

ORIENTAMENTI

MICHELE ALESCI

**Violazione di sigilli e caducazione
dell'atto appositivo.
Per la rivisitazione di un orientamento "penalizzante"
l'attività imprenditoriale**

Nel momento storico attuale, in cui occorre favorire la crescita economica del Paese, alcune scelte della giurisprudenza penale in ordine al reato di cui all'art. 349 c.p. risultano difficilmente comprensibili. Tra interpretazioni formalistiche, al limite dell'analogia *in malam partem*, e il rifiuto di sindacare la legalità dell'agire amministrativo, la punibilità della violazione di sigilli apposti su beni destinati all'attività d'impresa presenta, in certi casi, il carattere della vessatorietà per gli imprenditori, già schiacciati dall'elefantico apparato burocratico italiano. Con il presente scritto, previa individuazione delle questioni rilevanti delle vicende analizzate, si intende offrire un inquadramento giuridico e una soluzione alle stesse, con la speranza di sensibilizzare l'interprete rispetto a fatti inoffensivi che si sostanziano nella mera disobbedienza alla pubblica autorità.

Violation of seals and revocation of the affixing's deed. For the review of an orientation that penalizes entrepreneurial activity

In the current historical moment, in which it is necessary to promote the economic growth of the country, some choices of criminal jurisprudence, regarding the crime established at article 349 of criminal code, are difficult to understand. Among formalistic interpretations, bordering on the analogy in malam partem, and the refusal to review the legality of administrative action, the punishment of violation of seals affixed to assets of business activities presents, in certain cases, the character of vexatiousness for entrepreneurs, already oppressed by the complex Italian bureaucratic apparatus. With this essay, after identifying the relevant issues of the analysed cases, we intend to offer a legal framework and a solution of the same, with the hope of making the interpreter aware of harmless facts that consist in a mere disobedience to public authority.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. I casi analizzati e lo scopo dello scritto. - 3. Il reato di violazione di sigilli. Breve analisi della fattispecie. - 4. Le questioni rilevanti dei casi analizzati. - 5. Il problema del significato della "finalità di assicurare la conservazione o l'identità della cosa". Immedesimazione tra *ratio* e bene giuridico e conseguenti dubbi sulla rilevanza penale dell'"uso illegittimo" della cosa. - 6. Il problema della rilevanza dei vizi dell'atto di apposizione dei sigilli. Distinzione tra vizi "invocati" e vizi "accertati" e la tematica della sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice penale. - 6.1. (*Segue*) Il problema della natura della situazione giuridica soggettiva sottesa all'apposizione dei sigilli della pubblica amministrazione. Il carattere afflittivo e non discrezionale dell'apposizione ne determina la natura di "diritto soggettivo"? - 6.2. (*Segue*) Il problema della impossibilità di esperire i rimedi concessi dall'ordinamento per far valere i vizi dell'agire amministrativo. - 7. Il problema della necessità della rimozione dei sigilli da parte dell'autorità nel caso di vizi accertati o di revoca del provvedimento. Critica all'orientamento formalistico che degrada il fatto a reato di "mera disobbedienza". - 8. Una

possibile soluzione al problema: la prevalenza degli argomenti a favore della irrilevanza penale e il “buon senso” dell’interprete.

1. *Introduzione.* Si discute da anni dell’eccesso di burocrazia pubblica nel nostro Paese che, unitamente all’elevata pressione fiscale e ai biblici “tempi della giustizia”, impedisce alle imprese di svolgere serenamente la propria attività, già di per sé rischiosa per definizione, costituendo altresì un disincentivo agli investimenti¹.

La situazione è ancora più drammatica nel momento storico attuale, quello post-pandemico, in cui il comandamento principale è favorire la ripresa economica, il cui tessuto imprenditoriale è composto da piccole e medie imprese – individuali, a base familiare o a struttura societaria gestite “in economia” –, costrette a fronteggiare numerose e contorte normative di diritto pubblico e, soprattutto, l’elefantico apparato amministrativo italiano.

Di fronte a questo scenario, che rappresenta il contesto da cui è scaturita l’esigenza di scrivere il presente articolo, certe scelte della giurisprudenza penale, dal sapore vessatorio per gli imprenditori, risultano difficilmente comprensibili, sia al profano del diritto, che fa appello al comune senso di giustizia, sia al tecnico del diritto, che cerca di trovare o dare un senso al fenomeno giuridico.

2. *I casi analizzati e lo scopo dello scritto.* Quelle che si sottopongono all’attenzione del lettore sono vicende non infrequenti, seppur non vengano alla ribalta delle cronache, più attente a puntare i riflettori sui “lati oscuri” delle imprese (dall’evasione fiscale alle “morti bianche”, dagli “scontrini pazzi” ai “tavolini selvaggi”).

Ci riferiamo agli ordini di chiusura temporanea di locali commerciali, di cessazione di alcune attività² ovvero, ancora, di rimozione o d’inutilizzabilità di

¹ Il tema è oramai un *leitmotiv* del dibattito politico ed economico del nostro Paese. Ne parlano, ad esempio: CELOTTO, *È nato prima l’uomo o la carta bollata? Storie incredibili (ma vere) di una Repubblica fondata sulla burocrazia*, Roma, 2020; STELLA, *Bolli, sempre bolli, fortissimamente bolli. La guerra infinita della burocrazia*, Milano, 2014; CASSESE, *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*, Milano, 2023; COTTARELLI, *I sette peccati capitali dell’economia italiana*, Milano, 2018, 65 ss.; BOERI-RIZZO, *Riprendiamoci lo Stato. Come l’Italia può ripartire*, Soveria Mammelli, 2020. Sulla burocrazia in generale si vedano: ALBROW, voce *Burocrazia*, in *Enc. scienze sociali*, Roma, 1991, vol. I, 591 ss.; MARCELLO, voce *Burocrazia*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, vol. V, 712 ss.

² Come, ad esempio, quella di somministrazione di cibi e bevande o svolta nei locali cucina.

beni destinati all'attività d'impresa, cui si accompagna l'irrogazione di sanzioni pecuniarie; ordini impartiti dall'autorità amministrativa per violazione della disciplina del commercio³ o delle disposizioni del Codice della strada – ma anche per irregolarità edilizie o urbanistiche –⁴, di frequente per inosservanza delle norme che regolano l'occupazione di suolo pubblico⁽⁵⁾.

In questi casi, l'apposizione dei sigilli costituisce una *attività materiale* degli organi addetti al controllo sull'osservanza delle diverse normative⁶, i quali, ai sensi dell'art. 13 della L. 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*), procedono al *sequestro*⁷ delle cose, mobili o immobili, finalizzato alla confisca⁸, sulla base dei *provvedimenti amministrativi* di chiusura dell'esercizio, di ripristino immediato dello stato dei luoghi o di adeguamento alle normative vigenti (urbanistiche, igienico-sanitarie, ecc.)⁹, rimasti ineseguiti

³ Una disciplina c.d. “multilivello”, in quanto regolata a livello di legge fondamentale dall'art. 41 e 117, co. 2, lett. e), Cost., a livello statale dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (*Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*) e dalla L. 25 marzo 1997, n. 77 (*Disposizioni in materia di commercio e di camere di commercio*), a livello locale da leggi regionali e regolamenti comunali. Per una sintesi del complesso quadro normativo in materia si veda BEVILACQUA, *Commercio, disciplina del commercio*, in *Diritto on line*, in www.treccani.it, 2015.

⁴ Altre normative prevedono la chiusura degli esercizi commerciali, come quelle che vietano l'ingresso nelle aree destinate al gioco e la partecipazione ai giochi pubblici da parte dei minori degli anni diciotto (art. 24, co. 21, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, *Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*, conv. in L. 15 luglio 2011, n. 111; art. 7, co. 8 d.l. 13 settembre 2012, n. 158, *Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*, conv. in L. 8 novembre 2012, n. 189). Durante lo stato di emergenza pandemica, il d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*), conv. in L. 22 maggio 2020, n. 35, ha previsto la sanzione amministrativa della chiusura dell'esercizio o dell'attività in caso di inosservanza di alcune misure volte a evitare la diffusione del virus (art. 4, co. 2).

⁵ Ad essere sanzionati, ad esempio, sono l'ampliamento abusivo o l'occupazione totalmente abusiva per attività di somministrazione di alimenti e bevande. Nel periodo pandemico si è assistito, specialmente nei grandi Comuni, al fenomeno dell'ampliamento dell'occupazione o a difformità rispetto all'istanza di concessione di suolo pubblico per l'utilizzo di sedie, tavolini, pedane, ombrelloni, ecc.

⁶ Si tratta degli ufficiali di polizia municipale della sezione amministrativa e commerciale.

⁷ Qualificato “cautelare” nell'art. 13, ma si tratta del c.d. “sequestro amministrativo”.

⁸ Art. 13, L. n. 689 del 1981: «1. Gli organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro possono, per l'accertamento delle violazioni di rispettiva competenza, assumere informazioni e procedere a ispezioni di cose e di luoghi diversi dalla privata dimora, a rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e ad ogni altra operazione tecnica. - 2. Possono altresì procedere al sequestro cautelare delle cose che possono formare oggetto di confisca amministrativa, nei modi e con i limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria». All'accertamento della violazione segue l'immediata informativa all'autorità competente mediante invio del processo verbale di sequestro (art. 17, co. 6, L. cit.).

⁹ Emessi a seguito di ispezioni di cose e di luoghi, di rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici e di ogni altra operazione tecnica (ex art. 13, co. 1, L. n. 689 del 1981).

dall'imprenditore. Si tratta, quindi, di un *atto amministrativo* - di natura non provvedimentale¹⁰ - con funzione strumentale (esecutivo-sanzionatoria) del provvedimento a monte non ottemperato, che attualmente è disciplinato anche dal d.P.R. 29 luglio 1982, n. 571 (art. 3 ss.)¹¹.

Alle volte, però, l'agire amministrativo - che si espliciti con atti strumentali o con provvedimenti veri e propri - si rivela, *a posteriori*, affetto da vizi di legittimità.

Si tratta di situazioni che, a seconda del periodo di indisponibilità delle cose sottoposte a sigilli e del tempo impiegato dalla pubblica amministrazione per la loro rimozione, possono comportare ingenti danni economici, che induco-

¹⁰ Con ricadute, come vedremo, in punto di giurisdizione amministrativa e ordinaria (art. 113 Cost.). Sulla distinzione tra atto e provvedimento amministrativo si veda la classica trattazione di GIANNINI, voce *Atto - XIII Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, vol. IV, 157 ss. In particolare, sugli "atti strumentali" v. 164 e 165-166 e sulla "attività amministrativa" v. 170-171.

¹¹ Recante "Norme per l'attuazione degli articoli 15, ultimo comma, e 17, penultimo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, concernente modifiche al sistema penale". In particolare è l'art. 5, co. 1, a prevedere che «Le cose sequestrate vengono assicurate con il sigillo dell'ufficio cui appartiene il pubblico ufficiale che ha proceduto al sequestro [...]». La L. n. 689 del 1981 fa però salva la facoltà per le Regioni di provvedere al riguardo «per le materie di loro competenza» (art. 17, co. 8, ult. periodo) e il d.P.R. cit. fa «salvo quanto diversamente previsto in materia di sequestro o di confisca da disposizioni di legge vigenti» (art. 19). L'*iter* procedimentale indicato nel testo è prescritto, ad esempio, nel *Regolamento di Polizia urbana* del Comune di Roma (approvato con Delib. Ass. Capit. n. 43 del 2019), ai sensi del quale: (i) «Il trasgressore è sempre tenuto a ripristinare lo stato dei luoghi ovvero a sostenere le spese di ripristino dello stato dei luoghi. In caso di inottemperanza, l'Ufficio o Comando dal quale dipende l'agente accertatore provvede ad attivare gli organi competenti per l'esecuzione d'ufficio. [...]» (art. 33, co. 3); (ii) «[...] al fine di impedire che le azioni e le omissioni che hanno costituito l'illecito, oggetto di accertamento ai sensi della Legge 24 novembre 1981 n. 689, possano determinare una ingiusta modificazione o lesione del preesistente assetto dello stato dei luoghi e delle cose, l'Amministrazione capitolina provvede all'adozione di adeguati provvedimenti di "autotutela esecutiva", disponendo per la consequenziale esecuzione coattiva, con mezzi propri e riconduzione delle spese a carico dell'autore dell'illecito» (art. 34, co. 1); (iii) «Il Dipartimento o Municipio competente - con riferimento ai beni del demanio, del patrimonio pubblico e delle aree private aperte all'uso pubblico - entro i successivi 5 giorni adotta un provvedimento di "autotutela esecutiva" con cui si intima all'autore dell'illecito e, se rinvenibili, alle persone con questi obbligati, a realizzare le azioni di ripristino dello stato dei luoghi e delle cose. [...]» (art. 34, co. 4); (iv) «Nei limiti del contenuto del provvedimento di "autotutela esecutiva" di cui ai precedenti commi, la Polizia Locale di Roma Capitale, cura l'esecuzione provvedendo: 1) alla scadenza del termine assegnato, rilevarne l'avvenuta o la mancata ottemperanza; 2) eseguire, in via coattiva, la misura di ripristino dello stato dei luoghi e delle cose indicata nel provvedimento di "autotutela esecutiva" apponendo - ove di necessità - sigilli, sottoponendo a sequestro conservativo le cose da asportare connotate di apprezzabile rilevanza economica [...]» (art. 34, co. 5); (v) «Delle operazioni di cui ai precedenti commi 5 e 6 viene redatto verbale di svolgimento delle operazioni nonché, se del caso, verbale di apposizione dei sigilli, di sequestro o di affidamento in custodia. [...]» (art. 34, co. 7). Di regola, le cose trovate sul suolo pubblico vengono o collocate all'interno del locale oppure lasciate sul posto, in entrambi i casi apponendo dei sigilli (tramite nastratura e cartelli) e nominando custode il soggetto responsabile dell'attività commerciale individuato al momento del controllo.

no gli imprenditori a infrangerli per proseguire l'attività, incorrendo nel reato di cui all'art. 349 c.p.¹².

Alla violazione dei sigilli riscontrata dall'autorità amministrativa consegue, in ogni caso, la loro riapposizione. Pur non costituendo un illecito amministrativo¹³, qualora la trasgressione sia consistita non nella mera distruzione del sigillo ma nella reiterazione della trasgressione del provvedimento a monte (ad esempio, nella ripresa dell'esercizio del commercio su suolo pubblico senza concessione), oltre al ripristino dello stato dei luoghi, è prevista la sospensione dell'attività¹⁴.

L'approccio prudenziale che, in "sede amministrativa", costringe le difese degli imprenditori a preferire l'interlocuzione - a volte fiaccante - con la pubblica autorità, rispetto a suggerire di violare i sigilli invocando una decisione favorevole della giustizia amministrativa, anche se gravosa per le imprese, per i motivi anzidetti, risulta pienamente giustificato alla luce dell'attuale tendenza contraddittoria della giurisprudenza penale. Giurisprudenza che se da un lato si svincola dal dettato dell'art. 349 c.p., forzandolo alla ricerca della *ratio* dell'incriminazione, dall'altro, invece, tende ad appiattirsi sul medesimo dato

¹² Come si può comprendere consultando un qualsiasi commentario del Codice penale o una banca dati giurisprudenziale sull'art. 349 c.p., le contestazioni concernono principalmente la violazione di sigilli apposti dall'autorità amministrativa o giudiziaria su cantieri edili o manufatti abusivi sottoposti a sequestro ovvero su veicoli sottoposti a fermo amministrativo (art. 214., co. 1, cod. strada).

¹³ Non ci sembra, invero, che il fatto sia stato così tipizzato. Dunque, in base al principio di legalità, «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati» (art. 1 L. n. 689 del 1981).

¹⁴ Ad esempio, a livello statale, l'art. 6 della L. n. 77 del 1997, secondo cui «In caso di recidiva nella utilizzazione di mezzi pubblicitari e nella occupazione di suolo pubblico in violazione delle norme di legge e del regolamento comunale, l'autorità che ha rilasciato l'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di vendita in sede fissa e su area pubblica di cui alle leggi 11 giugno 1971, n. 426, e 28 marzo 1991, n. 112, nonché per l'esercizio dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande di cui alla legge 25 agosto 1991, n. 287, dispone, previa diffida, la sospensione dell'attività per un periodo non superiore a tre giorni». È quanto prevede, poi, il Regolamento di Polizia urbana del Comune di Roma (art. 33: «[...] 4. Salvo il potere di sospensione del Questore ai sensi dell'articolo 100 del TULPS e dell'articolo 12, comma 1, del Decreto Legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni in legge 18 aprile 2017, n. 48, in caso di reiterazione delle violazioni di cui agli articoli 14, 15, 17, 18 e 28 del presente Regolamento, si applica la sospensione dell'esercizio dell'attività per quindici giorni. [...] - 5. Ai fini delle norme del presente Regolamento, per reiterazione delle violazioni si intende la commissione di una seconda violazione della stessa fattispecie nell'arco temporale di 180 giorni rispetto alla prima violazione»; l'art. 14 contiene la disciplina del suolo e dello spazio pubblico, l'art. 15 regola l'esercizio di mestieri, lavori e professioni in aree e spazi pubblici, e l'art. 17 detta gli obblighi degli esercenti).

letterale, considerando necessario l'atto di rimozione dei sigilli da parte della pubblica autorità.

Ora, precisiamo che, a quanto ci consta, nessuno ha mai varcato la soglia delle patrie galere per aver violato un sigillo. Ma se, come affermavano il Carnelutti e il Calamandrei, "il processo è di per sé una pena"¹⁵, una condanna anche pecuniaria - pur se non eseguita per i più svariati motivi (dalla sospensione condizionale della pena alla particolare tenuità del fatto)¹⁶ - non è certamente un'esperienza gradevole.

Nonostante si tratti di fatti che appaiono socialmente insignificanti - anche per le modalità di realizzazione - e non destano particolare allarme sociale, giuridicamente, però, pongono questioni delicatissime e decisive per il diritto penale, quali l'interpretazione della fattispecie incriminatrice, la sindacabilità del giudice penale sulla legalità amministrativa, l'offensività e l'esercizio dei diritti e delle libertà del cittadino.

In queste poche pagine si tenterà di fornire un inquadramento penalistico alle vicende di cui si è fatto cenno, spesso trascurato dalla giurisprudenza, nella convinzione che il procedimento di *qualificazione giuridica* possa aiutare ad accrescere la sensibilità dell'interprete.

Non si può, altresì, sottacere che, analizzando la giurisprudenza sul tema - adusa all'utilizzo delle classiche "formulette pigre" e al richiamo in blocco dei precedenti -, sono emerse problematiche di non secondario rilievo, che, ci sembra, non solo non hanno trovato soluzione, ma non sono state neppure sollevate.

¹⁵ Il Carnelutti lo affermava nel 1946 nelle *Lezioni sul processo penale*, Roma, vol. I, 35 («Se il processo penale è di per sé una pena, bisogna almeno evitare che la stessa abbia una durata irragionevole»), arrivando successivamente a sostenere che «il processo medesimo è una tortura» (*Le miserie del processo penale*, Roma, 1957), e il Calamandrei nel 1953 nell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1999 («il processo, e non solo quello penale, di per sé è una pena, che giudici e avvocati debbono abbreviare rendendo giustizia»).

¹⁶ Ex art. 131-*bis* c.p., sia nella precedente versione (che prevedeva il limite edittale di pena detentiva in cinque anni nel massimo, anche congiunta alla pena pecuniaria), sia in quella attuale (che prevede il limite edittale di pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, anche congiunta alla pena pecuniaria). Il reato di cui all'art. 349 c.p., infatti, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032.

3. *Il reato di violazione di sigilli. Breve analisi della fattispecie.* La formulazione dell'art. 349 c.p. è alquanto semplice¹⁷: «Chiunque viola i sigilli, per disposizione della legge o per ordine dell'Autorità apposti al fine di assicurare la conservazione o la identità di una cosa, è punito»¹⁸.

