidenza tra tale giudice e quello del luogo in cui si trovano

<sup>32</sup> *Contra*, discutibilmente, Corte cost., sent. 8 ottobre 1996 n. 336, in *Cass. pen.*, 1997, p. 344 s., secondo cui non è irragionevole né contrastante con le garanzie difensive che l'attività istruttoria sia svolta dal giudice, derivando anzi dalla terzietà di quest'ultimo la massima affidabilità dell'istruttoria in questione.

<sup>33</sup> Ineccepibili, al riguardo, le considerazioni di A. DIDI, *Il sequestro penale*, cit., c. 556.

<sup>34</sup> Si veda tuttavia Cass., sez. V, 23 novembre 1993, Caligiore, in *Giust. pen.*, 1994, III, c. 551, che esamina un caso in cui la corte d'appello aveva disposto autonomamente perquisizione e sequestro, in assenza di specifica istanza rinvenibile nella commissione rogatoria.

<sup>35</sup> In ordine al sequestro probatorio, oltre i poteri del pubblico ministero va invece considerata la possibilità di un provvedimento d'ufficio a norma dell'art. 507 c.p.p. (cfr. F. CORDERO, *Procedura*, cit., p. 784). Rispetto al caso qui in esame, si tratta tuttavia di ipotesi residue – seppure oltremodo dilatata da Corte cost., sent. 24 marzo 1993 n. 111 (in *Cass. pen.*, 1993, p. 2224) – ed oltretutto prefigurabile in una fase del processo (italiano e non straniero) in cui la conoscenza dei fatti da parte del giudice dovrebbe essere molto avanzata.

<sup>36</sup> Non a caso, lo schema di legge delega per l'attuazione del mandato di arresto europeo adottato dall'Unione delle Camere Penali non derogava al principio della domanda, prevedendo in capo al pubblico ministero il potere di richiedere il sequestro (art. 9 co. 1 lett. 5). D'altra parte, non può negarsi che la contiguità semantica tra sequestro d'ufficio e sequestro “di iniziativa” sia davvero strettissima.

<sup>37</sup> Anche alla luce di quanto in precedenza considerato in ordine alle caratteristiche della richiesta di sequestro.

<sup>38</sup> Esattamente in tal senso, con riferimento al procedimento estradizionale, A. DIDI, *Il sequestro penale*, cit., c. 556; nonché la *Relazione* (p. 13) della Commissione istituita (con d.inter. 19 marzo 2003) per la predisposizione di uno schema di disegno di legge per l'attuazione della decisione-quadro del 13 giugno 2002 n. 584, che peraltro limita la possibilità di un intervento d'ufficio al solo caso di sequestro probatorio.

le cose da sequestrare<sup>39</sup>. Queste vengono individuate nei «beni necessari ai fini della prova ovvero suscettibili di confisca in quanto costituenti il prodotto, il profitto o il prezzo del reato» (art. 35 co. 1). Pertanto, potranno disporsi esclusivamente il sequestro probatorio ed il sequestro a scopo di confisca, con esclusione del sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 1 c.p.p. e del sequestro conservativo<sup>40</sup>. È da rimarcare, in proposito, che lo strumento del reato potrà essere sequestrato esclusivamente a fini probatori<sup>41</sup>, alla luce della selettiva formulazione testuale ora riprodotta. Le cose sequestrabili devono trovarsi «nella disponibilità del ricercato» (art. 35 co. 1). In base a ciò, si rende possibile il sequestro dei beni comunque a quest'ultimo ricollegabili, anche mediante fenomeni di interposizione personale<sup>42</sup>. La decisione sul sequestro è resa con decreto motivato<sup>43</sup>, sentito il pro-

<sup>39</sup> Cfr., per il medesimo profilo, G. CAPALDO, *Art. 724*, in M. CHIAVARIO (coord. da) *Commento al nuovo codice di procedura penale*, VI, Torino, 1991, p. 778-779. La soluzione del testo in esame è obbligata e tecnicamente corretta, alla luce dell'illustrata accessorietà al mandato di arresto. Non paiono imprevedibili, tuttavia, disguidi organizzativi.

