

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Sequestro preventivo

#### La decisione

**Sequestro preventivo – Riesame – Appello – Revoca – Ricorso per cassazione – Irrevocabilità – Giudicato cautelare** (c.p.p., artt. 309, 310, 324, 299, 311, 648).

*Al fine di garantire la stabilità dei provvedimenti cautelari, si ritiene che, una volta esperiti tutti i mezzi di impugnazione previsti dal codice di rito avverso le misure cautelari, o trascorsi inutilmente i termini per presentarli, si formi una sorta di giudicato (c.d. giudicato cautelare). L'operazione risponde a chiara necessità di economia processuale: si vuole evitare la riproposizione di istanze aventi ad oggetto una stessa misura cautelare, fondate sugli stessi presupposti già vagliati dal giudice dell'impugnazione e respinte. In altre parole la preclusione endoprocessuale è finalizzata ad evitare ulteriori interventi giudiziari, in assenza di una modifica della situazione di riferimento, rendendo inammissibili istanze fondate su motivi che hanno già formato oggetto di apposita valutazione.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 2 ottobre 2014 (c.c. 13 gennaio 2015) – MARASCA, *Presidente* – LIGNOLA, *Relatore* – SCARDACCIONE, *P.M. (diff.)* – Femia, *ricorrente*.

#### Effetti del giudicato cautelare sul vincolo reale del sequestro preventivo

##### 1. Genesi della *quaestio iuris*.

Il processo nella sua cognizione è volto all'accertamento dell'associazione di tipo mafioso finalizzata all'esercizio abusivo, organizzazione e raccolta a distanza di gioco *on-line*, trasferimento fraudolento di valori, estorsione aggravata. Alla richiesta dell'imputato di appello in ordine al rigetto dell'istanza di revoca del sequestro preventivo disposto su una autovettura *Mercedes Benz* il Tribunale di Bologna dichiara inammissibile l'appello per intervenuto giudicato cautelare sebbene in sede di revoca del vincolo reale la difesa produce *ex novo* documentazione reddituale dell'imputato/contribuyente (*id est*: Modello Unico per gli anni 2009 e 2010 nonché estratti conto ai fini INPS – c.d. elemento nuovo) attestante la congruità reddituale del contribuente con il piano di ammortamento finanziario finalizzato al pagamento del prezzo dell'autovettura.

Nel dettaglio il Giudice di merito in sede di controllo del vincolo reale, aderendo all'indirizzo della Corte regolatrice, nella sua massima composizione,

richiama *expressis verbis* la letteratura di legittimità nella parte in cui si precisa come «(...) l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale della nozione e dei limiti del c.d. giudicato cautelare -in assenza di previsione normativa- nasce dall'esigenza di mutuare alcuni criteri distintivi dal giudicato vero e proprio (che si forma sulle sentenze divenute irrevocabili) al fine di garantire la stabilità dei provvedimenti cautelari, una volta esauriti i vari gradi di impugnazione ovvero in mancanza dell'attivazione di qualsiasi meccanismo di controllo dell'ordinanza applicativa di una misura. L'intento risponde ad un generale principio di economia processuale che mira ad impedire l'indefinita riproposizione di istanze sulle misure cautelari, fondate sui medesimi presupposti di richieste già vagliate e respinte, esonerando il giudice investito di successive istanze dall'onere di ripetere le stesse argomentazioni ed evitando un inutile spreco di energie processuali»<sup>1</sup>; *ergo* il Giudice di merito, nel caso in esame, ravvisa come le ragioni dedotte prima nell'istanza di revoca del sequestro proposta al G.u.p. del Tribunale di Bologna e successivamente nell'appello contro il provvedimento di rigetto sono state oggetto di richiesta di riesame avanzata contro l'ordinanza genetica ritualmente rigettata sicché la richiesta di (ulteriore) controllo deve essere dichiarata inammissibile in forza del principio di diritto indicato nella letteratura di legittimità.