¹⁷ Forse per questo motivo, nella *Relazione ministeriale*, l'analisi del reato è contenuta in un breve paragrafo (n. 397) che riportiamo, avvertendo che la numerazione degli articoli indicati corrisponde a quella del precedente "Progetto preliminare di un Nuovo Codice Penale" del 1927: «Niuna modificazione notevole è apportata dall'articolo 354 del Progetto al contenuto della violazione di sigilli, disciplinata nell'articolo 201 del Codice in vigore. È stata solamente eliminata l'aggravante, che, per il Codice vigente, ha luogo quando il fatto sia commesso dal pubblico ufficiale, che ha ordinato o eseguito l'apposizione dei sigilli, ferma restando l'altra, che ha luogo quando il fatto sia commesso da colui che ha in custodia la cosa. La innovazione è giustificata dalla necessità di irrogare una pena assai severa a colui che, avendo la effettiva custodia della cosa, viola oltre l'interesse generale, che sta a base di tutte le norme di questo Titolo, altresì il rapporto di fiducia, nascente dalla custodia. Per l'altra ipotesi è invece sufficiente l'applicazione dell'aggravante concernente la qualità di pubblico ufficiale nel colpevole (articolo 65, numero 9°). Come è noto, l'articolo 201 del Codice in vigore, nei riguardi del pubblico ufficiale e del custode, prevede l'ipotesi dolosa e l'ipotesi colposa. Il Progetto mantiene questa duplice previsione, limitando la possibilità dell'ipotesi colposa soltanto nei confronti del custode. Nel nuovo testo (articolo 355) espressamente si chiarisce quando si realizza tale ipotesi colposa. Essa ha luogo quando la violazione di sigilli è resa possibile o comunque agevolata per colpa di chi abbia in custodia la cosa. La formula ha lo scopo di comprendere nella disposizione tutte quelle svariate forme di trascuratezza, di oscitanza, di negligenza, che mettano in essere condizioni favorevoli al verificarsi della violazione di sigilli e che costituiscono anche esse causa dell'evento, secondo i principi stabiliti nella Parte generale» (*Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, pt. II, *Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Roma, 1929, 155).

¹⁸ Alquanto scarna la letteratura sul reato. Si segnalano in particolare, anche per la bibliografia citata, le seguenti voci enciclopediche: NASTRO, voce *Sigilli - II Sigilli (violazione di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, vol. XLII, 537 ss.; MANNOZZI, voce *Violazione di sigilli*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1999, vol. XV, 235 ss.; PALAZZO, voce *Violazione di sigilli*, in *Enc. forense*, Milano, 1962, vol. VII, 1022 ss.; RICCIO, voce *Misure cautelari (violazione di)*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, 1964, vol. X, 769 ss. Per le trattazioni manualistiche e nei trattati - oltre a quelle più datate (tra cui MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Torino, 1935, vol. V, 493 ss.; LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Florian, Milano, 1935; e poi quelle di Saltelli-Romano-Di Falco, Maggiore, Santoro -, si vedano in particolare: ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, vol. II, *I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Artt. 336-360 cod. pen.*, Milano, 2015, 207 ss.; PAGLIARO-GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Delitti contro la pubblica amministrazione*^o, Milano, 2008, 503 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2021, vol. I, 332 ss.; LUCIANETTI, *Violazione di sigilli*, in *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Torino, 2008, 767 ss.; AMATO, *Art. 349. Violazione di sigilli*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. III, a cura di Lattanzi e Lupo, Milano, 2005, 530 ss.; CASSANO, *Art. 349. Violazione di sigilli*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. IV, a cura di Lattanzi e Lupo, Milano, 2015, 965 ss.; ALMA, *Art. 349. Violazione di sigilli*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. III, a cura di Lattanzi e Lupo, Milano, 2022, 661 ss.; LUCIANETTI, *Violazione di sigilli*, in *Diritto penale*, Omnia Trattati giuridici, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Tomo I, Torino, 2022, 2195 ss. Per altri scritti, infine, si vedano: GRISPIGNI, *Delitti contro la pubblica amministrazione. Corso di lezioni raccolte e integrate dal Dott. Raffaele Dolce. Anno accademico 1952-1953*, Roma, 1953; PACIONI, *In tema di violazione di sigilli*, in *Cass. pen.*, 1992, 8-9, 2109-2110; BUR-

Consistendo il fatto nella “violazione” dei sigilli, il reato assume una classica struttura *causalmente orientata*¹⁹. È assodato, infatti, che la violazione non consista solo nella rottura o nella rimozione del sigillo o in condotte similari; non si sostanzia, quindi, in una *species* di “*violenza sulle cose*” che, ai sensi dell’art. 392, co. 2, c.p., si ha «allorché la cosa viene danneggiata o trasformata, o ne è mutata la destinazione»²⁰. “Violare” un sigillo significa frustrare lo scopo per cui è stato apposto, ossia quello di rendere *indisponibile* la cosa (mobile o immobile) per assicurarne la “conservazione” o la “identità”²¹, da

SESE, *Il reato di violazione dei sigilli ed il sequestro penale delle costruzioni abusive*, in *Giust. pen.*, 1983, II, c. 197 ss.; SINISCALCHI DE NIGRIS, *Sul sequestro non convalidato nel termine e sulla violazione dei sigilli apposti*, in *Cass. pen.*, 1987, 11, 2053 ss.; LANZI, *La violazione dei sigilli apposti dalla dogana può costituire reati ai sensi dell’art. 349 cod. pen.?*, in *Arch. pen.*, 1963, I, 352 ss.; LUCIANETTI, *Violazione di sigilli*, in *Diritto on line*, in www.treccani.it, 2015. Per i commentari si rinvia a: ZUFFADA, *Art. 349 c.p.*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini e Gatta, Tomo II, Artt. 241-452, Milano, 2021, 1382 ss.; DE MATTEIS, *Art. 349 c.p.*, in *Codice penale*, Tomo I, Artt. 1-360, a cura di Padovani, Milano, 2015, 2141 ss.; SEMINARA, *Art. 349 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi, Stella, Zuccalà, Milano, 1992, 849 ss. Sull’art. 350 c.p., che costituiva una rara e per questo interessante ipotesi di “agevolazione colposa”, si veda per tutti ALMA, *Art. 350. Agevolazione colposa*, cit., 672 ss. Cfr. anche: BOSCARELLI, *La tutela penale del processo*, Milano, 1951; FOSCHINI, *Le cautele penali*, *Riv. it. dir. pen.*, 1956, 27 ss.

¹⁹ Tale struttura però non consente facilmente di dirimere la problematica classica concernente la possibilità di convertire la fattispecie attiva in omissiva ex art. 40, cpv., c.p., dovendosi individuare un obbligo giuridico di impedire l’evento, consistente nella violazione del sigillo (ad es., da parte di terzi o sotto forma di deterioramento del sigillo). Un tale obbligo può sussistere in capo al *custode* che, ai sensi del secondo comma dell’art. 349 c.p., è un soggetto attivo («Se il colpevole è colui che ha in custodia la cosa, la pena è della reclusione da tre a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 3.098»). Cfr. Cass., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 47281, che ha escluso la configurabilità del reato in forma omissiva, atteso che «lo stesso è reato necessariamente commissivo (potendo invero, secondo la migliore dottrina, la relativa violazione compiersi solo mediante azione), essendo invero logicamente e giuridicamente inconcepibile che un comportamento omissivo possa determinare la violazione dei sigilli, apposti proprio per garantire la conservazione ed immutabilità di quanto in sequestro».

²⁰ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. III, 20 marzo 2012 (dep. 17 luglio 2012), n. 28546, secondo cui «Non è necessaria, inoltre, una condotta violenta, essendo sufficiente, invece, qualsiasi azione diretta a violare la funzione strumentale e funzionale dei sigilli e ad eludere i divieti che essi simboleggiano».

²¹ Nella giurisprudenza recente, cfr. Cass., Sez. III, 2 maggio 2022, n. 16984: «Quanto alla condotta penalmente rilevante, essa si estrinseca generalmente mediante la rimozione, la rottura ovvero la distruzione del mezzo sigillante. L’illecito, tuttavia, può materialmente realizzarsi – indipendentemente dalla effettiva rimozione dei sigilli – anche mediante qualsiasi atto od attività che valga ad eludere il vincolo cautelare apposto: la forma libera impressa dal legislatore alla condotta del delitto fa sì che siano sussumibili nella fattispecie astratta tutti i comportamenti comunque diretti a frustrare la volontà della p.a. di rendere, attraverso l’apposizione del sigillo, indisponibile ed immodificabile la *res* (Cass. pen., Sez. III, sent. n. 13147, 12 aprile 2005)». Alla medesima ratio corrisponde, ad esempio, il reato di cui al quinto comma dell’art. 388 c.p. (Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice), che punisce «Chiunque sottrae, sopprime, distrugge, disperde o deteriora una cosa di sua proprietà sottoposta a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo». In entrambi i casi, infatti, sulla cosa insiste un vincolo, *lato sensu*, di indisponibilità. Differenti, però, sono i *beni giuridici*, trattandosi, nel primo caso, del buon andamento della pubblica amministrazione, e, nel secondo caso, dell’autorità delle deci-

cui la dichiarata natura di *reato istantaneo*²². L'apposizione del sigillo, infatti, conferisce alla cosa una particolare "condizione giuridica", che è, appunto, quella della "indisponibilità".

Si tratta, quindi, di un attaccato all'attività amministrativa «nel senso più ampio»²³ - sotto il profilo del *buon andamento* (art. 97 Cost.)²⁴ - in quanto idoneo a frustrare l'interesse per il cui soddisfacimento il sigillo è stato apposto²⁵. Gli interessi, essenzialmente pubblici, sono i più vari. Si pensi, ad esempio, ai sequestri penali²⁶: quello *probatorio* (art. 253 ss. c.p.p.)²⁷, ove l'interesse è al

sioni giudiziarie.

²² Cfr., da ultimo, sempre Cass., Sez. III, 2 maggio 2022, n. 16984: «il delitto di cui all'art. 349 c.p., costituisce un reato istantaneo di lesione, che si consuma nel momento in cui si verifica la materiale manomissione, rimozione o distruzione dei sigilli ovvero una qualsiasi altra condotta diretta a violare il vincolo di intangibilità sotteso alla loro apposizione. È irrilevante, affinché il reato si perfezioni, ogni evento ulteriore, ad esempio che la cosa sia stata effettivamente manomessa ovvero che si sia prodotto un danno materiale agli stessi sigilli. Nell'ipotesi in cui l'evento ulteriore sia costituito da una nuova infrazione dei divieti imposti dai sigilli, tale successiva condotta integra un autonomo reato eventualmente unificabile con le violazioni precedenti mediante il vincolo della continuazione di cui all'art. 81 cpv. c.p. (Cass. pen., Sez. III, 31.5.2002, sent. n. 21405). Pertanto, il momento consumativo del reato di violazione di sigilli può ritenersi coincidente con quello dell'accertamento - sulla base di elementi indiziari, di considerazioni logiche ovvero di fatti notori e massime di esperienza - salvo che venga rigorosamente provata l'esistenza di situazioni particolari o anomale, idonee a confutare la valutazione presuntiva ed a rendere almeno dubbia l'epoca di commissione del fatto».

²³ Come si legge nella *Relazione ministeriale*, «Il concetto di "pubblica Amministrazione", per quanto attiene ai reati compresi nel presente Titolo, viene assunto nel senso più ampio, comprensivo della intera attività dello Stato e degli altri enti pubblici. Pertanto con le norme riflettenti i delitti contro la pubblica Amministrazione, viene tutelata non solo l'attività amministrativa in senso stretto, tecnico, ma sotto un certo aspetto, anche quella legislativa e giudiziaria. Invero, la legge penale in questo Titolo, prevede e persegue fatti, che impediscono o turbano il regolare svolgimento dell'attività dello Stato e degli altri enti pubblici» (*Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, Parte II, cit., 112).

²⁴ In giurisprudenza, cfr. ancora Cass., Sez. III, 2 maggio 2022, n. 16984: «il delitto di violazione di sigilli, nella sua attuale formulazione, tutela il buon andamento della Pubblica Amministrazione e, in particolare, l'interesse a che sia mantenuto il vincolo giuridico di indisponibilità da quest'ultima apposto sulla res. Mediante l'apposizione di sigilli, infatti, si manifesta la volontà dello Stato, o di altro ente pubblico, di assicurare i beni da ogni atto di disposizione o di manomissione da parte di persone non autorizzate. La funzione tutelata dalla legge, dunque, non è quella di apporre un "vincolo materiale" sulla cosa, bensì quella di manifestare erga omnes la presenza del "vincolo giuridico" di indisponibilità derivante dall'atto amministrativo». Per Trib. Cassino, 17 maggio 2021, n. 492, in *Dejure* (s.m.), la fattispecie di cui all'art. 349 c.p. sarebbe un reato plurioffensivo «in quanto il bene giuridico protetto è, oltre all'interesse della pubblica autorità ad assicurare l'indisponibilità dei beni per ragioni di giustizia, anche l'interesse concorrente e parallelo del privato alla conservazione del bene».

²⁵ Secondo Cass., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 47281, si tratterebbe di un *reato di pericolo*.

²⁶ Ad esclusione del sequestro *conservativo* (art. 316 ss. c.p.p.), che, ai sensi dell'art. 317, co. 3, c.p.p., si attua nelle forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili (art. 671 c.p.p.), ossia, per i beni immobili, con la trascrizione del provvedimento presso l'ufficio del conservatore dei registri immobiliari del luogo in cui i beni sono situati (art. 679 c.p.c.), e, per i beni mobili, secondo le norme stabilite per il pignoramento presso il debitore o

corretto esercizio dell'attività giudiziaria finalizzato all'«accertamento dei fatti»²⁸; quello *preventivo* (art. 321 ss. c.p.p.)²⁹, ove l'interesse è alla tutela del bene giuridico offeso per mezzo della cosa o alla prevenzione di ulteriori reati.

Nei casi qui analizzati l'interesse è quello che giustifica il sequestro delle cose destinate all'attività d'impresa (es.: alla circolazione stradale e pedonale, al godimento del panorama, alla salubrità, all'igiene e alla sicurezza degli ambienti), che risulta pregiudicato dall'esercizio della stessa in maniera difforme dalle normative che la regolano.

Per tale ragione, la condotta può essere realizzata da *chiunque* - si tratta, infatti, di un *reato comune* -, il quale, però, non necessariamente sarà un "privato" - come lascerebbe intendere la rubrica del Capo II che contiene i "*delitti dei privati contro la pubblica amministrazione*" -, ben potendo essere anche un pubblico ufficiale³⁰ (non solo il custode ex comma 2 dell'art. 349 c.p.).

I "sigilli", l'*oggetto materiale*, costituiscono una *species* di quegli "oggetti", "segni" e "forme esteriori" «ai quali l'ordinamento attribuisce un valore importante»³¹, tutelati nell'ottica della fede pubblica nel Titolo VIII. Il sigillo, infatti, è tradizionalmente definito come un qualsiasi "segno esteriore e visibi-

presso terzi (art. 678 c.p.c.), che consiste nella semplice «ingiunzione che l'ufficiale giudiziario fa al debitore di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito esattamente indicato i beni che si assoggettano all'espropriazione e i frutti di essi» (art. 492 c.p.c.).

²⁷ In questo caso l'apposizione dei sigilli è espressamente prevista all'art. 260 c.p.p. («Le cose sequestrate si assicurano con il sigillo dell'ufficio giudiziario e con le sottoscrizioni dell'autorità giudiziaria e dell'ausiliario che la assiste ovvero, in relazione alla natura delle cose, con altro mezzo, anche di carattere elettronico o informatico, idoneo a indicare il vincolo imposto a fini di giustizia»). Si vedano anche gli artt. 81 e 82 disp. att. c.p.p. e art. 11 reg. esec. c.p.p.

²⁸ Come recita il co. 1 dell'art. 253 c.p.p.

²⁹ Per il quale non è prevista espressamente l'apposizione di sigilli (cfr. art. 104 disp. att. c.p.p.), ma, nella prassi, si attua con tali modalità.

³⁰ Che probabilmente configurerà una fattispecie aggravata ai sensi dell'art. 61, co. 9, c.p.

³¹ *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, pt. II, cit., 242. Alfredo ROCCO definì, infatti, la fede pubblica come la «fiducia, che la società ripone negli oggetti, segni e forme esteriori (monete, emblemi, documenti), ai quali l'ordinamento attribuisce un valore importante», ispirandosi alla definizione elaborata dal fratello nel caposaldo della penalistica moderna intitolato *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino, 1913, 599, che la descrisse come «la fiducia che la società ripone negli oggetti, nei segni e nelle forme esteriori (monete, emblemi, documenti) ai quali lo Stato, mediante il diritto, privato o pubblico, attribuisce un qualsiasi valore probante; nonché la buona fede e il credito dei cittadini nei rapporti della vita commerciale e industriale». Rispetto alla definizione del fratello, quella del Guardasigilli si differenzia sostanzialmente per l'assenza del riferimento al «valore probante» degli oggetti, attribuito dal «diritto pubblico e privato», valore che diventa solamente «importante» per l'«ordinamento». Per la diversità tra le definizioni v. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, Milano, p. 213, in nota.

le” che rende conoscibile a terzi il vincolo di indisponibilità della cosa³², anche se, secondo un orientamento, potrebbe anche materialmente non sussistere³³. La loro apposizione, che penalisticamente è un *presupposto della condotta*, rappresenta un tipico esempio di esercizio del *potere sanzionatorio* della p.a., rientrando nei “poteri autoritativi” menzionati anche nella magmatica definizione di cui all’art. 357 c.p.³⁴.

Di regola, l’apposizione dei sigilli ha alla base un *provvedimento* rimasto inseguito dal privato, che, costituendo anch’esso un *presupposto della condotta*, concorre ad integrare la fattispecie incriminatrice, essendo la legge penale a prevedere che i sigilli siano apposti «per ordine dell’Autorità». Tuttavia, anche quando l’apposizione avviene «per disposizione della legge», essa, nella maggior parte dei casi, presuppone a monte un atto della pubblica autorità (un provvedimento giudiziario o amministrativo)³⁵.

Nei casi che ci occupano, però, si tratta, come detto, di un’*attività materiale* che non è ordinata dall’autorità amministrativa, ma consegue all’inosservanza

³² Cfr., per tutti, ALMA, *Art. 349. Violazione di sigilli*, cit., 663 ss.

³³ Ad esempio, secondo Trib. Frosinone, 25 agosto 2021, n. 1287, in *Dejure* (s.m.) «non occorre che i sigilli siano stati materialmente apposti, né tanto meno che gli stessi siano stati oggetto di rottura o di rimozione, essendo sufficiente l’esistenza di qualche atto attraverso il quale sia stata resa manifesta la volontà dello Stato di garantire la cosa sequestrata contro ogni condotta di disposizione o manomissione da parte di persone non autorizzate».

³⁴ Si consideri, in realtà, che l’esercizio del potere amministrativo, che si trasfonde nel provvedimento, è sempre espressione dell’autorità. Come osservava GIANNINI, voce *Atto - XII) Atto amministrativo*, cit., 164, i provvedimenti amministrativi sono «l’affermazione del momento dell’autorità», in quanto «ogni volta che l’amministrazione agisce con un provvedimento amministrativo, essa attua il momento dell’autorità, e sopprime e comprime la libertà di taluni amministrati; puntualizza, nel caso concreto, i rapporti autorità/libertà» (e ciò anche nei provvedimenti concessori «perché l’attribuzione ad un privato di un beneficio particolare comporta l’incisione nelle libertà degli altri»). Per maggiori approfondimenti v. CAVALLO PERIN, *Atto autoritativo e diritto amministrativo*, in *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, a cura di Perongini, Torino, 2017, 17 ss. Con riferimento ai vari tipi di potere amministrativo, cui corrispondono altrettanti provvedimenti in cui il potere è “trasfuso”, si confronti per tutti CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*¹³, Milano, 2011, 337 ss.