<sup>40</sup> La disciplina è quindi identica a quella di cui all'art. 34, ed allineata alle previsioni dell'art. 29 co. 1 decisione-quadro del 13 giugno 2002 n. 584, cit.

<sup>41</sup> E non anche propedeuticamente alla confisca, attesa oltretutto la differenza tra la disposizione in esame e quanto disposto dagli artt. 240 co. 1 c.p. e 321 co. 2 c.p.p. L'assoggettabilità a confisca del bene eventualmente da sequestrare deve desumersi dalla legge straniera, posto che in astratto la confisca può essere prevista per il reato contemplato nell'ordinamento di altro Stato membro e non per la fattispecie interna, e che oltretutto in alcuni casi si prescinde dalla doppia incriminazione.

<sup>42</sup> Cfr. R. BARBERINI, *Entrata in vigore della convenzione*, cit., p. 3270. Il che costituisce altra giustificazione dell'asserita necessità di una richiesta "mirata", attesa altrimenti la somma difficoltà per il giudice non *dominus* del procedimento principale di rinvenire tali fenomeni.

<sup>43</sup> Anche la decisione negativa sarà resa in tale forma (cfr. art. 7 co. 3 e 4 decisione-quadro del 22 luglio 2003 n. 577, cit.; art. 19 Convenzione europea di assistenza giudiziaria). Circa l'obbligo di motivazione, non potrà prescindere dall'evoluzione della giurisprudenza, ormai consolidata, in merito. Pertanto, dovrà approfondirsi anche la natura di corpo del reato della cosa assoggettata a sequestro probatorio (da ultimo, Cass., sez. un., 28 gennaio 2004, Ferazzi, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1913); nonché il nesso pertinenziale nei casi di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p. Per un'ampia panoramica su quest'ultimo profilo cfr. G. FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies l. 356/92: dall'esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1189 s.

<sup>44</sup> Con riferimento all'art. 724 co. 3 c.p.p., che come è noto prevede la partecipazione del solo procuratore generale, e non anche dell'indagato, al procedimento camerale, si è censurata l'impostazione "paternalistica" da parte del legislatore (C. VALENTINI, *Il controllo dell'autorità giudiziaria italiana sugli atti istruttori effettuati in esecuzione di rogatorie internazionali: un'eterna attesa nel "deserto dei tartari"*, in *Giust. pen.*, 1995, II, c. 151). In quella sede, il problema era acuito dalla mancanza di rimedi effettivi all'ordinanza di *exequatur* della corte d'appello.

curatore generale<sup>44</sup> (art. 35 co 3). L'esecuzione è regolata dalle disposizioni, in quanto compatibili<sup>45</sup>, di cui agli artt. 253-260 c.p.p.<sup>46</sup>, con esclusione dell'art. 257<sup>47</sup>.

Il Ministro della Giustizia "resuscita" quale intermediario necessario con il giudice di altro Stato membro ai fini della consegna di quanto sequestrato. Il fenomeno, di dubbia congruità in un quadro di integrale giurisdizionalizzazione, pur di fronte alla norma-base di cui all'art. 4, resta poco chiaro in ordine alle forme e, soprattutto, ai tempi dell'adempimento, alla luce della rilevanza delle situazioni soggettive incise dal sequestro o dalla confisca.

L'obbligo di consegna permane a fronte dell'ineseguibilità del mandato di arresto per decesso o fuga del ricercato. Tale disciplina pone almeno due problemi. Anzitutto, da essa si desume che, tranne i casi esplicitati, all'ineseguibilità del mandato di arresto segue il divieto di disporre o eseguire la misura reale. Inoltre, pare doveroso distinguere tra decesso e fuga. *Nulla quaestio* per la seconda, non essendo ovviamente impeditiva di acquisizioni probatorie o provvedimenti ablativi. In ordine al decesso del ricercato, va tenuto presente che, almeno secondo l'ordinamento italiano, la morte dell'imputato estingue il reato (artt. 150 c.p. e 69 c.p.p.); donde la non consegnabilità del bene se il sequestro è stato disposto a fini esclusivamente probatori, atteso il venir meno della necessità di accertamento del fatto.