Sul punto, formalizzato ricorso per cassazione per violazione di legge in relazione all'istituto del giudicato cautelare, il Giudice di legittimità nella decisione in commento ribadisce come la preclusione endoprocessuale<sup>2</sup> (c.d. giudicato cautelare) «(...) al fine di garantire la stabilità dei provvedimenti cautelari, si ritiene che, una volta esperiti tutti i mezzi di impugnazione previsti dal codice di rito avverso le misure cautelari, o trascorsi inutilmente i termini per presentarli, si formi una sorta di giudicato (c.d. giudicato cautelare). L'operazione risponde a chiara necessità di economia processuale: si vuole evitare la riproposizione di istanze aventi ad oggetto una stessa misura cautelare, fondate sugli stessi presupposti già vagliati dal giudice dell'impugnazione e respinte (...) In altre parole la preclusione endoprocessuale è finalizzata ad evitare ulteriori interventi giudiziari, in assenza di una modifica della situazione di riferimento, rendendo inammissibili istanze fondate su motivi che hanno già formato oggetto di apposita valutazione». Per l'effetto, presa contezza di una nuova produzione cartolare non valutata in sede di controllo *de libertate*, il Giudice di legittimità annulla con rinvio al Tribunale di Bologna affin-

<sup>1</sup> Cfr. Cass, Sez. un., 24 maggio 2004, Curatela del fallimento Cgp s.r.l., in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>2</sup> In materia di accertamento *rebus sic stantibus* allo stato degli atti risulta più adeguato utilizzare il termine preclusione. Sul punto, DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, 23.

ché proceda ad esaminare nel merito le doglianze difensionali e la collegata documentazione; trattasi di una decisione processuale e di lettura della *quae-stio iuris* del giudicato cautelare tecnicamente ineccepibile.

## 2. Preclusione endoprocessuale: il giudicato cautelare

Il c.d. giudicato cautelare o *ne bis in idem* cautelare<sup>3</sup> è inteso come divieto ad un giudice di adottare altro provvedimento custodiale<sup>4</sup> ove, giudicatosi illegittimo o inopportuno il primo, non si sia verificata una sostanziale modificazione (ovviamente: dello stato degli atti) della situazione processuale<sup>5</sup>.

Ordunque, se è vero che la *ratio* del giudicato cautelare è quella di evitare inutili ripetizioni su questioni dedotte implicitamente o esplicitamente nei procedimenti di impugnazione avverso ordinanze in materia di misure cautelari personali ovvero sollevare il giudice investito di istanze omologhe

<sup>3</sup> In dottrina per una ricostruzione generale, volendo, LACCHI, *Caducazione automatica delle misure cautelari personali*, Soveria Mannelli, 2008, 43.

<sup>4</sup> Al riguardo, la Corte regolatrice ha stabilito che in presenza della perdita di efficacia di una misura cautelare per effetto di un fenomeno estintivo della privazione della libertà, quale la revoca di cui all'art. 299, co. 1, c.p.p. (che implica una nuova valutazione delle condizioni di applicabilità della misura o delle esigenze cautelari) o quale uno degli elementi specificati negli artt. 300, 301 e 302 c.p.p. (che, a differenza della revoca, operano di diritto), ovvero per effetto della caducazione della misura dovuta allo scadere del termine massimo di durata previsto negli artt. 303 e ss c.p.p., la legge processuale non preclude, in linea di massima, la possibilità che l'indagato o l'imputato siano mantenuti in carcere o nuovamente privati della propria libertà personale in relazione allo stesso fatto (per mezzo della nuova ordinanza applicativa di cui agli artt. 300 co. 5, c.p.p. e 302 c.p.p., della rinnovazione della misura disposta per esigenze probatorie di cui all'art. 301 c.p.p., della proroga del termine massimo di custodia prossimo a scadere di cui all'art. 305 c.p.p., del ripristino della custodia cautelare di cui all'art. 307 co. 2, c.p.p.), ma richiede che nel frattempo si sia prodotta una modifica della situazione personale del soggetto per effetto di un evento nuovo (come la sentenza di condanna che fa seguito a quella di proscioglimento di cui all'art. 300, co. 5, c.p.p., il protrarsi delle esigenze probatorie di cui all'art. 301 c.p.p., l'interrogatorio dell'imputato a piede libero di cui all'art. 302 c.p.p., la necessità della perizia sullo stato di mente dell'imputato o quella di un accertamento particolarmente complesso di cui all'art. 305 c.p.p., la trasgressione dolosa delle prescrizioni di cui all'art. 307, co. 2, lett. a), c.p.p., e dell'emergere di specifiche esigenze cautelari (espressamente indicate come nuove rispetto a quelle originarie o della stessa natura ma da valutare nuovamente). Qualora non sia intervenuta alcuna modifica nel senso sopra specificato, opera in tutti i suoi effetti la norma generale di cui all'art. 306, co. 1, c.p.p. secondo la quale «nei casi in cui la custodia cautelare perde efficacia secondo le norme del presente titolo, il giudice dispone con ordinanza l'immediata liberazione della persona sottoposta alla misura» (cfr., per tutte, Cass., Sez. VI, 15 ottobre 1991, Bougnah, in *Mass. Uff.*, n. 188717).