³⁵ Si pensi all’art. 361 c.c. («Il giudice può procedere, occorrendo, all’apposizione dei sigilli»), o ai sigilli apposti dall’esecutore testamentario (art. 705 c.c.) che è sempre disposta dal Tribunale ex art. 752 c.p.c. («All’apposizione dei sigilli procede il tribunale»). Può considerarsi apposizione per legge quella operata dal curatore in fase di apertura della liquidazione giudiziale ai sensi dell’art. 193 del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza («Dichiarata aperta la liquidazione giudiziale, il curatore procede all’immediata ricognizione dei beni e, se necessario, all’apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede principale dell’impresa e sugli altri beni del debitore secondo le norme stabilite dal codice di procedura civile, quando non è possibile procedere immediatamente al loro inventario») (in precedenza, l’apposizione era prevista all’art. 84 L. fall.).

di un provvedimento ed è direttamente disposta dalla legge, ossia l'art. 13 della L. n. 689 del 1981.

4. *Le questioni rilevanti dei casi analizzati.* Sono almeno tre le questioni giuridiche che le vicende analizzate pongono all'interprete, la cui risoluzione, nell'ordine di seguito indicato, si pone in rapporto logico-consequenziale.

(I) La prima è se l'*uso* della cosa sottoposta a sigillo - che chiaramente si configura come *illegittimo* - costituisca reato, rientrando nella *ratio* di assicurare l'indisponibilità della stessa, sotto forma della sua conservazione o identità; si tratta di una questione di pura *interpretazione della fattispecie incriminatrice*.

(II) La seconda è se l'*invalidità (solo) "invocata"* nel processo penale degli atti dell'agire amministrativo - in quanto non accertata dal giudice amministrativo o dall'autorità amministrativa - faccia venir meno il presupposto della condotta; è questa la tematica della *sindacabilità del giudice penale sulla legalità amministrativa*.

(III) La terza è se l'*invalidità "accertata"* degli atti dell'agire amministrativo - giudizialmente o amministrativamente -, che comporti cioè la loro "caducazione", faccia venire meno il presupposto della condotta; vista la natura dell'atto di apposizione dei sigilli, la questione coinvolge i profili dell'*offensività* e dell'*esercizio dei diritti e delle libertà da parte del cittadino*.

5. *Il problema del significato della "finalità di assicurare la conservazione o l'identità della cosa". Immedesimazione tra ratio e bene giuridico e conseguenti dubbi sulla rilevanza penale dell'"uso illegittimo" della cosa.* Occorre, innanzitutto, dirimere la questione concernente l'estensione della *finalità* dell'apposizione dei sigilli. La disposizione, infatti, prevede che questi ultimi siano apposti «al fine di assicurare la conservazione o la identità di una cosa». Un problema di pura interpretazione che, nell'orientamento maggioritario, sembra essere sfociato in una velata "*analogia in malam partem*".

A fronte di alcuni precedenti di legittimità che hanno ritenuto penalmente irrilevante la violazione dei sigilli apposti ad un pubblico locale, non per assicurarne la conservazione ma al fine di impedire il proseguimento dell'attività commerciale iniziata senza la prescritta autorizzazione amministrativa o in

difformità da quella rilasciata³⁶, si è registrato un orientamento opposto: sarebbero indifferenti le finalità o le ragioni dell'apposizione, rilevando piuttosto l'intangibilità della cosa rispetto ad ogni atto di disposizione o di trasmissione; quindi, sarebbe da ricondurre alla finalità di assicurare la "conservazione della cosa" anche l'interdizione dall'uso disposta dall'autorità³⁷.

³⁶ Cfr.: Cass., Sez. VI, 9 luglio 1982, n. 7934, in *Cass. pen.*, 1984, 574-575, che, nel caso di violazione dei sigilli apposti su un locale commerciale per mancanza della licenza, ha statuito che «ove si riscontri che, a tenore dell'art. 349 cit., i sigilli di cui si discute difettano dei requisiti ivi prescritti, allora viene meno anche uno degli elementi costitutivi del reato, nella quale ipotesi il reato stesso evidentemente più non sussiste, in quanto il fatto addebitato appunto non collima con lo schema criminoso della norma, val quanto dire che non è preveduto dalla legge come reato. [...] Ed ecco, ciò che si può riscontrare [...] è che effettivamente il fine per il quale furono apposti i sigilli non è compreso fra quelli indicati - e dunque altresì tassativamente indicati - nell'art. 349 c.p. e che quindi la violazione dei sigilli medesimi [...] non costituisce reato giacché il fatto stesso esula dalla ipotesi contemplata in detta norma. Quest'ultima infatti specifica che la violazione, nella configurazione criminosa, deve avere per oggetto "sigilli, per disposizione della legge o per ordine dell'autorità apposti al fine di assicurare la conservazione o la identità di una cosa", determinazioni, si vede, precise e tassative. Ebbene, a parte il fatto che i sigilli di cui è causa, stando al testo dell'ordinanza menzionata nel capo d'imputazione [...], non pare possano dirsi apposti per disposizione (almeno espressa) dell'autorità comunale, certo è, come che sia, che essi furono apposti - ne danno implicitamente atto anche le sentenze di merito - non tanto al fine di assicurare conservazione (che non era in pericolo) o identità (che non era ovviamente discussa né discutibile) del negozio già ricordato, quanto per attestare che il negozio medesimo era reso inagibile. Un fine, quest'ultimo, palesemente diverso da quelli contemplati dalla norma. Basta ciò, si ripete, per affermare che la materialità del reato, dunque, vien meno. Quanto dire che il fatto, si ripete altresì, non è preveduto dalla legge come reato»; Cass., Sez. VI, 30 aprile 1988, n. 5248, in *Giust. pen.*, 1989, II, c. 39 (s.m.); Cass., Sez. III, 1 dicembre 1999, n. 13710, secondo cui «non ricorre il delitto di cui all'art. 349 CP quando il sigillo non è apposto per assicurare la conservazione o l'identità della cosa, ma solo per impedirne l'uso»; Cass., Sez. II, 29 gennaio 2004, n. 3416, secondo cui «Allorché la funzione del sigillo non è quella di assicurare la conservazione o l'identità del bene, ma solo quella di impedirne l'uso in mancanza di autorizzazione amministrativa, non ricorre il delitto di cui all'art. 349 c.p.».

³⁷ Cfr. *ex plurimis*: Cass., Sez. VI, 16 aprile 1986 n. 10666, in *Dejure* (s.m.) e in *Giust. pen.*, 1987, II, 469 (s.m), così massimata: «Il reato di cui all'art. 349 c.p. sussiste e si perfeziona non solo nel caso di rottura o rimozione dei sigilli, ma anche quando si infrange, comunque, il divieto che i sigilli simboleggiano, ponendo in essere una condotta idonea ad eludere il comando che a mezzo di essi è imposto per volontà e fini pubblici. (Nella specie è stato ritenuto che la ripresa dell'attività commerciale abusiva interdetta, con l'apposizione dei sigilli al negozio, costituisce essa stessa fatto decisivo ed assorbente ai fini della configurabilità dell'ipotesi criminosa predetta)»; Cass., Sez. VI, 24 agosto 1993, n. 7961, in *Dejure* (s.m.) e in *Cass. pen.*, 1994, 2448 (s.m), così massimata: «Nel delitto di violazione dei sigilli, oggetto della tutela penale non è la "cosa", assicurata dai sigilli stessi, bensì il mezzo giuridico che ne garantisce l'assoluta intangibilità. Ciò perché la ratio della norma incriminatrice risiede nella necessità di presidiare con una sanzione penale il mancato rispetto dello stato di custodia, nel quale vengano a trovarsi determinate cose, mobili od immobili, per effetto della manifestazione di volontà della pubblica amministrazione caratterizzata dall'apposizione dei sigilli. Quindi, la "finalità di assicurare la conservazione" della cosa sigillata, alla quale fa riferimento l'art. 349 c.p., viene frustrata anche mediante il semplice uso di essa, poiché il concetto di "conservazione" comprende non solo la categoria dell'indisponibilità, ma anche quella dell'interdizione dell'uso»; Cass., Sez. III, 8 ottobre 2001, n. 36210, secondo cui è «assolutamente pacifico, innanzi tutto, che "la finalità di assicurare la conservazione" della cosa sigillata, alla quale fa riferimento l'art. 349 c.p., viene frustrata anche mediante il semplice

A dirimere il contrasto sono intervenute, più di dieci anni fa, le Sezioni unite³⁸, che hanno statuito il principio di diritto secondo cui «il reato di cui all'art. 349 c.p. è configurabile anche quando la condotta tipica abbia riguardo a sigilli apposti per impedire l'uso illegittimo della cosa», aderendo così all'orientamento prevalente per il quale «“conservare una cosa” letteralmente significa mantenerla nello stato in cui attualmente si trova e quindi, poiché anche il non uso è uno stato, tra i significati che tale espressione è suscettibile di esprimere vi è anche quello di sottrarre la cosa “all'esercizio di ogni facoltà altrui compresa quella di farne uso”». Pertanto, «il fine di conservazione della cosa, che deve connotare l'apposizione del sigillo perché la sua violazione abbia rilevanza, comprende anche il fine di impedirne l'uso, non solo quello di preservarne la materialità»³⁹.

uso di essa (che è, quindi, sufficiente ad integrare il reato), perché il concetto di “conservazione” comprende non solo la categoria dell'indisponibilità, ma anche quella dell'interdizione dell'uso»; Cass., Sez. III, 24 aprile 2003, n. 26185, in *Dejure* (s.m.), così massimata: «Il delitto di violazione di sigilli, previsto dall'art. 349 c.p., si consuma non soltanto con la distruzione materiale dei sigilli, ma anche con ogni altra condotta diretta a violare il vincolo di indisponibilità sotteso allo loro apposizione, atteso che la norma in questione tutela non solo l'integrità materiale ma anche quella funzionale dei sigilli»; Cass., Sez. III, 26 gennaio 2004, n. 2600, secondo cui «la finalità di assicurare la conservazione della cosa, alla quale fa riferimento l'art. 349 cod. pen., viene frustrata anche mediante il semplice uso di essa, poiché il concetto di conservazione comprende non solo la categoria dell'indisponibilità, ma anche quella dell'interdizione dell'uso»; Cass., Sez. III, 15 febbraio 2007, n. 6417, secondo cui «Oggetto giuridico del reato di cui all'art. 349 c.p. è la tutela della intangibilità della cosa che la pubblica amministrazione o l'autorità giudiziaria vuole garantire contro ogni atto di disposizione o di manomissione, indipendentemente dai fini o motivi particolari che ispirano il provvedimento autoritativo. Perciò integra il reato anche la violazione di sigilli apposti in base a un'ordinanza sindacale emanata per impedire un'attività produttiva esercitata in dispregio delle norme igienico-sanitarie»; Cass., Sez. III, 6 settembre 2007, n. 34151, secondo cui «la finalità di assicurare la conservazione della cosa sigillata, alla quale fa riferimento l'art. 349 c.p., viene frustrata anche mediante il semplice uso di essa, perché il concetto di conservazione comprende non solo la categoria dell'indisponibilità, ma anche quella dell'interdizione dell'uso». Il precedente più risalente è individuato dalle Sezioni unite (nella sentenza di cui immediatamente nel testo) in Cass., Sez. VI, 11 dicembre 1969, n. 2401, Rv. 114.231, che richiamano anche Cass., Sez. VI, 22 febbraio 1984, n. 4943, in *Dejure* (s.m.) e in *Riv. pen.*, 1985, 280, così massimata: «Il reato di cui all'art. 349 c.p. presuppone l'applicazione dei sigilli per disposizione di legge o per ordine delle autorità competenti (anche se non giudiziarie). È, pertanto, irrilevante – ai fini della configurabilità del reato – accertare se i sigilli siano stati applicati per assicurare la conservazione o l'identità delle cose, ovvero per evitare che un reato venga portato a conseguenze ulteriori (art. 219 c.p.p.)».

³⁸ Cass., Sez. un., 10 febbraio 2010, n. 5385, investita da Cass., Sez. III, 8 luglio 1999, n. 27946 (nel caso di specie si trattava della violazione di sigilli apposti dall'autorità amministrativa alla macchina del caffè e ad una scaffalatura di esposizione di bevande di un esercizio di ritrovo nel quale si effettuava attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande senza la prescritta autorizzazione); con commenti e osservazioni in: *Cass. pen.*, 2010, 7-8, 2542 ss.; *Corr. merito*, 2010, 6, 660 ss.; *Stud. iuris*, 2010, 5, 553 ss.; *Giur. it.*, 2010, 8-9, c. 1901 ss.; *Giust. pen.*, 2010, 6, c. 322 ss.

³⁹ Punto n. 2 dei motivi

Rilevando che i casi peculiari in cui si registrava il contrasto erano quelli di «violazione di sigilli apposti per impedire la prosecuzione di attività commerciali o artigianali esercitate in assenza delle necessarie autorizzazioni»⁴⁰, la Cassazione ha argomentato a livello interpretativo, sistematico e persino storico, non senza tralasciare che le opposte tesi non erano state «oggetto di particolari approfondimenti, stante l'essenzialità dell'apparato argomentativo delle varie pronunce».

Le Sezioni unite avvertirono immediatamente l'esigenza di giustificare l'attività nomofilattica che erano chiamate a svolgere, comprendendo che il terreno su cui si muovevano è tra i più scivolosi: la distinzione tra *interpretazione estensiva* e *analogia*.

Si sono invocati, infatti, «i criteri propri della interpretazione logica cui, ai sensi dell'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale, il giudice deve dare ricorso, con il solo limite rappresentato dalla lettera della norma nella sua massima capacità di espansione, per stabilire quale sia la reale intenzione del legislatore». Sarebbe, infatti, la “volontà della legge” a contare, in quanto l'intenzione «va considerata non in senso soggettivo ma in senso oggettivo, come *voluntas legis*, sicché non è importante tanto stabilire (soprattutto se, come nel caso di specie, l'origine della norma è lontana nel tempo) quale fosse lo scopo perseguito da chi l'ha redatta, quanto piuttosto individuare quale è la funzione cui essa risponde nel contesto del sistema in cui è attualmente inserita; e ciò al di là delle parole usate che, nella loro accezione più comune, possono non essere, per le più svariate ragioni, le più idonee a compiutamente rivelare la ratio della disposizione».

Sotto il profilo storico, si è evidenziato, altresì, che – alla luce dei precedenti normativi⁴¹ – l'art. 349 c.p. rappresenta «una norma elaborata secondo tecniche e con riferimento a realtà molto lontane nel tempo, sicché più che

⁴⁰ Punto n. 1 dei motivi. A differenza dei casi in cui «i sigilli violati risultano essere stati apposti per impedire la prosecuzione di costruzioni abusive o altre attività in campo edilizio», rispetto ai quali non si era registrato alcun contrasto.

⁴¹ Il reato, infatti, era previsto nel Codice Zanardelli (art. 201) e già in alcuni codici preunitari, come quello del Granducato di Toscana del 1853 (art. 147) e sardo del 1859 (artt. 291 ss.). Per le origini dell'istituto e per il reato nel Codice Zanardelli si vedano: ZERBOGLIO, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di Diritto Penale*, Milano, 1900-1925, vol. III, 153 ss.; GAVAZZI, *Dei delitti contro la pubblica Amministrazione*, in *Trattato di Diritto Penale*, Milano, vol. IV, 1911 p. 22 ss.

all'aspetto descrittivo è all'esigenza da cui è ispirata che occorre avere riguardo»⁴².

Del resto, dal punto di vista funzionale, preponderante sarebbe «l'interesse di assicurare il normale funzionamento della pubblica amministrazione in senso lato garantendo il rispetto dovuto a quelle custodie materiali [...] mediante le quali si manifesta la volontà dello Stato diretta a preservare determinate cose da ogni atto di disposizione o di manomissione da parte di persone non autorizzate»⁴³.

Se non risulta particolarmente pregante l'ulteriore considerazione secondo cui l'art. 349 c.p. appresterebbe «una forma di tutela “prodromica”»⁴⁴, certamente persuasiva è l'osservazione per cui, «poiché il sigillo si configura come un mezzo di portata generale destinato a rafforzare la protezione delle cose che l'autorità giudiziaria o amministrativa è autorizzata dalla legge a rendere indisponibili per il perseguimento dei suoi compiti istituzionali, appare del tutto coerente ritenere che la effettiva *voluntas legis* sia di attribuire la stessa ampiezza anche alla tutela penale che a tale strumento si è inteso riconoscere»⁴⁵. Se così non fosse, si è concluso, sarebbero sottratte molte e importanti ipotesi di sequestro cautelare disposto dall'autorità giudiziaria, come quello preventivo (art. 321 c.p.p.) «che è preordinato proprio ad impedire la disponibilità della cosa pertinente al reato, per evitare che dall'uso di essa possa derivare l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze o l'agevolazione della commissione di altri reati»⁴⁶, situazione che «contrasterebbe d'altra parte in modo evidente con la ratio della incriminazione».

⁴² Punto n. 4 dei motivi.

⁴³ Punto n. 4 dei motivi.

⁴⁴ L'indagine della Cassazione, infatti, era rivolta a «verificare - al di là del dato letterale su cui si fonda l'orientamento giurisprudenziale restrittivo - se esista qualche pregnante ragione per ritenere che la *voluntas legis* sia di escludere dalla tutela penale dei sigilli i casi, molto numerosi, in cui la loro apposizione è precipuamente finalizzata a impedire l'uso della cosa assicurata con questo mezzo piuttosto che a preservarne l'integrità»; ragione rinvenuta, sotto il profilo sistematico, nell'esistenza di altre norme incriminatrici (come l'art. 334, l'art. 351 e l'art. 388 c.p.), di portata generale, che prescindono «dalla specifica finalità per cui il vincolo sulla cosa è stato posto», rispetto alle quali l'art. 349 c.p. «chiaramente rappresenta, come è stato rilevato in dottrina, una forma di tutela “prodromica”, in quanto non diretta immediatamente sulla materialità dei beni custoditi ma incentrata sulla repressione dei comportamenti che incidono sui segni esteriori della custodia» (punto n. 5 dei motivi).

⁴⁵ Punto n. 6 dei motivi.

⁴⁶ Punto n. 6 dei motivi.

L'orientamento in parola sarà ripreso dalla successiva giurisprudenza⁴⁷, che recentemente ha ribadito che «giova privilegiare un'interpretazione non rigidamente formalistica e letterale della finalità di conservazione della cosa indicata dalla norma incriminatrice, attesa l'idoneità dei sigilli ad impedire anche l'utilizzo delle cose sequestrate»⁴⁸.

Si tratta di un evidente esempio di *interpretazione teleologica* della fattispecie incriminatrice, che determina una *immedesimazione della ratio con il bene giuridico*⁴⁹.

Questa forma di interpretazione è stata propugnata, nel nostro Paese, da Antonio Pagliaro, recentemente scomparso, per il quale «per giudicare se un fatto è vietato penalmente, si deve considerare il fondamento teleologico dell'incriminazione», ossia la sua “antigiuridicità materiale”, negando la quale «si ricadrebbe in un arido formalismo giuridico, negando al diritto la sua funzione»⁵⁰. Affrontato dall'Autore sotto il tema dell'antigiuridicità, l'argomento porta ad individuare il “momento teleologico” dell'interpretazione della norma nell'oggetto giuridico, che «non è se non la espressione della esigenza di tutela della norma»⁵¹.

Così, ad esempio, con riferimento al reato di c.d. “frode in assicurazione” di cui all'art. 642 c.p., che punisce colui che distrugge, disperde, deteriora od occulta «cose di sua proprietà» (co. 1), Pagliaro riteneva che non necessariamente l'agente debba vantare sulla cosa un diritto di proprietà in senso civili-

⁴⁷ Cfr.: Cass., Sez. fer., 13 novembre 2012, n. 43884; Cass., Sez. III, 19 febbraio 2015, n. 7407; Cass., Sez. III, 19 settembre 2022, n. 34402.

