

COMPITO A CASA N. 1

QUESITO DIRITTO PENALE

Ricevuta la notizia da fonte confidenziale in ordine alla stabile attività di spaccio gestita, anche telefonicamente, da tale Tizio, i CC di Castello identificavano Tizio, soggetto gravato da alcune segnalazioni ex art. 75 DPR 309/90, e, dopo averlo osservato mentre stazionava a bordo del suo motoveicolo davanti al bar centrale, lo sottoponevano a perquisizione personale e veicolare in seguito alla quale rinvenivano nella tasca della sua giacca gr. 7,5 di sostanza stupefacente del tipo cocaina, già suddivisi in n. 9 dosi, confezionate singolarmente del peso pari a circa gr. 0,80 l'una. Inoltre, rinvenivano gr. 3,0 di sostanza stupefacente del tipo marijuana contenuta in un pacchetto di sigarette che Tizio aveva nella sella del motorino, nonché la somma di € 75,00 in banconote di piccolo taglio.

La P.G. procedeva, quindi, ai sensi dell'art. 354, comma 2, c.p.p., al sequestro di iniziativa della sostanza stupefacente rinvenuta nella disponibilità di Tizio, nonché del telefono cellulare a lui in uso.

Il PM, ricevuto il verbale di sequestro nelle 24 ore successive, ipotizzando la sussistenza del delitto di cui all'art. 73 comma 1 DPR 309/90 tempestivamente lo convalidava ex art. 355 c.p.p. con apposito decreto recante la seguente motivazione "trattasi di corpo del reato".

Il decreto veniva notificato all'indagato ed al difensore d'ufficio in data 14/11/2022.

Il candidato, assunto le vesti del legale di fiducia nominato da Tizio, interessato anche alla restituzione del telefono cellulare caduto in sequestro, valuti ed illustri le strategie difensive e processuali attuabili nel caso di specie nell'interesse del proprio cliente.

SOLUZIONE COMPITO A CASA N. 1

QUESITO DIRITTO PENALE

a) Esame del caso

1. Leggere attentamente il caso posto alla nostra attenzione.

2. Porci la domanda: qual è l'istituto oggetto della questione proposta? Cosa mi sta chiedendo la traccia? Quale potrebbe essere la questione giuridica problematica sottesa al caso proposto?

Il quesito attiene ad una vicenda di detenzione a fini di spaccio di sostanza stupefacente, tanto che a carico di Tizio viene ipotizzato il reato di cui all'art. 73 comma 1 DPR 309/90, trattandosi di detenzione di droga c.d. pesante, quale è la cocaina.

Quando ci troviamo dinanzi ad una vicenda del genere in tema di detenzione di sostanze stupefacenti, per tutelare adeguatamente il nostro cliente, dobbiamo chiederci essenzialmente due cose:

a) la detenzione è effettivamente finalizzata allo spaccio della sostanza oppure è destinata ad uso personale?

b) la detenzione finalizzata allo spaccio è qualificabile ai sensi del comma 1 (o comma 4, a seconda della tipologia dello stupefacente, se pesante o leggero) dell'art. 73 DPR 309/90 o può essere qualificata come fatto di lieve entità con conseguente applicazione del trattamento sanzionatorio molto più mite di cui al comma 5, in relazione ai commi 1 e 4?

E' chiaro quindi che il primo aspetto che il caso ci pone attiene alla corretta qualificazione giuridica della condotta tenuta dal nostro cliente Tizio: è detenzione a fini di spaccio o ad uso personale? Se è a fine di spaccio, non potrebbe essere riqualificata ex art. 73, comma 5 in relazione al comma 1, DPR 309/90?

Ciò detto, il quesito ci pone non solo tale profilo squisitamente sostanziale, ma anche un aspetto processuale che attiene al sequestro del telefono cellulare rinvenuto nella disponibilità del nostro cliente Tizio, sequestro operato di iniziativa dalla PG e convalidato tempestivamente dal PM. La rilevanza di tale ulteriore aspetto la si desume dall'attenta lettura del quesito, che oltre a indicare la "scarna" motivazione contenuta nel decreto di convalida del PM, ci dice espressamente che il nostro cliente è interessato alla restituzione dell'apparecchio telefonico.