<sup>5</sup> In dottrina: CONFALONIERI, *Ne bis in idem in materia di misure cautelari*, in *Giur. it.*, 1993, II, 217; MONACO, *Il c.d. giudicato cautelare*, in *Cass. pen.*, 1996, 870. V, altresì, GAITO, *Proroga e rinnovazione delle misure cautelari*, in *Materiali d'esercitazione per un corso di procedura penale*, a cura di Gaito, Padova, 1996, 405; LORUSSO, *Una impropria utilizzazione del concetto di giudicato penale: il c.d. ne bis in idem cautelare*, in *Cass. pen.*, 1994, 650; SANTORIELLO, *Vizi formali del provvedimento coercitivo e giudicato cautelare*, in *Giur. it.*, 2000, 142; TERRUSI, *Le misure personali di coercizione*, Torino, 2000, 219.

dall'onere di ripetere all'infinito cose già dette<sup>6</sup> è, altresì vero, che la preclusione di natura endoprocessuale<sup>7</sup> non può essere ostativa su risultanze mai prese in esame dall'organo giudiziario di controllo nonché deve raccordarsi con i principi generali in tema di motivazione; per richieste concernenti la libertà personale non è accettabile una motivazione apparente in palmare contrasto con la necessità di costante adeguamento dello *status* dell'imputato alla situazione di fatto e di diritto esistente attraverso una aggiornata valutazione delle risultanze probatorie, delle esigenze cautelari, della idoneità e della proporzionalità della misura emessa. Con riferimento ai rapporti tra merito e procedimento incidentale non è assentibile il non considerare elementi nuovi tutti quelli che essendo antecedenti ai pregressi provvedimenti *de libertate* sono già stati valutati<sup>8</sup>: in questa configurazione di giudicato cautelare, la preclusione scatta in forza di un parametro temporale di deducibilità degli elementi rispetto al provvedimento adottato dall'organo di controllo, nonostante l'assenza di una materiale disamina nella pregressa decisione nel senso prospettato dalla difesa: insomma, il suddetto principio è ostativo solo quando il giudice sia chiamato a riesaminare nel merito quegli stessi elementi che già siano stati ritenuti insussistenti o insufficienti e non anche quando tali elementi non siano stati valutati nel merito dal giudice, indipendentemente dalla collocazione temporale<sup>9</sup>.

### 3. Preclusione endoprocessuale e vincolo reale di sequestro

Entrando *in medias res* del c.d. giudicato cautelare ovvero della preclusione

<sup>6</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 8 luglio 1994, Buffa, in *Cass. pen.*, 1994, 2928. Conforme: Id., Sez. un., 12 ottobre 1993, Durante, *ibidem*, 283; Id., Sez. Un., 18 giugno 1993, Dell'Omo, *ibidem*, 36. In prospettiva diversa con indicazione della novità pretermessa dal giudice o nel frattempo sopravvenuta: Id., Sez. VI, 10 febbraio 2000, Monelli, *ivi*, 2001, 939; Id., Sez. II, 28 settembre 1999, Cieri, in *Mass. Uff.*, n. 214578.

<sup>7</sup> In relazione alla problematica del "giudicato cautelare" in materia di archiviazione ex art. 405, co. 1-bis, c.p.p. (novellato dall'art. 3 L. 20 febbraio 2006, n. 46 c.d. "*legge Pecorella*"), diffusamente, DELL'ANNO, "*Archiviazione cautelare*" e conseguenti problemi operativi, in *La nuova disciplina delle impugnazioni*, a cura di Gaito, Torino, 2006, 29-55.

<sup>8</sup> La preclusione endoprocessuale assume una definitività molto più limitata a quella del giudicato derivante dalla sentenza definitiva. Lo «stato magmatico» della fase delle indagini preliminari determina una progressiva evoluzione del materiale investigativo. Sicché la definitività del *decisum* rimane confinata allo stato degli atti e deve coprire solo questioni espressamente esaminate nel controllo *de libertate* con esclusione degli elementi presenti nel fascicolo ma non valutati – ad esempio: l'indizio materialmente presente nel fascicolo ma non oggetto di apprezzamento nel provvedimento adottato deve essere parificato a quello nuovo o sopravvenuto. Sul punto, in particolare, Cass., Sez. II, 14 novembre 2007, Lucarelli, in *www.cortedicassazione.it*.