⁴⁸ Cass., Sez. III, 2 maggio 2022, n. 16984, secondo cui «giova privilegiare un'interpretazione non rigidamente formalistica e letterale della finalità di conservazione della cosa indicata dalla norma incriminatrice, attesa l'idoneità dei sigilli ad impedire anche l'utilizzo delle cose sequestrate (Cass. pen., Sez. Un., 10.02.2010, sent. n. 5385; Cass. pen., 30.08.2012, sent. n. 43884; Cass. pen., 15.01.2015, sent. n. 7407). La norma incriminatrice, dunque, tutela il vincolo di indisponibilità previsto ex lege al fine di garantire l'immodificabilità della *res* per finalità pubbliche». Per la giurisprudenza di merito si veda Trib. Nocera Inferiore, 17 febbraio 2021, n. 307, in *Dejure*.

⁴⁹ Cfr. in argomento il noto scritto di ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 20 ss.

⁵⁰ PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, Vol. II, a cura di Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2007, 41.

⁵¹ PAGLIARO, *Il reato*, cit., 41. Per l'Autore, inoltre, il “momento teleologico” deve informare l'interpretazione di tutti gli istituti che riguardano l'illecito penale: «La teoria del reato deve invece riuscire a calare i principi penalistici immanenti all'ordinamento giuridico in una costruzione concettuale che si ordini alla funzione pratica di cogliere il nesso interiore che lega le diverse norme vigenti e di porre in evidenza il momento teleologico al quale sono orientati gli istituti che riguardano l'illecito penale» (5).

stico, poiché «in questa fattispecie, come in molte altre, sui concetti civilistici devono prevalere le esigenze teleologiche del diritto penale»; per cui, «cosa “propria” dell’agente vuol dire che su di lui ricadrebbe il danno prodotto dalla cosa: perciò può trattarsi non solo del comproprietario, ma anche dell’usufruttuario, dell’affittuario, del conduttore, persino del trasportatore di cosa in proprietà civilistica altrui»⁵².

A tale prospettiva, che costituirebbe uno “svuotamento” o una “manipolazione” del bene giuridico nella sua “funzione politico-garantista”, si è opposto un altro grande Maestro del diritto penale italiano, Ferrando Mantovani, per il quale occorre distinguere: (i) tra *oggetto giuridico* del reato, cioè «il bene, *preesistente* alla norma e assunto ad *elemento costitutivo* della fattispecie», in maniera esplicita o implicita; e (ii) lo *scopo della norma*, cioè «il *fine* perseguito dal legislatore con l’incriminazione del fatto», che «non è elemento costitutivo del reato, ma la *ratio* dell’incriminazione e si identifica con la stessa fattispecie vista in chiave teleologica»⁵³.

Ma, a ben vedere, la teoria dell’interpretazione teleologica del Pagliaro va al di là del problema dell’immedesimazione tra bene giuridico e *ratio* così come posto dal Mantovani. Per quest’ultimo, infatti, il rischio è quello di svuotamenti della funzione garantista del bene giuridico «attraverso la “*gratuita elargizione*” di *pseudoggettività giuridiche* a reati che sono irrimediabilmente privi di oggetto giuridico», ad esempio, appunto, «mediante l’identificazione del *bene giuridico* con lo *scopo della norma*»⁵⁴.

Nel caso dell’art. 349 c.p., però, il bene giuridico è individuabile senza eccessiva difficoltà. La metodologia del Pagliaro, allora, pervenendo pur sempre a svilire la funzione “garantista” del bene giuridico – ancorata al principio di legalità⁵⁵ –, si pone su un piano distinto: quello della *interpretazione letterale* della fattispecie.

Se nell’ottica del Mantovani l’immedesimazione tra bene giuridico e *ratio* si pone, per così dire, “a monte” dell’attività dell’interprete⁵⁶ – intervenendo

⁵² PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. III, *Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, 392.

⁵³ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹⁰, Padova, 2017, 191.

⁵⁴ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹⁰, cit., 192.

⁵⁵ Su tema si veda, per tutti, ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., *passim*.

⁵⁶ Immedesimazione che, occorre riconoscere, può essere anche accettabile, allorquando conferisca una

dall'esterno della fattispecie incriminatrice, dotandola di un elemento mancante -, in quella del Pagliaro essa è il *risultato* dell'attività interpretativa della lettera della legge, che presuppone la previa *individuazione legale* del bene giuridico - intervenendo, quindi, dall'interno della fattispecie, ampliandone il contenuto -.

Con la conseguenza, però, che in quest'ultimo caso risulta ancora più difficile delineare il confine, già di per sé labile, tra interpretazione estensiva e analogia *in malam partem*. Era lo stesso Pagliaro, del resto, ad ammonire dal cadere nell'errore «di assegnare alla opera dell'interprete una rilevanza tale, da calpestare il testo della legge»: infatti, «il possibile significato dei termini impiegati dalla legge costituisce il limite estremo dell'interpretazione, oltre il quale si configura soltanto l'analogia o addirittura il diritto libero». Per cui, si concludeva, il fondamentale “momento teleologico” della esegesi «non può condurre a risultati che esulino dal quadro dei possibili significati ricavabili dalla proposizione normativa in base all'impiego dei momenti letterale, logico e sistematico della interpretazione giuridica»⁵⁷.

Secondo altra autorevole dottrina, del resto, la *ratio* della norma, l'interpretazione teleologica e criteri simili sarebbero ammissibili nei limiti in cui si risolvano a favore dell'imputato, cioè in un'analogia *in bonam partem*⁵⁸.

Se, invero, come sostengono i teorici del diritto, l'*intentio legislatoris* è da considerarsi irrilevante⁵⁹, diventa ancora più complesso tracciare il confine tra i due procedimenti interpretativi.

dimensione di offensività carente, pur sempre con i limiti della discrezionalità nella scelta tra le varie *rationes* che possono presiedere una qualsiasi legge.

⁵⁷ PAGLIARO, *Il reato*, cit., p. 18.

⁵⁸ Così per FIORELLA, voce *Reato in generale - a) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, vol. XXXVIII, 777, per il quale «La liceità dell'analogia *in bonam partem* sembra in effetti da ammettere. Rimane invero fermo il principio illuministico-liberale che sta alle origini dell'espressa legalità dell'illecito penale e che sancisce la prevalenza del diritto di libertà dell'imputato sulla potestà punitiva dello Stato. Non si vuole con ciò negare che l'analogia anche *in bonam partem* possa essere strumentalizzata per prevaricare, assolvendo il colpevole. Dinanzi a questa possibile strumentalizzazione il diritto di matrice illuministica e liberale preferisce il vantaggio di poter assolvere, questa volta secondo giustizia (*ratio* della norma, interpretazione teleologica e criteri simili), chi, alla luce di una applicazione non analogica delle norme a favore del destinatario, dovrebbe condannarsi. Visto allora lo spirito di *favor* che lo informa, il principio di legalità non si oppone ad un'analogia *in bonam partem*».

⁵⁹ Cfr., ad esempio, VIOLA - ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 2021, 149 ss.

La *Relazione ministeriale* al Codice penale, nella parte in cui analizza l'art. 349 c.p., non offre alcuna indicazione utile al riguardo. È tuttavia probabile che il legislatore abbia utilizzato una *terminologia atecnica*, volendo con i lemmi “conservazione” e “identità”⁶⁰ perseguire lo scopo di *impedire qualsiasi forma di intervento umano sulla cosa*.

Assumendo allora quest'ultimo significato, occorre ora indagare quale sia la rilevanza di eventuali vizi di legittimità dell'atto appositivo del sigillo.

6. *Il problema della rilevanza dei vizi dell'atto di apposizione dei sigilli. Distinzione tra vizi “invocati” e vizi “accertati” e la tematica della sindacabilità dell'atto amministrativo da parte del giudice penale.* Nella giurisprudenza di legittimità è ricorrente la statuizione secondo cui *l'inefficacia o l'illegittimità del provvedimento di apposizione di sigilli non esclude il reato di cui all'art. 349 c.p., in quanto, una volta instauratosi il vincolo di indisponibilità, esso non può essere violato fin quando non venga formalmente rimosso dall'autorità competente*⁶¹.

Si legga, ad esempio, questo risalente precedente: «L'eventuale vizio di legittimità del provvedimento del giudice di apposizione dei sigilli non esclude la responsabilità per la violazione degli stessi in quanto la norma richiede, solamente, che l'apposizione derivi da una disposizione di legge o da un ordine dell'autorità. La pretesa illegittimità potrà essere contestata nei modi di legge da chi vi abbia interesse, ma non può giustificare l'effrazione dei sigilli»⁶². Statuizione completata dalla seguente: «Il controllo sulla legittimità dell'apposizione dei sigilli è limitato all'identificazione dell'autorità che li ha apposti (amministrativa o giudiziaria) per verificare l'esistenza del potere di disporre l'imposizione della misura cautelare e all'accertamento dell'esistenza

⁶⁰ Che tra l'altro possono essere considerati strettamente connessi, esprimendo situazioni in rapporto di funzionalità (l'identità della cosa si assicura attraverso la sua conservazione).

⁶¹ Cfr., *ex plurimis*: Cass., Sez. III, 25 luglio 1998, n. 8643; Cass., Sez. III, 29 aprile 1997, n. 3954; Cass., Sez. VI, 26 giugno 1992, in *Dejure* (s.m.) e in *Cass. pen.*, 1994, 318 (s.m.); Cass., Sez. VI, 14 maggio 1992, in *Dejure* (s.m.) e in *Cass. pen.*, 1993, 2547 (s.m.); Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1991, in *Dejure* (s.m.) e in *Cass. pen.*, 1992, 2109 (s.m.); Cass., Sez. VI, 28 novembre 1991, in *Dejure* (s.m.) e in *Cass. pen.*, 1993, 2546 (s.m.); Cass., Sez. III, 28 marzo 2001, n. 12308; Cass., Sez. III, 18 gennaio 2017, n. 2241; Cass., Sez. III, 6 novembre 2003, n. 47443, in *Dejure* (s.m.); Cass., Sez. III, 21 dicembre 2001, n. 45549.

⁶² Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1978, così massimata in *Dejure*, in *Giust. pen.*, 1979, 102, II, e in *Cass. pen.*, 1980, 767.

della legge o del provvedimento delle autorità che impongano o consentano l'apposizione dei sigilli».

Si leggano ancora i seguenti arresti:

(i) «Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 349 c.p., la legge richiede soltanto che i sigilli siano stati apposti, al fine di assicurare la conservazione o la identità di una cosa, alternativamente “per disposizione di legge o per ordine dell'autorità”. Pertanto, non è richiesto che il provvedimento sia immune da vizi di legittimità, che vanno fatti valere nei modi di legge e non giustificano l'effrazione dei sigilli [...]»⁶³;

(ii) «L'eventuale vizio di legittimità del provvedimento di apposizione dei sigilli non esclude la responsabilità per la violazione di essi. Infatti, il controllo sulla legittimità dell'apposizione dei sigilli è limitato alla identificazione dell'autorità che li ha apposti, per verificare l'esistenza del potere di disporre la imposizione della misura cautelare ed all'accertamento della disposizione di legge o del provvedimento delle autorità che impongono o consentano l'apposizione dei sigilli»⁶⁴;

(iii) «In materia di violazione di sigilli (art. 349 c.p.), la legge richiede soltanto che i sigilli siano apposti per imposizione normativa o per ordine dell'autorità, non occorrendo, anche, che il relativo provvedimento sia immune da vizi di legittimità, in quanto questi, se esistenti, debbono essere denunziati nei modi di legge ai fini della revoca e non giustificano l'autotutela dell'interessato. Ai fini della configurabilità del reato, è irrilevante non soltanto l'eventuale illegittimità, ma anche la stessa mancata convalida del sequestro»⁶⁵.

⁶³ Cass., Sez. I, 15 maggio 1984, così massimata in *Dejure*, in *Cass. pen.*, 1985, 1846, e in *Giust. pen.*, 1985, II, 229.

⁶⁴ Cass., Sez. VI, 10 aprile 1985, così massimata in *Dejure*, in *Cass. pen.*, 1986, 1960, e in *Giust. pen.*, 1986, II, 370. La medesima massima è stata elaborata per: Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1986, in *Dejure* e in *Cass. pen.*, 1987, 752; Cass., Sez. VI, 9 aprile 1991, in *Dejure* e in *Giust. pen.*, 1991, II, 669.

⁶⁵ Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1991, in *Dejure* (s.m.), in *Cass. pen.*, 1992, 2109 (s.m.) e in *Giust. pen.*, 1992, II, 306 (s.m.). Similmente in precedenza Cass., Sez. VI, 13 gennaio 1989: «In materia del reato di violazione di sigilli, l'obbligo della loro intangibilità insorge nel momento in cui vengono apposti e di conseguenza l'eventuale vizio di legittimità del provvedimento di apposizione di sigilli non esclude la responsabilità per la loro violazione»; così massimata in *Dejure* (s.m.) e in *Cass. pen.*, 1990, I, 629 (s.m.). Sempre in tema di irrilevanza della mancata convalida del sequestro v. Cass., Sez. III, 29 novembre 2001 (dep. 23 gennaio 2002), n. 2401.

La questione concerne, *in parte*, il tema sempre attuale del *sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo*. Ossia della possibilità, se non del dovere (si parla, infatti, di “potere/dovere”) per il giudice ordinario – nel nostro caso penale – di *disapplicare il provvedimento amministrativo* – più precisamente non tenendolo in considerazione ai fini del giudizio di integrazione della fattispecie incriminatrice – nel caso in cui sia affetto dai tradizionali *vizi* che lo rendono illegittimo, oggi espressamente previsti all'art. 21-*octies* della L. n. 241 del 1990 (eccesso di potere, violazione di legge, incompetenza)⁶⁶.

Abbiamo precisato “in parte”, poiché non si può parlare di sindacato sulla legalità “amministrativa” qualora il provvedimento di apposizione sia disposto dal giudice, nell'esercizio, dunque, della funzione “giurisdizionale”. Si pensi ai sequestri penali, probatorio e preventivo. In questi casi non si dovrebbe (né si potrebbe) porre il problema del controllo del giudice penale sugli eventuali vizi del provvedimento giurisdizionale⁶⁷, che potranno essere fatti valere dall'imputato/indagato, dalla persona alla quale le cose sono state sequestrate e da quella che avrebbe diritto alla loro restituzione⁶⁸ *solo* attraverso i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento, ossia: l'appello (*ex art. 322-bis c.p.p.*, per il solo sequestro preventivo), il riesame (*ex art. 324 c.p.p.*, per entrambi i sequestri; *ex art. 355*, per il sequestro probatorio) e il ricorso per cassazione (*ex art. 325 c.p.p.*, ordinario per entrambi i sequestri e *per saltum* per il solo sequestro preventivo).

Limitando, quindi, l'attenzione alla tematica del sindacato del giudice penale sulla legalità amministrativa – e quindi ai casi che ci occupano –, non è possibile in questa sede ripercorrere le varie tesi che, anche alla luce di importanti interventi della Cassazione⁶⁹, sono state formulate per risolvere questo annoso problema⁷⁰.

⁶⁶ Sulla distinzione tra *sindacato*, *controllo* e *disapplicazione* si veda, per tutti, GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002, 1 ss.

⁶⁷ O, comunque, ci sembra che il problema non sia stato ancora posto, nonostante l'art. 2 c.p.p. preveda, in maniera molto generica, che «Il giudice penale risolve ogni questione da cui dipende la decisione, salvo che sia diversamente stabilito» e che la questione possa essere “penale” (anche processuale?).

⁶⁸ Non abbiamo menzionato il p.m. in quanto ipotizziamo che la violazione dei sigilli avvenga da parte dei soggetti interessati all'uso della cosa sequestrata.

⁶⁹ A partire dalla sentenza delle Sez. un., 31 gennaio 1987, n. 3, c.d. “Giordano”, in *Cass. pen.*, 1987, 5, 878 ss. con nota di Vignale, *Concessione illegittima e contravvenzioni urbanistiche: un cerchio sempre difficile da inquadrare*, in *Cass. pen.*, 1987, 10, 1711 ss., e di Albamonte, *La rilevanza penale dell'illegittimità della concessione edilizia alla luce della l. 28 febbraio 1985*, in *Cass. pen.*, 1987, 12,

Sembra un fatto, però, che con riferimento all'art. 349 c.p. la giurisprudenza di legittimità non abbia tenuto in debita considerazione non solo il lungo dibattito che si è formato sul tema, ma anche l'evoluzione normativa a partire dalla fine degli anni Ottanta, periodo segnato dall'introduzione del vigente codice di rito.

Oggi, infatti, non vengono in rilievo solamente gli artt. 2, 4 e 5 della plurisecolare L. 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato E (*Legge sul contenzioso amministrativo*)⁷¹, ma anche l'art. 2 c.p.p., ai sensi del quale «Il giudice penale risolve ogni questione da cui dipende la decisione, salvo che sia diversamente stabilito» (co. 1), seppur con efficacia “incidentale”, in quanto limitata al processo penale (co. 2); e, secondo la dottrina, anche l'art. 4 delle cc.dd. “preleggi” («I

2095 ss. Le Sezioni unite si richiamarono al precedente di Cass., Sez. III, 13 marzo 1985, c.d. “Meraviglia”, in *Foro it.*, 1986, II, c. 84 ss., con nota di Fornasari, *Sulla rilevanza penale delle costruzioni edilizie realizzate in base ad atti concessori illegittimi*.

Cass., Sez. un., 12 novembre 1993, c.d. “Borgia”, in *Cass. pen.*, 1993, 2078 ss., con nota di Mendoza, *Le Sezioni unite affermano la rilevanza penale della concessione edilizia emessa nei confronti della normativa urbanistica e dalle previsioni di piano*, in *Cass. pen.*, 1994, 907 ss.

⁷⁰ La letteratura sul tema è vastissima. Senza pretese di esaustività si vedano: ALIBRANDI, *La sindacabilità del provvedimento amministrativo nel processo penale*, Napoli, 1969; ID., *L'atto amministrativo nella fattispecie penale (avvio ad una ricostruzione tipologica)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 764 ss.; ALBAMONTE, *Sindacato del giudice penale in materia di atti amministrativi*, in *Giust. pen.*, 1975, III, c. 213 ss.; CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1959; CONTENUTO, *Giudice penale e pubblica amministrazione*, Roma-Bari, 1979; FRANCHINI, *Il controllo del giudice penale sulla pubblica amministrazione*, Padova, 1998; PETRONE, *La tutela penale degli ordini amministrativi*, Milano, 1980; ID., *Attività amministrativa e controllo penale*, Milano 2000; VILLATA, “Disapplicazione” dei provvedimenti amministrativi e processo penale, Milano, 1980; GAMBARDELLA, *Legittimità e merito dell'atto amministrativo nell'abuso d'ufficio*, in *Cass. pen.*, 1994, 1378 ss.; ID., *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002; ID., *La disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi nel sistema penale dopo le recenti riforme del diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 744 ss.; FRANCHINI, *Aspetti del sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 337 ss.; GALLIANI, *Sindacato giudiziario sugli atti amministrativi e norme penali*, in *Arch. pen.*, 1968, 1, 301 ss.; MAZZAROLLI, *Attività amministrativa e giustizia penale*, in *Dir. e soc.*, 1978, 663 ss.; MIGNONE, *Reato di costruzione abusiva e cosiddetta disapplicazione dei provvedimenti amministrativi di concessione edilizia e di sospensione dei lavori*, in *Dir. pen. impresa*, 1988, 50 ss.; MISIANI, *Il sindacato del giudice penale sull'attività amministrativa*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1995, 187 ss.; VENDITTI, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 28 ss.; COCCO, *L'atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari 1996; TANDA, *Il potere di disapplicazione del giudice penale: in particolari ipotesi di concessione edilizia illegittima*, in *Riv. giur. edil.*, 1990, 1, 17 ss.; PALAZZO, *Il giudice penale tra esigenze di tutela sociale e dinamica dei poteri pubblici*, in *Cass. pen.*, 2012, 5 1610 ss.; SILVA, *Elementi normativi e sindacato del giudice penale*, Padova, 2014, 1 ss. e 69 ss.; MASSI, *Elusione del fatto tipico e speciale antidoverosità della condotta. Un'indagine sui confini della fattispecie penale*, Torino, 2019, 13 ss. Di recente si veda D'ANGELOSANTE, *Il sindacato dell'atto amministrativo nell'esercizio della giurisdizione penale, fra garanzie dell'imputato e tutela dell'amministrazione e del suo giudice*, in *Arch. pen. web*, 2023, 1.