4. *I controlli.* – In tema di garanzie difensive da accordare in relazione a misure reali disposte attraverso rogatorie, si è registrato sinora un acceso dibattito<sup>48</sup>. Al fine delle considerazioni da sviluppare in questa sede, gioverà ripercorrerne i termini, distinguendo tra rogatorie passive ed attive. In ordine alle prime, è pressoché pacifica la non impugnabilità dell'*exequatur* della

<sup>45</sup> Nel senso che l'applicazione della clausola di compatibilità non può mai condurre ad interpretazioni che comprimano le garanzie difensive, Cass., sez. IV, 13 ottobre 1995, Costa, in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 654.

<sup>46</sup> Quest'ultimo limitatamente al primo e secondo comma.

<sup>47</sup> A tal proposito, *infra*, § 4. Risulta esclusa l'applicabilità dell'istanza di restituzione di cui all'art. 262 c.p.p. Correttamente, il legislatore riserva all'autorità giudiziaria richiedente il controllo circa la permanenza delle esigenze probatorie (in termini P. SPAGNOLO, *I controlli sui sequestri tramite rogatoria*, cit., p. 1480; *contra*, Cass., sez. VI, 11 febbraio 2002, Castellucci, cit., p. 1476).

<sup>48</sup> In ordine ai pur notevoli problemi scaturenti dalla disciplina dell'estradizione, per ragioni di spazio non può che rimandarsi ai recenti approfondimenti di G. RANALDI, *Giusto processo ed estradizione: tendenze evolutive*, in G. CERQUETTI - C. FIORIO (a cura di), *Sanzioni e protagonisti del processo penale*, Padova, 2004, p. 283 s.

corte d'appello a norma dell'art. 724 co. 1 c.p.p.<sup>49</sup>, contro il quale è ammissibile il solo "incidente" di cui all'art. 666 c.p.p.<sup>50</sup>, sul presupposto che il controllo sui provvedimenti istruttori non possa che essere espletato all'interno dello Stato richiedente, e non dello Stato di esecuzione<sup>51</sup>. Il ragionamento può anche avere una sua linearità, ma sul piano applicativo non si è rivelato sempre idoneo alla salvaguardia delle esigenze difensive<sup>52</sup>.

A proposito delle rogatorie attive, sino ad epoca recentissima si sono contrapposti due orientamenti giurisprudenziali. Secondo il primo, poiché la valutazione sulla necessità del sequestro non può che essere dello Stato che lo richiede, presso quest'ultimo vanno incardinate le contestazioni sul provvedimento, ferma restando la sua esecuzione in base alla *lex loci*<sup>53</sup>. A ciò si è obiettato che «l'esercizio della giurisdizione (...) non può varcare i confini territoriali (...) ne consegue che è inammissibile la richiesta di riesame (...) avverso la richiesta di sequestro inoltrata all'autorità giudiziaria straniera...davanti alla quale l'interessato può attivare il regime di impugnazione»<sup>54</sup>. Tale contrasto è stato recentemente composto<sup>55</sup>, nel senso che la richiesta di sequestro all'estero presupponga un implicito provvedimento sottoponibile a riesame. Detta soluzione è senz'altro apprezzabile per le intenzioni, atteso che adottare l'opposta interpretazione significherebbe discriminare in punto di tutela giurisdizionale per il solo ed accidentale fatto della giacenza all'estero delle cose da sequestrare, con violazione degli artt. 3 e 24 Cost.<sup>56</sup>. In tal modo, tuttavia, si presta il fianco a insormontabili censure laddove, ipotizzando la sussistenza di un provvedimento implicito, si elude il disposto di cui all'art. 568 co. 1 c.p.p.<sup>57</sup>.