<sup>9</sup> Sul punto, volendo, LACCHI, "*Impiego*" anomalo del giudicato cautelare, in *Giur. it.*, 1999, 1050; ID., *Il ne bis in idem cautelare nei reati associati*, *ivi*, 2000, 2142; V., altresì, POTETTI, *Riesame, appello e revoca in tema di misure cautelari: una convivenza difficile*, in *Cass. pen.*, 1994, 2928.

endoprocessuale<sup>10</sup> della fattispecie in esame è necessario ancora evidenziare come «caratteristica comune di tutti i provvedimenti che si definiscono provvisori è un certo grado di revocabilità del portato imperativo in essi espresso, frutto di un accertamento incompleto della fattispecie (...)»<sup>11</sup>. La preclusione estesa agli elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) nonché estesa alle circostanze di tempo, di luogo e di persona deve tenere conto, nella dinamica cautelare, dell'aumento algebrico di nuovi soggetti che interferiscono nella modulazione procedimentale della misura limitativa modificando *in itinere* la piattaforma cautelare originaria e, pertanto, riducendo l'applicazione processuale della preclusione in nome dell'economia processuale. La modifica introdotta all'art. 299, co. 3 e 4-*bis* c.p.p. come novellato dal D.L. 14 agosto 2013, n. 93 convertito in L. 14 agosto 2013, n. 93 risulta finalizzata a «(...) rendere partecipe la vittima di determinate tipologie di reato della posizione cautelare dell'indagato, ovvero dell'imputato, consentendole di presentare, entro breve lasso temporale, memorie ai sensi dell'art. 121 c.p.p. al fine di offrire all'autorità giudiziaria procedente la conoscenza di ulteriori elementi di valutazione pertinenti all'oggetto della richiesta e garantire in tal modo la possibilità di instaurare un adeguato contraddittorio con la vittima del reato all'interno dell'incidente cautelare»<sup>12</sup>. Trattasi dell'attuazione della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 (recante norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato) e della Convenzione di *Istanbul* sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica<sup>13</sup> del 11 maggio 2011, ratificata dall'Italia con la L. 27 giugno 2013, n. 77. Appare evidente come l'onere informativo e il dialogo cartolare della persona offesa nel subprocedimento cautelare (anche non costituita parte civile) attraverso l'invio delle memorie ex art. 121 c.p.p. (si osservi: dialogo a pena di inammissibilità della richiesta di revoca o sostituzione) modifica normalmente *in peius* (nella prospettiva processuale dell'indagato ovvero dell'imputato) la base cartolare

<sup>10</sup> Cfr., per una ricostruzione della preclusione di matrice giurisprudenziale, Cass. Sez. un., 16 dicembre 2010, Testini, in *Cass. pen.*, 2011, 335, con nota MEZIO, *Impugnazione cautelare e ne bis in idem in presenza di nuovi elementi probatori*.

<sup>11</sup> Così MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, 337-344. Sul punto, altresì, DEAN, *Esecuzione penale*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 1, Milano, 2008, 239; GIUNCHEDI, *Le vicende estintive e modificative*, in *Le misure cautelari personali*, Torino, 2009, I, 318; PIRRO, *Il giudicato cautelare*, Torino, 2000, 89.

<sup>12</sup> Cfr., testualmente, Cass. Sez. VI, 5 febbraio 2015, *Omissis*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>13</sup> Sul punto, per una prima lettura della *quaestio*, BONTEMPELLI, *Novità nelle procedure di revoca e di sostituzione*, in *Misure cautelari ad personam in un triennio di riforme*, a cura di Diddi e Geraci, Torino, 2015, 143.

dell'originaria piattaforma cautelare che richiede sempre una valutazione (articolata o sintetica, poco importa) del Giudice che procede e giammai una decisione di rigetto *tout court* per intervenuto giudicato cautelare.