⁷¹ Anche nota come “legge di abolizione del contenzioso amministrativo”.

regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi», l'art. 101, comma 2, Cost. («I giudici sono soggetti soltanto alla legge») e, soprattutto, l'art. 479 c.p.p., che facoltizza il giudice a sospendere il processo «qualora la decisione sull'esistenza del reato dipenda dalla risoluzione di una controversia civile o amministrativa di particolare complessità, per la quale sia già in corso un procedimento presso il giudice competente». Tutte norme che, in qualche modo, impongono al giudicante di valutare la conformità alla legge dell'agire amministrativo.

I casi che ci occupano, inoltre, rientrano tra quelli che potremmo definire “semplici”, in quanto: (i) l'apposizione di sigilli rientra nelle ipotesi di atto amministrativo in funzione di *presupposto della condotta*⁷²; (ii) è un presupposto, tra l'altro, di carattere *positivo*⁷³; (iii) dalla disapplicazione dell'atto conseguono effetti *in bonam partem*⁷⁴.

Tuttavia, anche la giurisprudenza recente procede nel solco dell'orientamento più risalente, recentemente ribadito⁷⁵ al termine di un procedimento in cui la difesa dell'imputato aveva persino sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 349 c.p., per violazione dei principi di cui all'art. 3 Cost., nella parte in cui, a differenza dell'art. 650 c.p., non escluderebbe la responsabilità penale qualora i sigilli violati promanino da ordini dell'autorità emessi in violazione di legge. Nel caso di specie si trattava del contrasto con la normativa comunitaria del provvedimento di un questore che aveva disposto l'apposizione di sigilli su macchine da gioco ritenute messe in funzione senza autorizzazione.

In virtù della considerazione che «il reato di violazione dei sigilli risulta impermeabile alle vicende che riguardano il titolo della loro apposizione» - an-

⁷² E non in funzione di *specificazione della condotta*; cfr., sul punto, GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, cit., 178 ss.

⁷³ A differenza del provvedimento amministrativo in funzione di presupposto *negativo*, come nel caso di costruzione edilizia eseguita in presenza di concessione illegittima, che pone la problematica equivalenza “concessione illegittima=assenza di concessione”; cfr. ancora GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, cit., 182 ss. e 199 ss.

⁷⁴ Cfr. sempre GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, cit., 219 ss., in particolare 226, per il quale lo strumento della disapplicazione *in bonam partem* è senz'altro utilizzabile dal giudice penale «quando tra gli elementi costitutivi di un reato sia presente un atto amministrativo restrittivo della sfera giuridica del privato in funzione di presupposto della condotta incriminatrice: anche se l'atto amministrativo non sia stato qualificato con l'aggettivo “legittimo” (o simili) dal legislatore nella tipizzazione della fattispecie legale».

⁷⁵ Cass., Sez. III, 2 maggio 2022, n. 16984.

che avuto riguardo alle finalità della fattispecie incriminatrice⁷⁶ -, la suprema Corte ha statuito che: «Per quanto attiene alla competenza dell'organo apponente, è opportuno precisare che gli eventuali vizi di legittimità dell'atto o del procedimento, laddove non comportino l'inesistenza del titolo dispositivo dei sigilli (ad esempio, per incompetenza assoluta), sono stati ritenuti dalla giurisprudenza prevalente irrilevanti per la configurabilità del delitto, con conseguente permanere del vincolo d'intangibilità della cosa. Ed invero, gli eventuali vizi dell'atto o del procedimento generalmente non comportano l'adozione di provvedimenti di revoca in autotutela che si sostanzino anche nella diretta rimozione o in altra forma di alterazione dei sigilli. Di conseguenza, i vizi dell'atto amministrativo di apposizione dei sigilli dovranno essere fatti valere con i normali rimedi e nei modi di legge, diretti all'annullamento ovvero alla revoca del provvedimento, con consequenziale elisione del vincolo cautelare sulla res mediante pubblica rimozione dei sigilli».

La Cassazione si rifà al risalente orientamento espresso dalle Sezioni unite nella nota sentenza "Giordano" - secondo cui, ai sensi degli artt. 4 e 5 l. abol. cont., il potere di sindacato e di disapplicazione del giudice penale sarebbe limitato ai casi di lesione di "diritti soggettivi" da parte della pubblica amministrazione⁷⁷ -, e conclude che, al di fuori di tali ipotesi, è configurabile «il pote-

⁷⁶ Secondo la Corte, infatti, «atteso che l'esigenza di assicurare la conservazione e l'identità di una cosa va intesa come tutela della intangibilità del bene da ogni intervento di disposizione o manomissione assicurata dai sigilli per ordine dell'autorità o per disposizione di legge, con conseguente configurabilità del reato anche in caso di inefficacia o illegittimità del provvedimento di sequestro o di apposizione dei sigilli» (punto. n. 4 dei motivi).

⁷⁷ Cass., Sez. un., 31 gennaio 1987, n. 3, cit., che così ha statuito: «dalla lettura congiunta di tali disposizioni di legge si evince chiaramente che le norme in questione non introducono affatto un principio generalizzato di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario (sia esso civile o penale) per esigenze di diritto oggettivo, ma che, al contrario, il controllo sulla legittimità dell'atto amministrativo è stato rigorosamente limitato dal legislatore ai soli atti incidenti negativamente sui diritti soggettivi ed alla specifica condizione che si tratti di accertamento incidentale, che lasci persistere gli effetti che l'atto medesimo è capace di produrre all'esterno del giudizio (cfr. Cass. 31 gennaio 1986, Ainora). Ne consegue, pertanto, che la normativa in questione non può trovare applicazione per quegli atti amministrativi che, lungi dal comportare lesione di un diritto soggettivo, rimuovono, invece, un ostacolo al loro libero esercizio (nulla osta, autorizzazioni) o addirittura li costituiscono (concessioni). Opinare diversamente non solo comporta l'estensione al diritto oggettivo di una regola dettata unicamente a tutela di diritti soggettivi, ma comporta altresì - con violazione del principio della divisione dei poteri - l'attribuzione al giudice penale di un potere di controllo e di ingerenza esterna sull'attività amministrativa e, quindi, l'esercizio di una attività gestionale che dalla legge è, invece, demandata in esclusiva ad altro potere dello Stato (cfr. Cass. 14 dicembre 1985, Autostrade ed altri in proc. Berza-

re di sindacare la legittimità dell'atto amministrativo che costituisce elemento di una fattispecie soltanto nei casi in cui tale potere trovi fondamento e giustificazione in un'esplicita previsione legislativa ovvero qualora l'interpretazione finalistica della norma penale conduca a ritenere che la legittimità dell'atto amministrativo si presenti essa stessa come elemento essenziale della fattispecie criminosa»⁷⁸.

Nonostante però la Corte sembri accertare – seppur in maniera estremamente incidentale – che, nel caso di specie, l'atto amministrativo fosse illegittimo⁷⁹, dichiara la questione di incostituzionalità manifestamente infondata rilevando: (i) da un lato, che «l'elaborazione della fattispecie astratta risulta affidata alla discrezionalità del legislatore in quanto involge valutazioni ed aspetti tipicamente politici, con il limite che l'anzidetta discrezionalità non si traduca in arbitrio» e in una «manifesta irragionevolezza»; (ii) dall'altro, che «il richiamo all'art. 650 c.p. come *tertium comparationis* non assume valore dirimente, non palesandosi, dal confronto tra norme, la determinazione di un trattamento sanzionatorio sperequato e definito irrazionalmente tra fattispecie tendenzialmente omogenee»⁸⁰.

Non è facile stabilire se le statuizioni dei giudici rispecchino un'ottica repressiva, la semplice volontà di non discostarsi dai precedenti, ovvero siano ispirate dal rispetto del principio di certezza del diritto. Non si comprende, ad esempio, perché non si siano ravvisati i presupposti per quell'attività di «interpretazione finalistica» della norma penale, che poteva condurre a ritenere *essenziale* la legittimità dell'atto amministrativo. Viene da chiedersi, piuttosto, quando tale essenzialità non sussista.

glio). Ciò, peraltro, non esclude che, in determinati casi, il giudice penale non possa egualmente conoscere della illegittimità dell'atto amministrativo. Tale possibilità, tuttavia, non è riconducibile al potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo riconosciutogli dagli artt. 4 e 5 della legge del 1865, ma deve, invece, trovare fondamento e giustificazione o in una esplicita previsione legislativa (come, ad esempio, avviene con il disposto dell'art. 650 c.p.), ovvero, nell'ambito della interpretazione ermeneutica della norma penale, qualora la illegittimità dell'atto amministrativo si presenti, essa stessa, come elemento essenziale della fattispecie criminosa.

⁷⁸ Punto n. 5 dei motivi.

⁷⁹ Invero, la questione di incostituzionalità, seppur infondata, è stata ritenuta «rilevante» «in quanto dal suo accoglimento ne deriverebbe l'inapplicabilità dell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 349 c.p., al caso oggetto del presente giudizio, atteso che l'ordine dell'Autorità dal quale è scaturita l'apposizione dei sigilli è stato emesso in violazione della normativa comunitaria» (punto n. 6 dei motivi).

⁸⁰ Punto n. 6 dei motivi.

Qualunque sia la giustificazione, si tratta comunque di conclusioni in contrasto con specifiche disposizioni di legge, in particolare l'art. 2 c.p.p., che altresì risultano superate dall'evoluzione giurisprudenziale che, da un lato, ha esteso la portata degli artt. 4 e 5 l. abol. cont. e, dall'altro, ha prediletto un approccio sostanzialista alla questione del sindacato sulla legalità amministrativa⁸¹.

Per evitare conseguenze paradossali e ingiuste deve almeno riconoscersi (com'è stato in effetti riconosciuto) il limite della *inesistenza giuridica* del provvedimento, ossia il provvedimento che manchi dei connotati essenziali dell'atto amministrativo, necessari *ex lege* a costituirlo (ad es., la radicale carenza di potere da parte dell'autorità procedente, il difetto della forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario)⁸².

Questa, del resto, è la conclusione raggiunta dalla più recente giurisprudenza di legittimità secondo cui «Il controllo in punto di operatività del vincolo cautelare va, tuttavia, limitato alla sola identificazione dell'Autorità ed all'esistenza del relativo potere, in quanto la carenza in astratto ne inficerebbe radicalmente il relativo provvedimento, impedendo l'integrazione del suindicato elemento normativo della fattispecie»⁸³.

6.1. (Segue) *Il problema della natura della situazione giuridica soggettiva sottesa all'apposizione dei sigilli della pubblica amministrazione. Il carattere afflittivo e non discrezionale dell'apposizione ne determina la natura di "diritto*

⁸¹ Cfr. la giurisprudenza analizzata in GAMBARDELLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, cit. 118 ss. Si ricorda in particolare Cass., Sez. III, 9 gennaio 1989, c.d. "Bisceglia", in *Cass. pen.*, 1990, 135 ss.

⁸² Cfr., *ex plurimis*, Cons. St., Sez. IV, 27 ottobre 2005, n. 6023, che si rifà ai «principi elaborati dalla giurisprudenza in materia secondo cui il provvedimento amministrativo può considerarsi assolutamente nullo o inesistente solo nelle ipotesi in cui esso sia espressamente qualificato tale dalla legge oppure manchi dei connotati essenziali dell'atto amministrativo, necessario *ex lege* a costituirlo, quali possono essere la radicale carenza di potere da parte dell'autorità procedente, ovvero il difetto della forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario, mentre non può parlarsi di inesistenza dell'atto allorché si discute unicamente dei vizi del procedimento che lo ha preceduto, in ciò risolvendosi la mancata corrispondenza del procedimento concreto al relativo paradigma normativo, e perciò delle modalità di esercizio del potere che fa capo all'amministrazione e di cui questa si è avvalsa. In tali ipotesi, il vizio non attiene all'esistenza dell'atto finale, che rimane integro nei suoi elementi essenziali e costitutivi, ma alla validità dello stesso e dei suoi presupposti e, quindi, alla conformità alla legge del complessivo comportamento tenuto dall'autorità (legittimità) (cfr. VI sez. n. 948/99 e V sez. n. 166/98; IV sez. n. 1091/94; n. 990/92, n. 805/91 e n. 343/91)».

⁸³ Cass., Sez. III, 29 marzo 2022 (dep. 2 maggio 2022), n. 16984, che richiama Cass., Sez. VI, 26 giugno 1992, n. 9797.

soggettivo”? Con riferimento specifico ai casi che ci occupano, dall’analisi delle sentenze di legittimità sono emerse due questioni che ci sembrano tutt’altro che secondarie e che, ad oggi, non sembrano essere state neppure sollevate.

La prima concerne la *natura della situazione giuridica soggettiva* che viene intaccata dall’ordine di sequestro e di apposizione dei sigilli da parte della pubblica amministrazione. Se cioè venga in rilievo un *interesse legittimo* o un *diritto soggettivo* dell’interessato, la cui tutela, garantita dall’art. 24, co. 1, Cost., fonda l’attribuzione delle relative controversie alla *giurisdizione amministrativa* ovvero a quella *ordinaria* (artt. 103, co. 1, e 113, co. 1, Cost.)⁸⁴.

Nel caso si configurasse un diritto soggettivo, infatti, si rientrerebbe nel perimetro in cui la Sezioni unite “Giordano” hanno confinato il potere del giudice penale di sindacare la legalità amministrativa, ai sensi degli artt. 4 e 5 l. abol. cont. La questione, che promana dal dibattito amministrativistico, è però alquanto controversa⁸⁵.

Un indice decisivo, in tal senso, proviene dall’art. 22 della L. n. 689 del 1981 che devolve al *giudice ordinario* – giudice di pace o tribunale, a seconda del tipo di sanzione (art. 6 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150)⁸⁶ – l’opposizione avverso l’ordinanza che dispone la *confisca*, provvedimento ablatorio che costituisce atto consequenziale al sequestro amministrativo attuato con l’apposizione dei sigilli⁸⁷.

⁸⁴ Impossibile dare conto dell’immensa letteratura che si è formata sull’interesse legittimo, su cui si rinvia per tutti a SCOCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017.

⁸⁵ Secondo FERRAZZI, voce *Sequestro nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1999, vol. XIV, 41, «Poiché il sequestro incide su diritti soggettivi dei destinatari del provvedimento, parte della dottrina ritiene possa esperirsi immediata azione innanzi al giudice ordinario, competente secondo le regole del codice di procedura civile, in considerazione del disposto dell’art. 2, legge 20-3-1865, n. 2248 all. E, altri autori, invece, ritenendo che il sequestro incida su interessi legittimi, ammettono l’immediata tutela innanzi al giudice amministrativo». L’Autore ricorda anche che «La giurisprudenza ha esaminato la vicenda della mancata restituzione della cosa sequestrata (nel caso di intervenuta inefficacia del provvedimento di sequestro) in conseguenza del fatto che l’Amministrazione non aveva assunto un atto formale di restituzione della cosa. In tale ipotesi, l’Amministrazione continua a detenere la cosa *sine titulo* e si determina la lesione del diritto soggettivo alla restituzione del bene; ne consegue la giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordinaria a provvedere sulla domanda di accertamento dell’inefficacia del sequestro» (45).

⁸⁶ Recante “*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell’articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*”, ed espressamente richiamato dall’art. 22 della L. n. 689 del 1981.

⁸⁷ Come si ricava dall’art. 19, co. 3, della L. n. 689 del 1981, secondo cui «Quando l’opposizione al sequestro è stata rigettata, il sequestro cessa di avere efficacia se non è emessa ordinanza-ingiunzione di pagamento o se non è disposta la confisca entro due mesi dal giorno in cui è pervenuto il rapporto e,

È stato anche sostenuto, però, che la L. n. 689 del 1981 avrebbe «concentrato nel giudice ordinario, affidando la competenza al pretore, ogni questione relativa alle controversie attinenti alle ordinanze-ingiunzione, prescindendo dalla distinzione tra diritti soggettivi ed altri interessi giuridicamente rilevanti»⁸⁸. Contrariamente a quanto accaduto in materia di edificabilità del suolo, per cui la L. 28 gennaio 1977, n. 10 ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la tutela contro i provvedimenti applicativi di sanzioni amministrative (artt. 15, 16 e 18), «data la natura ripristinatoria, che contrassegna le sanzioni in materia urbanistica, diversamente dalla natura prevalentemente afflittiva delle ordinanze-ingiunzioni di cui alla l. n. 689/1981»⁸⁹.

Il carattere *afflittivo* (*rectius: sanzionatorio*) della misura, quindi, lascerebbe deporre per la natura di diritto soggettivo della situazione giuridica intaccata dall'agire amministrativo.

Recentemente, però, la Sezioni unite civili⁹⁰ hanno statuito che, per attribuire al giudice ordinario la competenza in ordine alle sanzioni amministrative, non è sufficiente l'afflittività delle stesse⁹¹, dovendo accompagnarsi anche la *vincolatezza* dell'azione amministrativa, nel senso che: (i) la sanzione deve avere «natura esclusivamente afflittiva ed il potere dell'autorità irrogante è interamente vincolato dalla norma che definisce dettagliatamente il fatto che integra la violazione, stabilisce l'obbligo di applicare la sanzione determinandone in via esclusiva (e non alternativa) il contenuto anche in relazione alla durata, con la prescrizione inderogabile del minimo e del massimo irrogabili»; (ii) «L'applicazione della sanzione consegue, infine, ad un obbligo di legge, derivante dalla commissione del fatto illecito, accertata dall'autorità di polizia, non costituendo il risultato di autonoma attività di vigilanza e controllo dell'autorità amministrativa irrogante»⁹².

comunque, entro sei mesi dal giorno in cui è avvenuto il sequestro».

⁸⁸ ROMANO - VILLATA, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*³, Padova, 2009, 26-27.

⁸⁹ ROMANO - VILLATA, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., 27.

⁹⁰ Cass. civ., Sez. un., 21 settembre 2020, n. 19664.

⁹¹ Si conferma, inoltre, che la natura *ripristinatoria* della sanzione - essendo rivolta alla «tutela dell'interesse pubblico» all'esercizio di una determinata attività e altresì «autonoma», in quanto riferibile al «potere discrezionale di controllo» riservato alla P.A. - fonda la giurisdizione del giudice amministrativo. Così le Sezioni unite che si richiamano a Cass. civ., Sez. un., 25 novembre 1998, n. 11937.

⁹² Le Sezioni, evocando alcuni precedenti del medesimo consesso plenario, hanno altresì statuito che «La discrezionalità amministrativa si ravvisa quando all'autorità amministrativa sia rimessa, dalla norma

In conclusione, stabilire quale sia la giurisdizione competente (amministrativa o ordinaria) e, dunque, attribuire alla situazione intaccata la natura di diritto soggettivo o interesse legittimo – permettendo così di stabilire se si rientri nel perimetro degli artt. 4 e 5 l. abol. cont., e consentendo il sindacato del giudice penale sulla legalità amministrativa – è frutto di una valutazione complessa (in cui è insito un certo grado di discrezionalità); valutazione sull'autonomia o l'alternatività, sull'afflittività o la ripristinatorietà, sulla discrezionalità o la vincolatività della sanzione amministrativa, che non può che concernere la specifica disciplina che la contempla.