Tornando alla disciplina in esame, per comodità espositiva può invertirsi l'ordine sinora seguito, distinguendo quindi tra procedura "attiva" (art. 34)

<sup>49</sup> Cfr. Cass., sez. IV, 18 dicembre 1993, Ignoti, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2647 s.; *contra*, Trib. Messina, ord. 21 luglio 1993, Cucchiara, in *Giust. pen.*, 1995, II, c. 151.

<sup>50</sup> Secondo un orientamento la cui primogenitura spetta ad A. GAITO, *Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Padova, 1985, p. 37.

<sup>51</sup> In tal senso anche l'art. 11 co. 2 decisione-quadro del 22 luglio 2003 n. 577, cit.

<sup>52</sup> V. infatti R. FOIS, *Ancora una pronuncia sulla non impugnabilità dell'ordinanza di executur della corte d'appello che dichiara esecutiva la rogatoria internazionale e sui limiti di operatività dell'incidente di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2365 s.

<sup>53</sup> Cass., sez. I, 23 ottobre 1997, Russo, in *C.E.D. Cass.*, n. 209890.

<sup>54</sup> Da parte di Cass., sez. VI, 11 febbraio 2002, Castellucci, cit., *loc. cit.*

<sup>55</sup> Da parte di Cass., sez. un., 16 aprile 2003, Monnier, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2995.

<sup>56</sup> P. SPAGNOLO, *Controlli sui sequestri tramite rogatoria*, cit., p. 1479.

<sup>57</sup> V., infatti, L. PRIMICERIO, *Riesaminabilità del decreto di sequestro eseguito per rogatoria all'estero*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3001.

e "passiva" (art. 35). Nel primo caso, non vi è dubbio che la scelta del legislatore sia nel senso del controllo giurisdizionale "pieno", ossia della riesaminabilità del provvedimento di sequestro di cosa giacente presso altro Stato membro. Sul punto, il silenzio del testo normativo non vale a concludere in senso opposto, atteso che il legislatore non si è limitato a prevedere una richiesta all'autorità giudiziaria straniera, ma ha imposto l'adozione del provvedimento di sequestro<sup>58</sup>. Conformemente all'impostazione del codice, si è adottato il sistema del contraddittorio differito rispetto all'adozione della misura<sup>59</sup>, sulla base dell'usuale considerazione per cui un contraddittorio anticipato pregiudicherebbe l'effettuazione di atti "a sorpresa"<sup>60</sup>.

In relazione alla richiesta proveniente da altro Stato membro, l'art. 35 co. 8, al contrario, dispone espresso rinvio alla disciplina di cui all'art. 719 c.p.p., sancendo pertanto la sola ricorribilità per cassazione, e per il solo caso di violazione di legge, del provvedimento di sequestro<sup>61</sup>.

La ragione di tale scelta – peraltro, alla luce dei lavori preparatori, piuttosto repentina<sup>62</sup> – può forse essere rinvenuta nella circostanza che il giudice italiano, al contrario dell'autorità giudiziaria di altro Stato-membro, ha limitata conoscenza del merito della questione. Per cui, una riesaminabilità – appunto nel merito – del provvedimento potrebbe sembrare inutile ed inopportuna. Altra ragione, accessoria a quella ora illustrata, può essere individuata nella volontà di contemperare l'esigenza di una celere ed efficace cooperazione interstatale con quella di salvaguardare le garanzie difensive. Sta di fatto, tuttavia, che la compressione di tali garanzie appare marcata, e non proprio immune da critiche<sup>63</sup>. Che potrebbero essere respinte affermando la riesaminabilità nel merito all'interno dello Stato che ha richiesto la misura<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> In termini, con riguardo alle rogatorie, L. PRIMICERIO, *Riesaminabilità del decreto*, cit., loc. cit.