Ed allora per la configurazione del *ne bis in idem* cautelare<sup>14</sup> non è soltanto necessario «la identità del fatto (per la quale sia stata esercita l'azione cautelare) e della persona (nei cui confronti si proceda in via cautelare), quanto anche l'identità del materiale probatorio posto a fondamento dell'azione cautelare stessa, con la conseguenza che la litispendenza cautelare implica l'assoluta sovrapposizione, anche contenutistica, delle regiudicande»<sup>15</sup>: sul punto il settore delle cautele reali non registra divergenze rispetto all'operatività della preclusione in materia di misure cautelari personali<sup>16</sup>. *A contrario* le divergenze emergono nella valutazione quando non sussista più l'identità della persona che è legittimata alla contestazione del vincolo reale poiché i soggetti interessati alla decisione possono essere persone diverse rispetto a quelle indagate (titolari di un interesse sulle cose sequestrate) e pertanto portatori di interessi dominicali sulla *res* con una posizione giuridica attiva processualmente tutelata. Ergo gli effetti preclusivi non possono scaturire dalla identità della materia trattata quando siano diverse le parti che hanno partecipato o siano state in grado di partecipare al giudizio.

I caratteri della precarietà e della (genetica) instabilità del provvedimento incidentale autorizzano la rilettura delle ordinanze cautelari impositive del vincolo personale ovvero del vincolo reale poiché il formarsi del giudicato cautelare deve essere inteso come efficacia preclusiva *rebus sic stantibus*<sup>17</sup> ossia una preclusione finalizzata ad evitare degenerazioni procedurali della dialettica *de libertate* sulla piattaforma cautelare contingente nettamente distinta dal giudicato (formale) della sentenza divenuta irrevocabile<sup>18</sup>. «L'idea del giudicato "allo stato degli atti" si colloca in una prospettiva che tende a definire la regiudicanda in via progressiva, cristallizzando il risultato di ciascuno degli accertamenti che ne scandiscono il percorso procedurale, sia in relazione alla risoluzione di questioni incidentali che di decisioni parziali sul merito (...) Gli effetti

<sup>14</sup> Per una valutazione critica del giudicato cautelare SERVI, *Revoca, modifica ed estinzione*, in *Trattato di procedura penale*, II, a cura di Scalfati, Torino, 2008, 217.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 26 marzo 2014, Rossi, in *www.cortedicassazione.it*.

<sup>16</sup> Sul punto, volendo, LACCHI, Sub art. 306, in *C.p.p. ipert.*, a cura di Gaito, III ed., I, Torino, 2008, 1587.

<sup>17</sup> Sul punto osserva CORDERO, *Procedura penale*, II ed., Milano, 1993, 485 come «qualunque decisione cautelare, dunque, va intesa *rebus sic stantibus*: e le premesse variabili esigono vagli ripetuti; misure legittime e adeguate, un attimo dopo, non lo sono più».

<sup>18</sup> Cfr., in particolare, GAITO-RANALDI, *Esecuzione penale*, II ed., Milano, 2005, 49; CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, 64.

preclusivi, infatti, non rappresentano un vincolo definitivo ma un limite che può essere superato al modificarsi della situazione giuridica o materiale (...). Di conseguenza il *ne bis in idem* non opera quando l'istanza argomenti in relazione a un *quid novi* in senso cronologico, né laddove si faccia riferimento a profili di novità in senso processuale»<sup>19</sup>. L'analisi della *quaestio iuris*, nell'effettività della pratica giudiziaria, sarà ancora più articolata a seguito della entrata in vigore della L. 16 aprile 2015, n. 47 poiché nel nuovo percorso motivazionale dell'ordinanza *de libertate* [*id est*: artt. 292, co. 2, lett. c-*bis*), 309, co. 9-*bis*, c.p.p. nonché per le misure cautelari reali il novellato art. 324, co. 7, c.p.p.] gli «elementi forniti dalla difesa» assumono un ruolo determinante circa l'operatività della preclusione processuale: il controllo della piattaforma cautelare (anche in punto documentale con l'apporto cartolare della difesa) diventa più capillare per il Tribunale della libertà in sede di riesame o di appello ovvero per il Giudice che procede in sede di revoca; la valutazione non può essere meramente notarile e di comparazione rispetto al controllo *de libertate* precedente. Insomma, secondo una ortodossa esegesi del principio di legalità processuale, la stabilità del *decisum* cautelare finalizzato a precludere il controllo *ad libitum* della medesima materia cadrà «alla semplice prospezzione del *novum*»<sup>20</sup>.

DIEGO LACCHI

<sup>19</sup> Così NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in *Trattato di procedura penale*, vol. VI, a cura di Kalb, Torino, 2009, 8.

<sup>20</sup> Così RAFARACI, *Ne bis in idem*, in *Enc. Dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 882.