Nei casi analizzati, però, trattandosi di un sequestro amministrativo, la natura di diritto soggettivo della situazione giuridica incisa potrebbe sostenersi in base ai seguenti argomenti:

- (i) il sequestro è disciplinato da una legge nazionale (L. n. 689 del 1981 e d.P.R. n. 571 del 1982), qualunque sia la violazione contestata a monte;
- (ii) lo stesso ha natura afflittiva, poiché, da un lato, è strumentale all'esecuzione del provvedimento rimasto ineseguito (che, ad es., impone la chiusura del locale o ordina la rimozione di cose dal suolo pubblico)⁹³, e,

irrogatrice, la scelta tra le sanzioni non pecuniarie prefigurabili (alternativamente) o la medesima autorità sia dotata del potere di conformarne il contenuto in funzione dell'interesse pubblico verso il quale è diretta l'attività di vigilanza e controllo realizzabile anche mediante la deterrenza della sanzione», e che «in caso di sanzione alternativa o autonoma rispetto a quella pecuniaria è rilevante, ai fini della qualificazione della natura e funzione della sanzione, verificare se essa sia “il mezzo prioritario per attuare la legge violata”». In virtù del principio espresso in tale sentenza alcuni TAR hanno declinato la propria giurisdizione in favore del giudice ordinario in caso di impugnazione di ordinanze di chiusura di locali commerciali e di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, come quelli di accertamento e contestazione delle violazioni (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. II-ter, 25 marzo 2021, n. 3699; TAR Lazio, Roma, Sez. II-ter, 22 dicembre 2020, n. 13868; TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 12 ottobre 2020, n. 2559).

⁹³ Il carattere sanzionatorio, tuttavia, è stato messo in discussione. Si veda la dottrina citata nelle note da FERRAZZI, voce *Sequestro nel diritto amministrativo*, cit., 36. Contro chi sostiene che il sequestro amministrativo abbia solo natura “cautelare” – come in effetti è qualificato dalla legge (art. 13, co. 2, L. n. 689/1981) – si consideri che, se si può procedere al sequestro delle cose «che possono formare oggetto di confisca amministrativa» (art. 13, co. 2, L. cit.) e si escludono i casi di confisca obbligatoria (artt. 13, co. 3, 20, co. 3, 4 e 5, e 21, L. cit.), la restituzione delle cose sequestrate può essere disposta (senza che, quindi, si pervenga alla confisca): con la semplice ordinanza-ingiunzione di pagamento (art. 18, co. 3, L. cit.); anche prima che sia concluso il procedimento amministrativo su istanza di chi prova di averne diritto (art. 19, co. 2, L. cit.); quando l'autorità decide di non disporre la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere la violazione (arg. ex art. 20, co., 3, L. cit.); nel caso in cui appartengano a persona estranea alla violazione amministrativa e quando è consentita la messa a norma e quest'ultima risulta effettuata secondo le disposizioni vigenti (art. 20, co. 4, L. cit.) ovvero quanto la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa (art. 20, co. 6, L. cit.). Si consideri, inoltre, che, nei casi analizzati, il sequestro

dall'altro, è prodromico alla confisca (o comunque partecipa della natura afflittiva di quest'ultima)⁹⁴;

(iii) la sua applicazione non è soggetta a discrezionalità amministrativa (o "pura")⁹⁵;

(iv) le controversie che concernono il sequestro sono attratte dalla giurisdizione ordinaria, o ai sensi dell'art. 22 della L. n. 869 del 1981, nei limiti in cui lo è la confisca, o perché rientrano tra le materie indicate all'art. 6 del d.lgs. n. 150 del 2011, che attribuisce al tribunale ordinario la competenza per

non sempre è (e può essere) finalizzato alla confisca. Si pensi all'inibizione all'uso di uno spazio interno di un locale commerciale non a norma (es.: il bagno o la cucina); in tale caso il sequestro è finalizzato ad impedirne l'utilizzo, fintantoché lo stesso non sia messo in regola; ma, anche qualora il titolare non provveda in tal senso, non si procederà a confiscare una porzione dell'immobile.

⁹⁴ Come rilevava VIRGA, voce *Sequestro - V. Sequestro (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, vol. XLII, 191-192, «Il sequestro si inserisce nel procedimento sanzionatorio come provvedimento di carattere cautelare tendente a conseguire la custodia e la conservazione dei beni che siano stati strumento o risultato di un illecito amministrativo o che siano comunque pertinenti all'illecito stesso e come tali utili ai fini dell'accertamento della infrazione, in vista di un eventuale provvedimento definitivo di carattere ablativo (confisca). [...] Il carattere strumentale del sequestro è evidenziato dal fatto che la legge sulla depenalizzazione (l. 24 novembre 1981, n. 689) disciplina il sequestro sotto la rubrica "atti di accertamento" (art. 13), considerandolo preordinato all'accertamento definitivo della violazione dell'illecito, in vista dell'applicazione del provvedimento sanzionatorio finale». Anche per la confisca è stata messa in dubbio la natura sanzionatoria; vedi però PISCIONE, voce *Confisca - a) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, vol. VIII, 975, e GOTTI, voce *Confisca nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989, vol. III, 359 ss.

⁹⁵ È quanto sostenuto dalla dottrina, nonostante l'art. 13 preveda un sequestro facoltativo (co. 2) e uno obbligatorio (co. 3). Ad esempio, per FERRAZZI, voce *Sequestro nel diritto amministrativo*, cit., 37, «Il sequestro può essere disposto solo nei casi in cui sia previsto specificatamente: la tipicità dei casi e dei limiti di applicazione rappresenta, quindi, una ulteriore garanzia per i privati. Il provvedimento produce delle conseguenze vincolate, stabilite esplicitamente dalla legge; l'autorità amministrativa ha il potere di valutare esclusivamente la sussistenza dei presupposti senza poter incidere sulle modalità o sui mezzi». Si osserva, inoltre, che «In generale, la valutazione dell'Amministrazione sulla configurabilità del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* si traduce in una verifica di presupposti vincolanti e non in una comparazione di interessi a natura discrezionale. Ancor più definito è l'apprezzamento dell'Amministrazione nelle ipotesi di sequestro obbligatorio; in tali casi, secondo la dottrina, l'obbligatorietà escluderebbe la necessità di una verifica del *periculum in mora*, rimanendo al soggetto pubblico l'esame del *fumus*» (39). Secondo VIRGA, voce *Sequestro - V. Sequestro (diritto amministrativo)*, cit., 163, nel sequestro facoltativo si ha una discrezionalità *tecnica*: «allorché il sequestro viene adottato per non fare perdere le tracce ai fini dell'accertamento, gli agenti debbono motivare il loro intervento con esigenze di cautela e cioè debbono dare contezza delle ragioni per le quali il sequestro può evitare che le tracce dell'illecito si alterino o si disperdano. Si tratta di una discrezionalità prevalentemente tecnica, che non può prescindere dalla natura dell'oggetto, dalle circostanze dell'accertamento e dalla personalità del trasgressore». Per RAGONESI, *Principi generali e procedimento in tema di sanzioni amministrative pecuniarie*, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1983, 384 «la pubblica amministrazione non dispone neppure per il sequestro di una vera e propria discrezionalità, ma l'esercizio del suo potere è predeterminato da norme di relazione che stabiliscono, a tutela del diritto soggettivo dell'integrità del patrimonio, le ipotesi, i presupposti, ed i limiti in cui tale potere può essere esercitato».

l'opposizione avverso «una sanzione di natura diversa da quella pecuniaria, sola o congiunta a quest'ultima» (co. 5, lett. c)⁹⁶.

Ergo, se il ragionamento è corretto, il giudice penale può sindacare l'illegittimità del sequestro (e anche della confisca) ai sensi degli artt. 4 e 5 l. abol. cont.

6.2. (Segue) *Il problema della impossibilità di esperire i rimedi concessi dall'ordinamento per far valere i vizi dell'agire amministrativo.* L'orientamento maggioritario, infine, non considera un altro aspetto che ci sembra rilevante. Se, come visto, i vizi vanno fatti valere “nei modi di legge”, rimane irrisolta la questione della *impossibilità di esperire i rimedi concessi dall'ordinamento* per far dichiarare l'illegittimità dell'agire amministrativo.

Il problema non concerne gli atti che possono essere caducati in qualsiasi tempo o, comunque, nei limiti temporali propri del contesto in cui sono stati adottati. Si tratta, ad esempio, dei *provvedimenti giurisdizionali* che dispongono l'apposizione dei sigilli. Il sequestro probatorio, disposto con decreto, può essere oggetto di riesame (art. 257 c.p.p.) fintantoché duri il procedimento penale o non venga disposta la restituzione delle cose (art. 261 ss. c.p.p.). Concluso il procedimento o disposta la restituzione non vi sarà più interesse a far valere eventuali vizi del provvedimento. Nelle more, invece, l'interessato potrà contestarne l'illegittimità, relativa, ad esempio, all'assenza del c.d. “vincolo di pertinenzialità” tra il reato e la cosa sequestrata (art. 253 c.p.p.). Analogamente per il sequestro preventivo (art. 322 e 322-*bis* c.p.p.).

Nei casi che ci occupano, invece, i “modi di legge” per far valere i vizi dell'agire amministrativo sono i seguenti.

(i) Il provvedimento amministrativo che dispone la chiusura del locale, la cessazione di attività, la rimozione o l'inutilizzabilità di cose destinate all'attività d'impresa è impugnabile presso gli organi di giustizia amministrativa, entro un termine perentorio (sessanta giorni), secondo quanto previsto dal Codice del processo amministrativo (art. 29 ss.); vengono in rilievo, infatti, *interessi legittimi*, la cui tutela è garantita dagli organi di *giurisdizione amministrativa*.

⁹⁶ Ai sensi della disposizione è «fatta eccezione per le violazioni previste dal regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, dalla legge 15 dicembre 1990, n. 386 e dal decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285», che però non attengono alla materia che ci occupa.

(ii) Per l'illegittimità dell'atto strumentale di sequestro e di quello materiale di apposizione del sigillo, invece, non avendo natura di provvedimenti amministrativi, sono stati previsti appositi *procedimenti di tutela stragiudiziale* ed eventualmente *giurisdizionali*; per l'interessato, infatti, è possibile presentare all'autorità amministrativa competente - immediatamente o comunque entro trenta giorni dalla contestazione o dalla notificazione della violazione (arg. ex 18, L. n. 689 del 1981) - l'opposizione al sequestro, che si può concludere con un accoglimento espresso ovvero tacito, se entro dieci giorni l'opposizione non è rigettata (art. 19, co. 1, L. cit.)⁹⁷; in entrambi i casi con restituzione delle cose sequestrate, salvo che si tratti di cose soggette a confisca obbligatoria (19, co. 2, L. cit.).

(iii) Infine, rimane sempre ferma la possibilità di sollecitare la pubblica amministrazione affinché, in autotutela, proceda all'*annullamento d'ufficio* dei (soli) provvedimenti amministrativi. Si consideri, però, che, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990, la pubblica autorità può procedere «entro un termine ragionevole», che, nei casi analizzati, non è facilmente determinabile, e per «ragioni di interesse pubblico», non sempre riscontrabili nei casi che ci occupano⁹⁸. In ogni caso, dovrebbe essere possibile procedere all'annullamento, considerando anche che non si ravvisano di norma «interessi di controinteressati» particolarmente rilevanti che possano impedire la caducazione del provvedimento; ma si tratta di una strada scarsamente praticata dal privato - ancor meno su iniziativa della pubblica amministrazione -⁹⁹,

⁹⁷ Art. 19: «Quando si è proceduto a sequestro, gli interessati possono, anche immediatamente, proporre opposizione all'autorità indicata nel primo comma dell'articolo 18, con atto esente da bollo. Sull'opposizione a decisione è adottata con ordinanza motivata emessa entro il decimo giorno successivo alla sua proposizione. Se non è rigettata entro questo termine, l'opposizione si intende accolta».

⁹⁸ Secondo la dottrina l'interesse deve essere «concreto e attuale»: «Non è, dunque, un interesse sufficiente pubblico generale e originario al ripristino dell'ordine giuridico violato mediante l'eliminazione del vizio di legittimità esistente al momento in cui il provvedimento di primo grado è stato adottato, ma è necessario che quell'interesse sia presente nella vicenda puntuale all'esame dell'amministrazione con carattere di attualità» (LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, *Parte generale*³, Torino, 2012, 833). Potrebbe ritenersi rilevante l'interesse dei lavoratori in caso di chiusura del locale commerciale.

⁹⁹ Trattandosi di un annullamento «d'ufficio», per legge l'iniziativa spetta alla pubblica amministrazione - che ha emanato l'atto di primo grado ovvero ad altro organo predeterminato (es.: quello sovraordinato) -, mentre il privato interessato ha solo un potere per così dire «sollecitatorio», non sussistendo in capo all'amministrazione un obbligo di provvedere; cfr. sul punto sempre LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, *Parte generale*³, cit., 837.

o perché, giustamente, considerato poco conveniente (visti i tempi dell'azione amministrativa) o perché la p.a. potrebbe rimanere inerte.

Per tutte le ipotesi menzionate occorre ora valutare le ricadute nel processo penale.

Leggendo le sentenze della Cassazione, che molto probabilmente si adeguano a quelle di merito dei gradi precedenti, possiamo facilmente arguire che nei casi sottoposti a giudizio i vizi dell'agire amministrativo non siano stati rilevati nei "modi di legge".

Ora, qualora penda un giudizio amministrativo (nel caso di impugnazione del provvedimento) o civile (nel caso di opposizione alla confisca) sarebbe possibile, anzi doveroso, per il giudice penale sospendere il processo ai sensi dell'art. 479 c.p.p. (non anche nel caso di procedimento di opposizione al sequestro o per l'annullamento d'ufficio, richiedendo la norma che sia in corso un «procedimento presso il giudice competente»). Si tratterebbe di una "controversia amministrativa" che presenterebbe i requisiti della "particolare complessità", dalla cui risoluzione dipenderebbe la decisione sull'esistenza del reato e che legittimerebbe la sospensione del dibattimento «fino a che la questione non sia stata decisa con sentenza passata in giudicato»¹⁰⁰. Qualora, invece, si reputasse la questione priva di "particolare complessità", il giudice penale potrebbe procedere, *incidenter tantum*, alla sua risoluzione senza troppa difficoltà, piuttosto che rifiutarsi di affrontarla invocando l'osservanza dei "modi di legge".

È probabile, al contrario, che, emergendo la questione nel corso di un processo penale, i termini di impugnazione del provvedimento o per ricorrere all'autorità amministrativa siano già spirati, con conseguente consolidamento degli effetti dell'atto, pur se illegittimo. Dubbia, in questi casi, la possibilità per il giudice penale di sindacare la legalità amministrativa.

La tematica è speculare a quella della *rilevanza del giudicato amministrativo nel processo penale*, sotto il profilo del rapporto intercorrente tra il giudicato amministrativo e i poteri del giudice penale in ordine alla valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto di un illecito penale, come nel caso che ci occupa. Tale questione è stata ri-

¹⁰⁰ Ma con facoltà per il giudice di revocare l'ordinanza di sospensione qualora il giudizio amministrativo «non si sia concluso nel termine di un anno» (co. 3).

solta dalla giurisprudenza costante nel senso che «al giudice penale è preclusa la valutazione della legittimità dei provvedimenti amministrativi che costituiscono il presupposto dell'illecito penale qualora sul tema sia intervenuta una sentenza irrevocabile del giudice amministrativo»¹⁰¹.

Conclusione attenuata, però, dalla regola della “tendenziale vincolatività del giudicato amministrativo”, in quanto la preclusione del giudice penale «non si estende ai profili di illegittimità, fatti valere in sede penale, che non siano stati dedotti ed effettivamente decisi in quella amministrativa»¹⁰².

¹⁰¹ Cass., Sez. III, 29 marzo 2022, n. 11316. Cfr. anche: Cass., Sez. III, 22 giugno 2017, n. 31282. La medesima conclusione, a nostro parere, dovrebbe valere anche per il provvedimento conclusivo del procedimento di autotutela. Il giudice penale, dunque, deve fare proprio l'accertamento contenuto nella sentenza o nel provvedimento di autotutela, che rientreranno nel materiale probatorio utilizzato per l'accertamento della illiceità del fatto. Come detto, è stata la stessa giurisprudenza a ribadire la necessità che i vizi dell'atto vengano fatti valere nelle opportune sedi giudiziarie o amministrative.

¹⁰² Cass., Sez. III, 29 marzo 2022, n. 11316, che, rifacendosi ad alcuni precedenti (Sez. VI, 20 marzo 2018, n. 17991; Sez. III, 18 novembre 2015, n. 3538; Sez. III, 18 luglio 2014, n. 44077), osserva: «il carattere autonomo della giurisdizione penale rispetto a quella amministrativa e l'assoluta rilevanza ed inderogabilità del potere del giudice ordinario di “disapplicazione” dell'atto amministrativo illegittimo o di verificare l'integrazione di elementi normativi della fattispecie, radicano l'effetto preclusivo esclusivamente con riferimento ad un provvedimento giurisdizionale del giudice amministrativo passato in giudicato, nella misura in cui detto provvedimento abbia espressamente esaminato lo specifico profilo di illegittimità dell'atto fatto valere, incidentalmente, in sede penale, dovendo altrimenti ritenersi che la preclusione del cosiddetto giudicato amministrativo si estende esclusivamente alle questioni che siano state dedotte ed effettivamente decise e non anche a quelle deducibili e non esaminate». In una risalente decisione, in cui veniva in rilievo la questione della configurabilità del reato di costruzione abusiva, nonostante l'esistenza di una pronuncia definitiva del TAR che affermava la legittimità delle opere edilizie (per essersi formato il silenzio assenso sulla domanda di concessione edilizia e di nullaosta ambientale, dandosi così luogo a un atto di concessione edilizia “tacita”), la Cassazione (Sez. III, 11 gennaio 1996, n. 54, in *Dejure*) ebbe a statuire che il sequestro preventivo della costruzione costituiva «una disapplicazione di atto amministrativo, non consentita al giudice penale. Anche se si ritiene illegittima la concessione tacita - come ha opinato il tribunale del riesame con l'ordinanza impugnata - il giudice ordinario non può disapplicarla, almeno alla stregua dei principi affermati al riguardo nella ormai storica sentenza Giordano delle Sezioni Unite di questa Corte. Infatti, secondo tale sentenza, la disapplicazione dell'atto amministrativo da parte dell'a.g.o. è possibile solo per la tutela dei diritti soggettivi, e per conseguenza non è consentita per gli atti amministrativi preordinati a rimuovere un ostacolo al libero esercizio dei diritti (autorizzazioni) o a dare origine ai diritti (concessioni). Diverso è il caso in cui l'atto amministrativo di concessione debba ritenersi assente, perché rilasciato da organo assolutamente privo del potere di provvedere, o perché frutto di attività criminosa da parte del soggetto pubblico che lo rilascia o del soggetto privato che lo consegue (Sez. Un. n. 3 del 17.2.1987, c.c. 31.1.197 Giordano, rv. 175115). Orbene, nel caso di specie esisteva - come s'è detto - una concessione tacita proveniente dagli organi competenti ed esente da qualsiasi profilo di illiceità penale. Come tale non era disapplicabile dal giudice penale. [...] Non vale accampare a questo riguardo la autonomia decisionale del giudice penale rispetto al giudice amministrativo - come fa l'ordinanza impugnata. Questa autonomia è incontestabile ed appare esattamente confermata dal sistema normativo risultante dagli artt. 2 e 3 c.p.p. Ma implica anche la posizione reciproca, cioè l'autonomia decisionale dei giudici amministrativi rispetto ai giudici ordinari (salva ovviamente la funzione regolatrice della Corte di Cassazione per le questioni attinenti alla giurisdizione ex art. 111, ult. comma, Cost.). Ed è propria questa autonomia della giurisdizione ammi-

Tra definitività (dell'illegittimità) del provvedimento per intervenuto giudicato e consolidazione (dell'illegittimità) del provvedimento per inoppugnabilità, tuttavia, sussiste una differenza sostanziale, che non consente di mutuare le anzidette conclusioni. Né, in caso di mancata impugnazione, è possibile stabilire, nel processo penale, quali sarebbero stati i profili di illegittimità dedotti e decisi in sede di giustizia amministrativa, per invocare la tendenziale vincolatività di un ipotetico giudicato amministrativo.