<sup>59</sup> Resta da vedere come tale differimento possa concretamente manifestarsi in caso di richiesta di consegna di cosa sequestrata giacente all'estero, attesa la scissione strutturale tra provvedimento ed esecuzione dello stesso (cfr. Cass., sez. un., 16 aprile 2003, Monnier, cit., p. 2994).

<sup>60</sup> C. VALENTINI, *Il controllo dell'autorità giudiziaria italiana*, cit., c. 150.

<sup>61</sup> Radicalmente opposta era la soluzione adottata dalla Camera dei Deputati, che allo stesso articolo ed allo stesso comma prevedeva l'applicabilità degli artt. 322, 324 e 325 c.p.p., optando quindi per la riesaminabilità della misura in esame.

<sup>62</sup> V., comunque, *Atti parlamentari. XIV Legislatura. Camera dei Deputati. Commissione Giustizia*, seduta dell'8 febbraio 2005, intervento dell'on. Pecorella.

<sup>63</sup> V. infatti, seppure relativamente all'antecedente disciplina delle rogatorie passive, C. VALENTINI, *Il controllo dell'autorità giudiziaria italiana*, cit., c. 145 (*supra*, nota 44).

<sup>64</sup> V. infatti, seppure a termini invertiti, Cass., sez. un., 16 aprile 2003, Monnier, cit., loc. cit.

Tuttavia, va osservato che il provvedimento di sequestro, come già rilevato, è emesso dal giudice italiano. Quindi: se la richiesta proveniente da altro Stato membro poggia su un provvedimento di sequestro emesso all'interno di tale Stato<sup>65</sup>, non si pongono particolari problemi, in quanto è ovvio che quest'ultimo provvedimento sarà pienamente assoggettabile a tutti i controlli previsti dall'ordinamento dello Stato richiedente<sup>66</sup> (essendo evidentemente altra questione quella relativa all'inefficacia diretta del sequestro nell'ordinamento italiano). Se, viceversa, tale richiesta non si fonda su autonomo provvedimento dell'autorità giudiziaria straniera, posta, in ipotesi, l'omogeneità dell'ordinamento estero a quello italiano, l'esperibilità di rimedi sul merito potrebbe venire preclusa dall'applicazione del principio di tassatività delle impugnazioni<sup>67</sup>.

Per il resto, l'esplicito rinvio all'art. 719 c.p.p. conduce alle seguenti, brevi puntualizzazioni, rese anche alla luce dell'elaborazione ermeneutica della disposizione. In assenza di previsione *ad hoc*, il termine per ricorrere sarà di dieci giorni<sup>68</sup>, decorrenti dalla notificazione del provvedimento<sup>69</sup>; il ricorso non avrà effetto sospensivo<sup>70</sup>.

Come visto, in tema di controlli su sequestri disposti in base a richiesta proveniente da altro Stato membro, è precluso il doppio grado di giurisdizione, e l'unico vizio denunciabile sarà la violazione di legge, dovendosi in essa ricomprendere, secondo un orientamento ormai pacifico, l'assenza o mera apparenza della motivazione<sup>71</sup>.

<sup>65</sup> Se, in sostanza, si ricalca la fattispecie di cui all'art. 34.

<sup>66</sup> V. anche art. 11 co. 2 decisione-quadro del 22 luglio 2003 n. 577, cit.

<sup>67</sup> *Supra*, nota 57.

<sup>68</sup> Così M.R. MARCHETTI, *Art. 719*, in M. CHIAVARIO, (coord. da) *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 755, che argomenta in tal modo in base all'art. 325 co. 2.

<sup>69</sup> Il *dies a quo* è invece espressamente scolpito nell'art. 719 c.p.p.

<sup>70</sup> M.R. MARCHETTI, *Art. 719*, cit., p. 755. Il rilievo pare desumibile dal testo dell'art. 719 c.p.p., laddove si impone la notificazione del provvedimento posteriormente all'esecuzione dello stesso.

<sup>71</sup> In argomento v. R. FOIS, *Inapplicabilità degli artt. 303, 308 e 310 c.p.p. in materia di estradizione. L'espressa previsione degli artt. 714 comma 4 e 719 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2651. Nel senso che il vizio di motivazione non sia in tal caso "ricorribile", *Cass.*, sez. VI, 10 maggio 1999, Romeiro, in *Cass. pen.*, 2001, p. 203. *Contra*, T. TREVISSON, *Le impugnazioni dei provvedimenti giurisdizionali in materia estradizionale*, in A. GAITO (a cura di), *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, Padova, 1996, p. 386.

Per contrastare l'asserita non riesaminabilità del provvedimento di sequestro emesso a norma dell'art. 35 co.1 non possono valere le considerazioni di A. GAITO, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in G. CONSO - V. GREVI, *Profili del nuovo codice di procedura penale*,

Il quesito di maggiore interesse, tuttavia, è racchiuso nella individuazione della «persona interessata» che l'art. 719 c.p.p. legittima all'impugnazione. Si tratta di un problema a quanto consta “sommerso” nella – invero non copiosa – elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in argomento. Con riferimento alla disciplina dell'estradizione, in cui come noto l'art. 719 è incastonato, non pare dubbio che il legislatore voglia riferirsi all'estradando<sup>72</sup>, definito “interessato” in quanto non assimilabile all'imputato. Qui pare toccarsi con mano la lamentata, e sopra ricordata, strozzatura delle garanzie discendente dal non aver ammesso la riesaminabilità del provvedimento emesso a norma dell'art. 35 co. 1. Infatti: se l'art. 322 c.p.p. prevede una legittimazione plurima, seppur non indefinita, alla richiesta di riesame<sup>73</sup>, l'art. 719 c.p.p., di contro, ammette una legittimazione singola. Che diviene alternativa (l'una escludendo l'altra) qualora non vi sia coincidenza soggettiva tra destinatario del mandato di arresto europeo e avente diritto alla restituzione delle cose sequestrate. In altri termini: il primo, se sprovvisto del secondo requisito, sarebbe privo di legittimazione ad impugnare (*sic!*). Ovvero, dovrebbe sempre escludersi tale legittimazione in capo all'avente diritto non destinatario del mandato di arresto. Il diniego di tutela giurisdizionale sarebbe incompatibile con i principi costituzionali.

Ancora, va osservato che nel procedimento camerale<sup>74</sup> conseguente alla proposizione del ricorso non è prevista, e non è desumibile *aliunde*, la partecipazione dello Stato richiedente il sequestro<sup>75</sup>: il dato è tecnicamente inaggrabile.

Occorre infine chiedersi se l'instaurazione del procedimento di controllo sul provvedimento di sequestro inibisca o meno, nel caso di richiesta dal-

---

Padova, 1995, p. 519, secondo cui il riesame non potrebbe essere escluso alla luce dell'art. 714 co. 2 c.p.p., che come noto rinvia alle disposizioni di cui al Titolo I del Libro IV del codice. Per due motivi: nella normativa in esame, vi è rinvio secco all'art. 719, che non include la sezione che lo contiene; come noto, il riesame delle misure reali è previsto nel Titolo II (e non I) del Libro IV.

<sup>72</sup> Argomentando anche dall'art. 717 co. 2 c.p.p.

<sup>73</sup> Imputato, difensore di quest'ultimo, proprietario, possessore, detentore (per un espresso riferimento a queste due ultime figure v. Cass., sez. VI, 12 luglio 1996, Min. Beni Culturali, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3127).

<sup>74</sup> Cfr., seppure relativamente all'art. 718 c.p.p. – ma nel caso in esame non vi è ragione di discostarsi da tale conclusione –, Cass., sez. un., 28 maggio 2003, Di Filippo, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2978 s.