Insomma, ci si trova innanzi ad un "dilemma giuridico" che, ad oggi, può essere risolto non in base a norme di diritto positivo (di carattere processuale), ma ai piani assiologici di riferimento, ai principi preterlegali, come quello di certezza del diritto, di (tutela del) legittimo affidamento, di conservazione degli atti (o meglio degli effetti) giuridici e di "unità della giurisdizione" - che sarebbe stato superato dall'attuale codice di rito che avrebbe optato «per la autonomia dei diversi giudizi (civile, penale, amministrativo), con una relativa prevalenza riconosciuta al giudicato penale»¹⁰³ -, alle esigenze del sistema (come quello della speditezza del traffico giuridico-economico), al riconoscimento del carattere autonomo della giurisdizione penale rispetto a quella amministrativa¹⁰⁴, nonché ai confini del potere del giudice ordinario di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo.

nistrativa che doveva impedire al tribunale penale del riesame non solo di ritenere macroscopicamente illegittima una sentenza dei t.a.r. coperta dal giudicato, ma soprattutto di escludere il legittimo e incolpevole affidamento della interessata in questa sentenza. Escludere questa buona fede, e quindi ritenere l'astratta configurabilità oggettiva e soggettiva del reato di costruzione senza concessione edilizia, significa né più né meno che vanificare la funzione istituzionale della giurisdizione amministrativa e quindi negare al cittadino la possibilità di tutelare per via giurisdizionale la tutela dei suoi diritti e interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione. In altri termini, ritiene il collegio che, anche a voler condividere la tesi che esclude la buona fede dell'agente davanti a un atto amministrativo "macroscopicamente illegittimo" (ma ci sono molte ragioni per non condividerla, considerata la indeterminatezza del concetto di macroscopicità, che confligge col principio di legalità e tassatività dei reati), sicuramente questa tesi non sarebbe applicabile davanti a una sentenza del giudice amministrativo, passata in giudicato: sia perché l'a.g.o. non può arrogarsi il potere di valutare la conformità a legge - macroscopica o meno - di un atto di un'altra giurisdizione, sia perché il cittadino - pena la vinificazione dei suoi diritti civili - non può essere privato della facoltà di fare affidamento sugli strumenti della tutela giurisdizionale posti a sua disposizione dall'ordinamento» (punto n. 5 dei motivi). Questa isolata decisione fu superata dai successivi arresti (cfr. Cass., Sez. I, 11 gennaio 2011, n. 11596; Cass., Sez. IV, 20 settembre 2012 (dep. 30 novembre 2012), n. 46471), sino alla recente sentenza citata nel testo.

¹⁰³ Così per Cass., Sez. IV, 30 novembre 2012, n. 46471.

¹⁰⁴ E non solo. Il tema dell'autonomia dell'ordinamento penale, sostanziale e processuale si pone anche con riferimento all'ordinamento tributario (parte nobile di quello amministrativo), su cui sia consentito il rinvio a ALESCI, *Significato e rilevanza della c.d. "dichiarazione integrativa" nel delitto di dichiarazione infedele (art. 4, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74). Contributo ad un'interpretazione più conforme al*

7. *Il problema della necessità della rimozione dei sigilli da parte dell'autorità nel caso di vizi accertati o di revoca del provvedimento. Critica all'orientamento formalistico che degrada il fatto a reato di "mera disobbedienza"*. Seguendo gli orientamenti esposti, dunque, la violazione dei sigilli, di cui solamente si invochi nel processo penale l'illegittimità dell'apposizione e che sia realizzata al fine di usare indebitamente la cosa, configurerebbe il reato di cui all'art. 349 c.p.p.

Viene ora in rilievo l'ulteriore questione concernente la *necessità della rimozione dei sigilli da parte dell'autorità competente*.

Innanzitutto, la suddetta questione richiede il verificarsi di una delle seguenti condizioni:

- (i) la *dichiarazione di illegittimità dell'atto*, con decisione dell'autorità giudiziaria (giudice amministrativo o giudice penale¹⁰⁵) ovvero della stessa autorità amministrativa, a seguito di opposizione al sequestro¹⁰⁶ o in via di "autotutela", con provvedimento di tipo "eliminatorio" (annullamento d'ufficio)¹⁰⁷;
- (ii) la *revoca dell'atto* da parte della pubblica autorità (giudiziaria o amministrativa), per il venir meno dei presupposti, di fatto o di diritto, che hanno portato alla sua emanazione¹⁰⁸;
- (iii) la *perdita di efficacia dell'atto*, che si verifica, ad esempio: 1) nel caso di mancata convalida del sequestro penale operato dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero¹⁰⁹; 2) nei casi analizzati, qualora l'opposizione al sequestro

sistema giuridico e più giusta per il contribuente, in questa *Arch. pen. web*, 2022, 3, 8-9.

¹⁰⁵ Con riferimento ai sequestri penali, a seguito di appello, riesame o ricorso per cassazione (v. *infra* part. 6).

¹⁰⁶ Ai sensi dell'art. 18, co. 2, L. n. 689 del 1981, emettendo ordinanza di archiviazione.

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990.

¹⁰⁸ Per il provvedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 21-*quinqües* della L. n. 241 del 1990; per i sequestri penali, ai sensi dell'art. 321, co. 3, c.p.p.

¹⁰⁹ Per il sequestro preventivo, ai sensi degli artt. 321, co. 3-*bis* e 3-*ter*, e 323 c.p.p. Per il sequestro probatorio, ai sensi dell'art. 355 c.p.p., anche per spirare del termine delle quarantotto ore, così come stabilito da Corte cost., sent. n. 151 del 1993, che, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 355 c.p.p. in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost., ha statuito che la norma impugnata «impone al pubblico ministero un duplice obbligo, in via alternativa, che va adempiuto, in entrambi i casi, "nelle quarantotto ore" successive alla ricezione del verbale di sequestro: e cioè, o di convalidare il sequestro (ricorrendone i presupposti) o di disporre la restituzione delle cose sequestrate. Di conseguenza, la possibilità di optare per la convalida, ove ne ricorrano i presupposti, si consuma ove il termine di quarantotto ore sia inutilmente spirato, ed in tal caso sorge in capo al pubblico ministero l'obbligo, conseguente alla mancata convalida, di provvedere alla restituzione delle cose sequestrate, a

amministrativo non sia stata rigettata espressamente entro il decimo giorno successivo alla sua proposizione¹¹⁰ ovvero quando, rigettata l'opposizione, non è stata disposta la confisca entro i termini stabiliti dalla legge¹¹¹;

(iv) al di fuori dei casi precedenti, qualora per legge debba essere disposta la *restituzione* delle cose sottoposte a sequestro¹¹².

A livello procedurale, inoltre, è di regola necessario un nuovo atto che disponga la restituzione delle cose sequestrate agli aventi diritto, che sia attuata mediante la rimozione del sigillo da parte dell'autorità competente (il c.d. "dissequestro")¹¹³; si tratta di atto *materiale di natura esecutiva* che, in certi casi, è espressamente previsto dalla legge.

Per i sequestri penali, ad esempio, la rimozione è disposta con un provvedimento dell'autorità giudiziaria (artt. 262-263, 321, 323 c.p.p.)¹¹⁴, che solitamente è eseguito dalle forze di polizia giudiziaria a ciò delegate. Per il fermo amministrativo del veicolo, il Codice della strada prevede che il sigillo collo-

seguito della sopravvenuta inefficacia del sequestro. La norma, cioè, prevede una fattispecie di restituzione - autonoma rispetto a quella di cui all'art. 262 del codice di rito, e regolata nelle modalità applicative dall'art. 263 - che si perfeziona non solo ove non ricorrano i presupposti per la convalida, ma anche quando questa non intervenga nel termine di quarantotto ore. Ne deriva che, ove la convalida non intervenga nel termine perentorio sopra indicato, l'interessato ha la facoltà di attivare la procedura di restituzione e di reagire contro il diniego di questa da parte del pubblico ministero, ai sensi del quinto comma del citato art. 263 [...].

¹¹⁰ Ai sensi dell'art. 19, co. 1, L. n. 689 del 1981, secondo cui «Sull'opposizione la decisione è adottata con ordinanza motivata emessa entro il decimo giorno successivo alla sua proposizione. Se non è rigettata entro questo termine, l'opposizione si intende accolta».

¹¹¹ Ai sensi dell'art. 19, co. 3, L. n. 689 del 1981, secondo cui «Quando l'opposizione al sequestro è stata rigettata, il sequestro cessa di avere efficacia se non è emessa ordinanza-ingiunzione di pagamento o se non è disposta la confisca entro due mesi dal giorno in cui è pervenuto il rapporto e, comunque, entro sei mesi dal giorno in cui è avvenuto il sequestro».

¹¹² Ad esempio, ai sensi dell'art. 18, co. 3, L. n. 689 del 1981, secondo cui «Con l'ordinanza-ingiunzione deve essere disposta la restituzione, previo pagamento delle spese di custodia, delle cose sequestrate, che non siano confiscate con lo stesso provvedimento. La restituzione delle cose sequestrate è altresì disposta con l'ordinanza di archiviazione, quando non ne sia obbligatoria la confisca».

¹¹³ Non si ha restituzione ai sensi dell'art. 261 c.p.p., che disciplina il caso in cui alla rimozione del sigillo disposta dall'autorità giudiziaria le cose sequestrate sono nuovamente sigillate. Analoga disposizione è contenuta nel d.P.R. n. 571 del 1982 con riferimento al sequestro amministrativo (art. 10, co. 3).

¹¹⁴ Ai sensi dell'art. 263 c.p.p., la restituzione è disposta dal giudice con ordinanza se non vi è dubbio sulla loro appartenenza (co. 1) ovvero dal p.m. nel corso delle indagini preliminari (co. 2) ovvero dal giudice dell'esecuzione dopo la sentenza non più soggetta a impugnazione (co. 6). Ai sensi dell'art. 321, co. 3-*bis*, c.p.p., è il p.m. a disporre la restituzione, quando non richiede al giudice la convalida o l'emissione del decreto ai sensi del primo comma entro quarantotto ore dal sequestro; non è espressamente regolata, invece, la restituzione in caso di revoca del sequestro ai sensi del comma terzo. Ai sensi dell'art. 323 c.p.p. la restituzione è disposta dal giudice in caso di perdita di efficacia del sequestro preventivo.

cato su quest'ultimo, «decorso il periodo di fermo amministrativo, è rimosso a cura dell'ufficio da cui dipende l'organo di polizia che ha accertato la violazione ovvero di uno degli organi di polizia stradale» (art. 214, co. 1).

Nei casi che ci occupano, invece, la rimozione è disposta, per prassi, con una determinazione della pubblica amministrazione che ordina alle forze dell'ordine di eseguirla materialmente. Come detto, attualmente il procedimento è disciplinato dal d.P.R. n. 571 del 1982, ai sensi del quale i pubblici ufficiali «provvedono a restituire le cose all'interessato o al suo mandatario redigendo processo verbale delle operazioni compiute» (art. 13, co. 2)¹¹⁵.

Ora, la Cassazione è costante nel ritenere che il sigillo «non può essere violato dal privato sino a che non venga formalmente rimosso dall'autorità competente»¹¹⁶.

In una risalente pronuncia, ad esempio, si è statuito che «l'indagine del giudice deve limitarsi ad accertare se il provvedimento di sequestro è stato emanato in base alle disposizioni di legge vigenti e se l'autorità che ha emesso il provvedimento e lo ha eseguito era *facultata* a farlo. Ne consegue che, ove non intervenga un provvedimento di revoca dell'apposizione di sigilli emanato dall'autorità competente, al privato è vietato violare i sigilli medesimi, né l'eventuale illegittimità sopravvenuta del provvedimento esclude il reato, se sussistono all'origine i presupposti per la sua emanazione»¹¹⁷.

In materia di sequestro penale di un manufatto abusivo, si è stabilito che il delitto *de quo* «si configura anche quando la ripresa dell'attività edilizia sia avvenuta successivamente alla pronuncia di dissequestro del bene, da parte dell'autorità giudiziaria ma prima della rimozione dei sigilli da parte degli organi dell'esecuzione, atteso che sino a tale momento permane il vincolo di

¹¹⁵ La L. n. 689 del 1981 prevede altresì che il sequestro cautelare delle cose che possono formare oggetto di confisca amministrativa si effettua «nei modi e con i limiti con cui il codice di procedura penale consente il sequestro alla polizia giudiziaria» (art. 13, co. 2). La disposizione, introdotta nel 1981, si riferiva al previgente codice di rito che disciplinava il «sequestro per il procedimento penale» (il c.d. «sequestro probatorio») agli artt. 337 ss.; il richiamo, dunque, può essere riferito alla attuale disciplina del sequestro probatorio di cui agli artt. 321 ss. c.p.p. (che ripete in gran parte la previgente disciplina), ma sembra comunque superato da quanto previsto dal d.P.R. cit.

¹¹⁶ Cfr., *ex plurimis*: Cass., Sez. III, 10 ottobre 2018, n. 45569; Cass., Sez. III, 18 ottobre 2016, n. 2241; Cass., Sez. III, 6 novembre 2003, n. 47443; Cass., Sez. III, 25 luglio 1998, n. 8643; Cass., Sez. III, 29 aprile 1997, n. 3954; Cass., Sez. III, 23 gennaio 2002, n. 2401.

¹¹⁷ Cass., Sez. VI, 18 marzo 1988, così massimata in *Dejure* e in *Giust. pen.*, 1989, II, 431.

indisponibilità materiale del bene e l'efficacia dei sigilli che lo rendono manifesto»¹¹⁸.

Sempre in tema di sequestro penale si è affermato persino che l'omessa convalida del sequestro sarebbe irrilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 349 c.p., in quanto l'interesse protetto dalla norma consisterebbe nel *rispetto dei segni esteriori del comando dell'autorità*, a nulla rilevando la legittimità del sequestro¹¹⁹.

Ancora, di recente, si è deciso che, nonostante «il provvedimento di dissequestro determini il venir meno del vincolo sui beni sui quali era stato imposto, esso richiede pur sempre di essere eseguito, mediante la rimozione dei segni esteriori del vincolo e la reimmissione dell'avente diritto alla restituzione nella disponibilità del bene, cui tale soggetto non può provvedere direttamente, dovendo essere eseguito il provvedimento di dissequestro e restituzione dagli organi preposti alla sua esecuzione, che hanno anche il compito di individuare l'avente diritto cui materialmente restituire i beni: ne consegue che fino a quando non sia eseguito il dissequestro, con la restituzione del bene all'avente diritto previa rimozione dei sigilli, permane il vincolo di indisponibilità materiale del bene e con esso anche l'efficacia dei sigilli che lo rendono manifesto»¹²⁰.

L'orientamento in parola, tuttavia, omette di considerare una questione centrale per il diritto penale, ossia l'*individuazione del bene giuridico*: in altre parole occorre accertare se all'atto materiale di rimozione sia sotteso il *medesimo interesse* tutelato dalla fattispecie incriminatrice ovvero un *diverso interesse* consistente nel rispetto della procedura di rimozione del sigillo.

Sono pochi i precedenti rinvenuti sul punto.

In un'importante pronuncia di legittimità risalente agli anni Ottanta si è statuito che l'«oggetto specifico della tutela penale del reato di violazione di sigilli, è l'interesse concernente il normale funzionamento della pubblica amministrazione in senso lato, in quanto intende garantire il rispetto dovuto a quella custodia mediante la quale si manifesta la volontà dello Stato intesa ad assicurare cose, mobili od immobili, contro ogni atto di disposizione o manomissione

¹¹⁸ Cass., Sez. III, 6 febbraio 2017, n. 5430.

¹¹⁹ Cass., Sez. III, 5 luglio 1994, in *Dejure* (s.m.). Sulla mancata convalida del sequestro penale v. anche Cass., Sez. III, 1 ottobre 2012, n. 37913.

¹²⁰ Cass., Sez. III, 6 febbraio 2017, n. 5430.

da parte di persone non autorizzate. Da ciò deriva che il reato di violazione di sigilli non può più sussistere dal momento in cui viene meno la volontà della pubblica amministrazione inizialmente manifestata con l'apposizione dei sigilli e ciò anche quando le formalità ufficiali della rimozione dei sigilli non siano state materialmente eseguite»¹²¹.

A distanza di circa un decennio, si è affermato che «il dissequestro, determinando la cessazione del vincolo cautelare, priva i sigilli di rilevanza giuridica ed impedisce la configurabilità stessa del reato ove il privato li rimuova senza attendere l'intervento degli organi esecutivi all'uopo delegati»¹²².

Nel corrente secolo, la Cassazione ha sostanzialmente ribadito tale orientamento, statuendo, con riferimento ad un sequestro preventivo di un manufatto abusivo, che il delitto di violazione di sigilli non si configura allorché la ripresa dell'attività edilizia sia avvenuta prima della rimozione dei sigilli, ma successivamente alla revoca del sequestro da parte dell'autorità giudiziaria, atteso che il fine di assicurare la conservazione ed identità della cosa risulta superato dalla nuova statuizione del giudice¹²³.

Nel caso di specie, l'imputato aveva concordato la pena per vari reati edilizi e, in sentenza, era stato disposto il dissequestro del manufatto sul quale erano stati apposti i sigilli. Passata in giudicato la sentenza di patteggiamento, il soggetto rimuoveva i sigilli e veniva pertanto processato per il reato di cui all'art. 349 c.p.

La Corte di cassazione, pur aderendo all'orientamento che sostiene l'irrilevanza della inefficacia o illegittimità del provvedimento di sequestro – i cui vizi vanno fatti valere nelle sedi predisposte dall'ordinamento –, ha accolto la prospettazione del giudice di merito che aveva assolto «perché il fatto non sussiste»¹²⁴, precisando che la questione concerne «la possibilità per il privato di disporre del bene oggetto del vincolo reale quando il sequestro, sulla cui legittimità non si discute, è venuto meno per disposizione della autorità giudiziaria, ma i sigilli non sono stati formalmente rimossi».

¹²¹ Cass., Sez. VI, 6 giugno 1985, n. 738, così massimata in *Dejure* e in *Cass. pen.*, 1987, 570.

¹²² Cass., Sez. VI, 21 marzo 1994, n. 6342, così massimata in *Dejure*, in *Giur. it.*, 1994, II, 786, e in *Cass. pen.*, 1995, 2573.

¹²³ Cass., Sez. III, 1 marzo 2007, n. 8668.

¹²⁴ Il Procuratore della Repubblica aveva proposto ricorso in cassazione per l'annullamento della sentenza di primo grado, sostenendo che «il vincolo, una volta apposto, non può essere violato dal privato fino a quando non sia formalmente rimosso dalla autorità competente».

Nel caso di specie, infatti, «il fine di assicurare con il sigillo la conservazione o la identità della cosa era superato con la statuizione irrevocabile del Giudice che aveva revocato il sequestro con conseguente restituzione del bene all'avente diritto».

Si è ritenuto, quindi, esser «venuto meno l'interesse pubblico a garantire l'intangibilità del bene mediante un sigillo che era il simbolo di un ordine del Giudice caducato con la sentenza irrevocabile», e, «dal momento che i sigilli erano privi di rilevanza giuridica e non vi era uno status quo da preservare, il privato era facoltizzato a rimuoverli senza attendere l'intervento degli organi esecutivi all'uopo delegati».

Di recente la Cassazione è tornata sul tema con argomentazioni più approfondite¹²⁵. Sempre con riferimento a un provvedimento di sequestro preventivo di un manufatto abusivo¹²⁶, si è statuito che, con l'art. 349 c.p., «il legislatore ha inteso tutelare non l'astratta integrità dei segni apposti onde rendere manifesta l'avvenuta sottrazione del bene sigillato alla disponibilità di chi in precedenza lo possedeva, ma, appunto, la integrità ed immodificabilità del bene», trattandosi, pertanto, «di una tutela di carattere funzionale e non meramente formale».

La Corte ha concluso, pertanto, che «laddove il provvedimento di sequestro, al cui rispetto sia stata preordinata la apposizione dei sigilli sia stato revocato, essendo in tal modo evidenziato il venir meno dell'interesse dell'ordinamento al mantenimento dello *status quo*, l'eventuale violazione dei sigilli diventerebbe un fatto materiale privo del requisito della offensività, e, perciò, penalmente insignificante, in quanto non sussisterebbe più il bene interesse, id est la necessità di immutabilità dei luoghi, che la norma formalmente violata era destinata a tutelare». La rimozione dei sigilli, infatti, costituirebbe un «profilo meramente esecutivo, che in nulla incide sulla ratio della permanenza del

¹²⁵ Cass., Sez. III, 30 ottobre 2019, n. 44288.