<sup>75</sup> Al contrario di quanto previsto, ad esempio, nell'art. 702 c.p.p. e nell'art. 11 co. 3 decisione-quadro 22 luglio 2003 n. 577, cit., (cfr. Cass. sez. VI, 12 gennaio 1999, Ocalan, in *Cd Juris-data*, Giuffrè, 2004).

l'estero, la consegna delle cose sottoposte a vincolo. Al riguardo, non potrebbe invocarsi l'assenza di effetto sospensivo della proposizione del ricorso, dal momento che esecuzione e consegna sono fasi concettualmente e cronologicamente distinte. Ma a favore dell'obbligo di consegna pure in pendenza di ricorso milita un argomento "topografico": la previsione riguardante la consegna precede quella relativa ai controlli. Militano poi considerazioni più generali, non essendo eludibile un obbligo di ri-consegna non appena il provvedimento di sequestro venga annullato<sup>76</sup>.

5. *La tutela dei terzi.* – Non poteva mancare una disciplina di dettaglio in ordine alla tutela dei terzi destinati a subire gli effetti delle misure reali. L'omissione era impensabile, attesa la più volte ricordata idoneità di queste ad incidere, anche irrimediabilmente<sup>77</sup>, su posizioni tutelate a livello costituzionale. Ed attesa, altresì, l'ampia tipologia del materiale sequestrabile, buona parte del quale è caratterizzata da agevole trasferibilità<sup>78</sup>. La richiesta di sequestro dall'estero deve contenere la precisazione se la consegna del bene sia finalizzata ad esigenze probatorie ovvero di confisca (art. 35 co. 2 primo periodo). È chiara la ragione di tale *iter*: se la richiesta è a fini probatori, le cose andranno restituite «una volta soddisfatte le esigenze processuali»<sup>79</sup>. Se la richiesta è a fine di confisca, il sequestro è disposto subordinatamente alla salvaguardia dei diritti dei terzi. Due brevi precisazioni in merito, malgrado la disciplina taccia: dovrà trattarsi certamente di terzi in buona fede; i diritti acquisiti dovranno necessariamente avere natura reale<sup>80</sup>.

6. *Concorso di sequestri.* – Nell'ipotesi in cui un bene sequestrato in Italia su richiesta di cui all'art. 35 sia stato previamente<sup>81</sup> assoggettato a sequestro in vista di esigenze proprie di un procedimento "interno", la scelta legi-

---

<sup>76</sup> Per un'originale soluzione adottata dal Tribunale federale svizzero v. P. BERNASCONI, *Svizzera, al palo la cooperazione*, in *Il Sole-24ore*, 3 marzo 2004.

<sup>77</sup> Quantomeno con riguardo alla confisca.

<sup>78</sup> Il riferimento è in primo luogo, ovviamente, al denaro. V. paragrafo n. 2 del *Preambolo* alla decisione-quadro del 22 luglio 2003 n.577, cit.

<sup>79</sup> Espressione che non brilla per precisione, soprattutto dal punto di vista temporale.

<sup>80</sup> Cfr. art. 240 co. 3 c.p.

<sup>81</sup> Al momento della ricezione della richiesta da parte del giudice italiano. Anche in tal caso emerge la distonia di una previsione di sequestro d'ufficio (*supra*): in senso puramente letterale, l'assenza di richiesta potrebbe condurre all'assurda conseguenza dell'inoperatività del meccanismo ora in esame.

slativa è – come in altri casi – inequivoca: queste ultime prevalgono su quelle dello Stato richiedente (art. 36 co. 1). Dato il concorso di sequestri, e data altresì la confiscabilità<sup>82</sup> delle cose sequestrate in base alla legge italiana<sup>83</sup>, la consegna può essere disposta solo a fini di prova e «previo nulla osta dell'autorità giudiziaria italiana procedente». Atteso l'espreso riferimento all'*autorità giudiziaria*, tutti i provvedimenti ipotizzabili sono ricompresi nella disciplina in esame: anche il sequestro probatorio<sup>84</sup> disposto dal pubblico ministero<sup>85</sup> (coerentemente, del resto, se la *ratio* della disciplina è la salvaguardia delle esigenze "interne", essendo irrilevante in proposito la titolarità a disporre la misura reale).

Dette esigenze hanno priorità anche qualora sia stato disposto dal giudice civile sequestro giudiziario o conservativo (art. 36 co. 2). La disciplina di attuazione è ultronea rispetto alla decisione-quadro del 13 giugno 2002 n. 584 (art. 29). Le esigenze dello Stato richiedente devono quindi cedere il passo anche a fronte della tutela interna dei terzi che asseriscono la titolarità di diritti obbligatori (cfr. artt. 670-671 c.p.c.), oltre che dei terzi titolari di diritti reali (art. 35 co. 9). La disposizione si riferisce al procedimento civile, da intendersi quale procedimento extrapenale<sup>86</sup>; peraltro, la delimitazione ai

<sup>82</sup> Obbligatoria o facoltativa, in assenza di specificazioni testuali.

<sup>83</sup> Mentre come visto *supra*, nota 41, il riferimento di cui all'art. 34 è alla confisca secondo la legge straniera.

<sup>84</sup> Come si desume altresì dal riferimento testuale al "*procedimento*". Di contro, l'uso di detto termine potrebbe condurre – ma il rilievo è del tutto irragionevole – all'esclusione della disciplina *de qua* in caso di sequestro – probatorio o conservativo – disposto durante il "processo". Per un recente caso di confusione – sovrapposizione tra i due termini, desumibile dall'art. 111 co. 3 Cost., v. R. ORLANDI, *Profili di diritto processuale della legge 20 giugno 2003*, n. 140, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1208, nota 6.

<sup>85</sup> Nonché il sequestro conservativo. Pur se non può negarsi la differenza tra detta ipotesi e le altre, al fine del bilanciamento di interessi sottostanti la disciplina *de qua*, la conclusione è obbligata alla luce dell'art. 36 co. 2 (*infra*), essendo assurdo sancire la "prevalenza" di un procedimento interno extrapenale senza assicurare lo stesso risultato a misure cautelari volte a garantire crediti, pur se adottate all'interno del processo penale.

Rimane da chiedersi cosa accada quando la legge italiana non preveda la confisca del bene sequestrato (ciò è possibile – argomentando dall'art. 253 co. 2 c.p.p. – per le cose pertinenti al reato diverse da quelle di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p.p.) Sembra esservi un vuoto di disciplina tanto nell'art. 36 che nell'art. 35. Se ne dovrebbe dedurre l'obbligo di consegna anche a fine di confisca, pur in presenza di sequestro probatorio disposto dall'autorità giudiziaria italiana (*sic!*).

<sup>86</sup> Argomentando, per esempio, dall'art. 193 c.p.p. Pertanto, rileveranno, sempre esemplificando, anche le esigenze del giudizio contabile e, comunque, dei giudizi extrapenali nei quali siano ipotizzabili strumenti cautelari pari od assimilabili al sequestro giudiziario e/o conservativo.

due provvedimenti prima ricordati rende impossibile l'inclusione di altri istituti pur caratterizzati da finalità analoghe<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Si pensi, ad esempio, al blocco dei beni provocato dal fallimento. In proposito, recentissima ed autorevole giurisprudenza (Cass., sez. un., 24 maggio 2004, Fallimento srl Promodata Italia, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3087 s.), ha chiarito che la declaratoria fallimentare non è di ostacolo all'emanazione ed esecuzione di un provvedimento di sequestro preventivo di beni ricompresi nella massa attiva (per motivazioni qui non esaminabili). Con la paradossale conseguenza, per quel che qui rileva, che il creditore sarebbe più garantito agendo singolarmente anziché all'interno di una procedura «collettiva» e fortemente pubblicistica quale quella fallimentare.