¹²⁶ Nel caso di specie gli agenti della polizia municipale si erano recati presso l'abitazione degli imputati - soggetta a sequestro preventivo in quanto costruita in assenza del prescritto titolo abilitativo - per notificare il decreto di dissequestro del manufatto, finalizzato alla sua demolizione, emanato circa un anno prima, constatando però l'avvenuta rimozione dei sigilli a suo tempo apposti e la modifica dello stato dei luoghi, essendo proseguiti i lavori edilizi abusivi anche dopo il sequestro.

vincolo [...] essendo questo stato ritenuto non più necessario dalla autorità che ha provveduto alla revoca del sequestro»¹²⁷.

Correttamente le sentenze citate risolvono la questione sul *piano dell'offesa*. Nel momento in cui l'atto apposito dei sigilli viene caducato, l'interesse per il cui soddisfacimento sono stati apposti decade o comunque si affievolisce.

Approfondendo il discorso ci si accorge, però, che alla dichiarazione di illegittimità - non anche, però, al venire meno dei presupposti che porta alla "revoca" dell'atto - *non segue necessariamente l'inesistenza dell'interesse sotteso*. Non è escluso, infatti, che, caducato l'atto, l'autorità provveda nuovamente al sequestro, in maniera conforme alla legge, confermando così la sussistenza dell'interesse all'apposizione del sigillo. Questa, del resto, è una classica dinamica del potere pubblico (c.d. "riedizione del potere amministrativo"). L'interesse, quindi, potrebbe essere sempre attuale e non verrebbe meno solo perché, ad esempio, il sequestro è stato compiuto da un organo territorialmente incompetente.

Difficile, allora, generalizzare e inquadrare tali vicende esclusivamente sul piano dell'offesa e, quindi, sul quello del bene giuridico. Difficile, però, allo stesso tempo, giustificare la non punibilità di tali fatti.

In uno dei precedenti di legittimità citati si fa riferimento ad una "facoltà" del privato di rimuovere i sigilli («dal momento che i sigilli erano privi di rilevanza giuridica e non vi era uno status quo da preservare, il privato era facoltizzato a rimuoverli senza attendere l'intervento degli organi esecutivi all'uopo delegati»), la quale però è fondata su un *presupposto* determinato: l'esistenza di un giudicato che abbia fatto venire meno il vincolo.

Un possibile inquadramento giuridico, quindi, potrebbe essere quello dell'*esercizio del diritto* che, ai sensi dell'art. 51 c.p., scrimina. Anche a livello intuitivo, questa sembra essere la soluzione più corretta.

¹²⁷ Ad avviso della Cassazione, infatti, l'orientamento contrario «fa, in sostanza, discendere la efficacia del provvedimento di dissequestro, e pertanto la concreta attuazione della volontà dell'ordinamento di rimuovere un vincolo su di un bene, da un adempimento meramente esecutivo la cui tempistica può dipendere da fattori del tutto contingenti quali la disponibilità materiale di chi possa andare materialmente a rimuovere il vincolo ovvero la maggiore o minore difficoltà nell'individuare il soggetto avente diritto alla restituzione del bene in questione - con la possibile derivante protrazione della privazione del bene in capo a chi lo deteneva da una parte e proroga delle responsabilità connesse, ad esempio, alla qualità di custode del bene sequestrato - in assenza di una qualsiasi causa che giustifichi la protrazione del vincolo, essendo questo stato ritenuto non più necessario dalla autorità che ha provveduto alla revoca del sequestro».

In particolare, si potrebbe invocare il *diritto di proprietà*, che consentirebbe al privato di disporre della cosa sigillata per goderne e disporne in modo pieno ed esclusivo (art. 832 c.c.).

Ma l'individuazione di uno specifico diritto non sarebbe neppure essenziale. È largamente maggioritario, infatti, l'orientamento che considera irrilevante la qualificazione di "diritto soggettivo", nel senso classico dell'espressione (diritti reali e personali di godimento, diritti assoluti e relativi, diritti della personalità e di libertà). Da un lato, infatti, si tratta di una categoria di matrice non legislativa - che, tra l'altro, non trova riferimento neppure nell'art. 51 c.p. che parla semplicemente di «esercizio di un diritto»¹²⁸ - la cui estensione è discussa in dottrina¹²⁹; dall'altro l'art. 51 c.p. è da interpretare non restrittivamente - come riferibile, cioè, al solo "diritto soggettivo" (nel suo significato "tradizionale") - ma estensivamente, quindi come qualsiasi facoltà che l'ordinamento giuridico attribuisce all'individuo, qualunque ne sia la fonte di riconoscimento (legge ordinaria, atti aventi forza di legge, leggi regionali, fonti europee, fonti secondarie, ecc.).

La dottrina penalistica è pressoché unanime al riguardo¹³⁰ - mentre solo in parte la giurisprudenza¹³¹ -, e ciò per la ragione pratica che l'ordinamento non può entrare in contraddizione con se stesso [così per: Mantovani¹³², Pagliaro¹³³, Bettiol¹³⁴, Fiandaca-Musco¹³⁵, Padovani¹³⁶, Marinucci-Dolcini¹³⁷, De Francesco¹³⁸, Palazzo¹³⁹, Boscarelli¹⁴⁰]¹⁴¹.

¹²⁸ Sottolinea questo aspetto DE FRANCESCO, *Diritto penale*, vol. I, *I fondamenti*, Torino, 2011, 259.

¹²⁹ In questa sede non si ha la benché minima intenzione neppure di accennare alle varie tesi sostenute nel corso dei secoli, per cui si rinvia a: RUSSO, voce *Diritto soggettivo - I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 2012, vol. XII, 1 ss.

¹³⁰ Nessuna indicazione si rinviene nella *Relazione ministeriale* al Codice penale (in particolare nel *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, Parte I, *Relazione sui Libro I del Progetto*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, Vol. V, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1929, 93 ss.).

¹³¹ Interpreta estensivamente, ad esempio, Cass., Sez. III, 11 luglio 1995, n. 9464, che reputa «*di doversi adeguare all'orientamento assolutamente prevalente della dottrina, secondo cui nella nozione di diritto scriminante rientra ogni potere giuridico di agire, quale che sia la relativa denominazione adottata*». *Contr. Cass.*, 25 giugno 1982, in *Riv. pen.*, 1983, 631; Cass., Sez. I, 27 novembre 1968, in *Giust. pen.*, 1970, II, c. 397.

¹³² MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹⁰, cit., 242.

¹³³ PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*⁸, Milano, 2003, 433-434, per il quale «Per "diritto" si deve intendere non solo il diritto soggettivo in senso tecnico, ma anche ogni altro tipo di situazione giuridica favorevole (diritto soggettivo in senso lato), purché la facoltà esercitata sia attribuita da una disposizione che possa essere considerata legge speciale rispetto alla legge incriminatrice».

¹³⁴ BETTIOL, *Diritto penale*⁶, Padova, 1978, 317, nota 122.

Sono gli effetti che contano, le conseguenze di sistema, al di là dell'aspetto puramente nominalistico.

Inquadrare la violazione dei sigilli, al ricorrere delle menzionate condizioni, come esercizio del diritto comporta che il fatto sia lecito *ab origine*, ossia per l'intero ordinamento giuridico¹⁴²; l'art. 51 c.p., come le altre disposizioni che prevedono scriminanti, sono "norme di sistema".

Tale conclusione è del resto valida proprio in quanto, come visto, la violazione dei sigilli *non è sanzionata a livello amministrativo*; la pur prevista sospen-

¹⁴³ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*³, Bologna, 2018, 283, per i quali «Ai fini dell'art. 51, il concetto di *diritto* va inteso nell'accezione più ampia: cioè come *potere giuridico di agire*, non importa quale sia la corrispondente denominazione legislativa o dogmatica (diritto soggettivo, potestativo, potestà, facoltà giuridica)».

¹⁴⁶ PADOVANI, *Diritto penale*¹⁰, Milano, 2012, 156-157, per il quale «Il *concetto di diritto* deve essere inteso estensivamente, identificandolo con ogni facoltà legittima ricompresa in una situazione giuridica soggettiva attiva: rientrano dunque nell'art. 51 le *potestà* [...], i *diritti potestativi* [...], l'*ufficio privato* [...], gli *interessi legittimi* [...], oltre, ovviamente, ai *diritti soggettivi* in senso stretto [...], alle *mere facoltà legittime* [...] ed ai *poteri giuridici* degli organi pubblici».

¹⁴⁷ MARINUCCI - DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*⁴, Milano, 2012, 247, per i quali «L'espressione "diritto" viene pacificamente intesa come comprensiva non solo dei diritti soggettivi in senso stretto, ma anche di qualunque facoltà legittima di agire riconosciuta dall'ordinamento: libertà costituzionali [...], diritti potestativi riconosciuti dal diritto civile [...], poteri degli organi pubblici [...], mere facoltà concesse al privato [...]».

¹⁴⁸ DE FRANCESCO, *Diritto penale, Vol. I, I fondamenti*⁷, cit., 258, per il quale «il concetto di diritto dovrà essere riferito a tutte le ipotesi in cui l'ordinamento attribuisca al soggetto una facoltà di agire nell'interesse proprio o di terzi. Rientreranno dunque in tale nozione sia il diritto soggettivo [...], sia il diritto potestativo [...], sia la potestà [...], sia l'ufficio privato [...], sia altre situazioni soggettive pur sempre connotate nell'esercizio di una facoltà legittima».

¹⁴⁹ PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁸, Torino, 2016, 374, per il quale «la nozione di *diritto* deve essere intesa in senso tecnico, comprensiva cioè non solo del diritto soggettivo in senso proprio ma anche di qualsiasi altra facoltà di agire riconosciuta dall'ordinamento».

¹⁴⁰ BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale*, Milano, 1994, 62. In questo senso sembra anche ALTAVILLA, *Lineamenti di diritto criminale*², Napoli, 1932, 134, secondo il quale «Chi agisce in conformità di una legge (penale, civile, amministrativa) o di un'altra norma giuridica (regolamento, decreto etc.) non commette reato, sia che la norma consenta [...], sia che imponga un determinato comportamento. Si può trattare cioè di un *diritto* (attività facoltativa) e di un *dovere* (attività obbligatoria)».

¹⁴¹ *Contra*: BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte generale*², Bologna, 1940, 225-226; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1962, vol. I, 635; CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1998, 390, il quale però in *L'esercizio del diritto*, Milano, 1965, ammetteva una concezione estensiva purchè il diritto avesse un "contenuto attivo". Non prendeva posizione ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁶, a cura di Conti, Milano, 2003, 284, il quale ricordava solo come la dottrina più recente fosse propensa ad intendere il concetto di diritto in modo estensivo «e sino alle facoltà legittime», e che «La fondatezza o meno di tali soluzioni si ricollega ad un arduo problema di teoria generale: quello volto ad accertare quale sia l'estensione massima del concetto di diritto soggettivo in senso lato» (nota 121).

¹⁴² Cfr., per tutti, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹⁰, cit., 233-234: «Il fatto scriminante è *lecito* sotto il profilo penale ed extrapenale, cioè per l'intero ordinamento giuridico, stante l'unitarietà dello stesso; perciò non giuridicamente sanzionabile e non impedibile [...]».

sione dell'attività, inoltre, consegue non alla mera rimozione degli stessi, ma alla reiterazione della trasgressione del provvedimento a monte, che ne presuppone la (almeno apparente) legittimità.

Non sarebbe neppure peregrino ipotizzare lo *stato di necessità* – a volte invocato dalle difese nei processi –, se non fosse che, in quei pochi precedenti rinvenuti: (i) da un lato, neanche la mancanza di alloggio è considerata idonea a scriminare la rottura di sigilli dell'immobile abusivo dove l'imputato risiedeva¹⁴³; (ii) dall'altro, con riferimento al contesto di vita che ci occupa, quello d'impresa, si è statuito che la condotta è scriminata soltanto qualora abbia avuto l'obiettivo di evitare un grave danno alla persona, da intendersi inteso in senso fisico e morale, ma *non patrimoniale*, cosicché l'imprenditore non potrà invocare lo stato di necessità, ad esempio, per fini sociali e di mercato relativi ai dipendenti della sua azienda¹⁴⁴. Escludendo i casi, probabilmente rari, in cui la prosecuzione dell'attività d'impresa sia necessaria in quanto unica fonte di sostentamento dell'imprenditore, la configurazione dello stato di necessità non può dunque essere validamente sostenuta.

8. Una possibile soluzione al problema: la prevalenza degli argomenti a favore della irrilevanza penale e il "buon senso" dell'interprete. In definitiva, in caso di caducazione dell'atto di apposizione – accertata giudizialmente o dall'autorità amministrativa (archiviazione, revoca, annullamento d'ufficio) ovvero legalmente prevista (es., per perdita di efficacia) –, la violazione dei sigilli deve considerarsi un fatto *penalmente lecito*.

¹⁴³ Cass., Sez. VI, 24 novembre 1993, in *Dejure*, così massimata: «Ai fini dell'esimente di cui all'art. 54 c.p., pur dovendo ritenersi che il danno grave alla persona non è solo quello alla vita ed all'integrità fisica, ma altresì quello minacciato ai beni attinenti alla personalità, quali, ad esempio, quello alla libertà, al pudore, all'onore, al decoro, è peraltro da considerarsi che, alla stregua della detta disposizione, il pericolo, cioè la costrizione a violare la legge, viene a mancare tutte le volte in cui con altri mezzi si possa ottenere quanto è indispensabile per evitare il danno. (Nella fattispecie, relativa a violazione di sigilli apposti ad un manufatto abusivo, la Corte ha escluso l'invocato stato di necessità, osservando che il pur grave disagio in cui si risolve la mancanza dell'alloggio può essere evitato dimorando temporaneamente presso parenti od amici e ricercando nel contempo un'abitazione)». Com'è noto, la questione della configurabilità dello stato di necessità per esigenze abitative è stata posta in particolar modo con riferimento al reato di invasione di terreni ed edifici (art. 633 c.p.). Cfr. Cass., Sez. III, 1 ottobre 2012, n. 37913, per un caso in cui era stato contestato anche il reato di violazione di sigilli apposti sul manufatto abusivo, ma la difesa invocava lo stato di necessità per esigenze abitative con riferimento al reato edilizio.

¹⁴⁴ Cass., Sez. III, 21 novembre 2007, n. 203, in *Dejure* (s.m.).

Per sostenere tale conclusione, tuttavia, occorre, da un lato, fare appello a giudizi di valore e di sensatezza e, dall'altro, soppesare le argomentazioni *a favore e contro*.

A fronte dell'unico argomento contrario – che fa leva su un intrinseco valore del sigillo in quanto apposto dall'autorità competente (sotto forma di una sua perpetua “efficacia” che determinerebbe la permanenza del vincolo) –, riteniamo che a favore dell'irrelevanza penale depongano almeno le seguenti ragioni.

(i) In primo luogo, si deve considerare che, decaduto l'atto appositivo, la rimozione dei sigilli costituisce un *atto obbligato* da parte della pubblica autorità, *non soggetto a discrezionalità*, neppure tecnica.

(ii) In secondo luogo, la rimozione costituisce, come detto, un mero *atto materiale*, che non necessita di formule sacramentali, di tecniche esecutive o di accorgimenti a tutela di interessi pubblici.

(iii) In terzo luogo, fintantoché la pubblica autorità non eserciti nuovamente il potere autoritativo – confermando la sussistenza dell'interesse da tutelare a mezzo del sequestro¹⁴⁵ –, la sfera di *libertà del cittadino* torna inevitabilmente a espandersi, anche se risulta in qualche modo limitata da normative o prassi burocratiche e inefficienti; com'è quella, appunto, che prevede l'emissione della determinazione di rimozione del sigillo e l'impiego delle forze dell'ordine per eseguirla materialmente, con spreco di tempo e di risorse economiche e umane.

(iv) Da ultimo, soccorrono i principi preterlegali di *extrema ratio* e del *favor rei* – nonché un pizzico di “buon senso” da parte dell'interprete –, che, pur di fronte ad una formale conformità del fatto alla fattispecie, dovrebbero indurre a limitare l'area del penalmente rilevante a fatti dotati di un elevato grado di disvalore; che producano, cioè, conseguenze pregiudizievoli sul buon andamento della pubblica amministrazione, in termini di frustrazione dell'interesse pubblico sotteso all'apposizione dei sigilli.

Diversamente, il rischio – anzi la certezza – è di degradare il fatto a reato di *mera disobbedienza* alla pubblica autorità.

¹⁴⁵ La riedizione del potere dovrà comunque seguire la regola del c.d. “one shot” (nella forma “assoluta” o “temperata”), affermata dalla giurisprudenza amministrativa per evitare che l'amministrazione possa riprovedere per un numero infinito di volte ad ogni annullamento in sede giurisdizionale (cfr., da ultimo, Cons. St., Sez. VI, 3 maggio 2022, n. 3480).

Un illecito dal sapore più contravvenzionale che delittuoso¹⁴⁶, ma comunque non conforme alla tradizione dogmatica del nostro Paese¹⁴⁷ e al volto costituzionale dell'ordinamento penale.

¹⁴⁶ Sulla distinzione fra delitti e contravvenzioni la letteratura è sterminata. Si ricorda, però, che per Alfredo Rocco «Fra le tante teoriche - che non è qui il caso di esporre - costruite dalla scienza del diritto penale sulla natura delle contravvenzioni, ritengo che la più soddisfacente - e pertanto la più meritevole di adesione da parte del legislatore - sia quella che riscontra nelle contravvenzioni il carattere di un fatto, commissivo od omissivo, contrario all'interesse dell'Amministrazione dello Stato. In realtà la norma penale in materia di contravvenzioni ha sempre, come scopo, la tutela di detto interesse, in quanto le contravvenzioni necessariamente violano appunto i vari interessi che lo Stato si propone come oggetto della sua attività amministrativa. Alla perfezione giuridica della contravvenzione è indifferente che altro danno o altro pericolo di danno si accompagni alla lesione di quegli interessi statuali» (*Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, Parte II, *Relazione sui Libri II e III del Progetto*, Roma, 1929, 477).

¹⁴⁷ Si ricordano in particolare: BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, 1974, vol. XIV, 83, per il quale «la Costituzione, nel deliberare i lineamenti essenziali della responsabilità e il nuovo volto dell'illecito penale, non poteva non porsi, per ragioni di contrapposizione ideologica e politica, in antitesi con la concezione del reato prevalente nella Germania nazista, ossia con la visione dell'illecito penale come “mera disobbedienza”, o “atto di infedeltà”. E, si badi, accenno che ritorna assai frequente nel nostro discorso, respingere tale “volto” del reato non significa soltanto riaffermare il ruolo del bene o interesse tutelato, posto che un interesse mascherato dal dovere di fedeltà o di obbedienza non è difficile da scoprire, significa bensì esigere che un contenuto realmente offensivo sia imprescindibile»; FIORELLA, voce *Reato in generale - a) Diritto penale*, cit., 795 ss., e, da ultimo, DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 17, per il quale il principio di offensività «esprime l'idea che il reato deve offendere un bene giuridico di rilevanza costituzionale, cioè riferirsi a un fatto lesivo o pericoloso, irriducibile a una mera censura sull'autore, o sulla disobbedienza, sul carattere, sulle intenzioni, o sull'immoralità, e la cui dannosità è sottoposta a un possibile vaglio di ragionevolezza e di fondatezza empirica, dovendo altresì presentarsi come assiologicamente compatibile con il rango dei beni che la tutela penale sacrifica e con il valore paradigmatico di detta tutela». Ovviamente, è lo statuto costituzionale del diritto penale, in Italia tracciato innanzitutto attraverso gli artt. 25 cpv., 27, co. 1 e 3, Cost., 2, 3 e 13 Cost., a contrassegnare il recinto ermeneutico entro il quale ricostruire quel principio».