E' evidente, quindi, che siamo investiti anche dell'ulteriore questione relativa alla validità del decreto di convalida del sequestro probatorio e, quindi, della valutazione circa la necessità di impugnarlo con istanza di riesame reale, di cui dobbiamo quindi verificarne i presupposti e la proficuità nell'interesse del nostro cliente.

E' opportuno quindi trattare nella fase sub 5), all'uopo preposta, i presupposti e le modalità operative per ottenere la restituzione del telefono cellulare.

3. Aprire il codice e leggere con attenzione la normativa di riferimento, senza tralasciare articoli o commi di articoli, che spesso possono rivelarsi fondamentali.

Partiamo dal profilo sostanziale che il caso ci pone; possiamo consultare l'indice analitico per trovare più velocemente le norme che intendiamo esaminare, anche se in questo caso è lo stesso quesito che ci indica la norma sostanziale ed alcune delle norme processuali che dobbiamo attenzionare.

Ci appuntiamo, quindi, sui fogli:

- art. 73 DPR 309/90: condotte punite, bene giuridico tutelato,
- comma 1 e comma 4 art. 73 DPR 309/90: differenze (droghe pesanti e droghe leggere),
- comma 5: fatto di lieve entità, presupposti e conseguenze in tema di trattamento sanzionatorio,
- art. 75 DPR 309/90: anche se nel caso di specie non possiamo ragionevolmente sostenere che la detenzione dello stupefacente contestata a Tizio sia finalizzata all'uso personale - ricorrendo per contro diversi elementi sintomatici dello spaccio - nell'ottica difensiva del nostro cliente è comunque opportuno prendere in considerazione tale ipotesi, anche se per scartarla.

Diversamente, il riferimento all'art. 75 DPR 309/90 ben possiamo utilizzarlo nel caso di specie in relazione alla detenzione dello stupefacente del tipo marijuana del peso di soli gr. 3,00 pure detenuto da Tizio ed occultato nella sella del motoveicolo a lui in uso: tale esiguo quantitativo di stupefacente, del tipo leggero, infatti, non può essere ritenuto di per sé finalizzato allo spaccio, anche in ragione delle modalità di detenzione da parte di Tizio, che depongono più per un uso personale dello stesso (si pensi al fatto che, oltre al dato ponderale, la marijuana non era suddivisa in dosi già confezionate come la cocaina nonché al fatto che Tizio è evidentemente anche un assuntore di stupefacente, in quanto gravato da precedenti segnalazioni ex art. 75 DPR 309/90).

Il riferimento, dunque, che il quesito fa alla detenzione anche dello stupefacente del tipo marijuana sembra essere considerato dallo stesso quesito quale ulteriore elemento per rafforzare la finalità di spaccio della cocaina (valorizzando la detenzione di diverse varietà di stupefacente), anziché quale autonoma condotta penalmente rilevante contestata a Tizio, tanto che la traccia ci dice espressamente che lo stesso veniva iscritto nel registro degli indagati in ordine al delitto di cui all'art. 73 comma 1 e non anche comma 4 DPR 309/90, come sarebbe dovuto essere nel caso in cui fosse stata contestata a Tizio la detenzione a fini di spaccio sia della cocaina che della marijuana.

4. Una volta individuate le norme che ci interessano, consultiamo le annotazioni giurisprudenziali in calce alle disposizioni normative che stiamo attenzionando.

Leggendo il neretto o l'indice in calce all'art. 73 DPR 309/90 troviamo alcuni paragrafi che ci interessano, intitolati "detenzione ed acquisto, fatto di lieve entità", che ci possono aiutare ad individuare qual è il punto controverso della vicenda che ci occupa (per la verità piuttosto facile da individuare in questo caso e che sarebbe peraltro di facile soluzione facendo uso anche solo del tenore letterale del comma 5 e degli indici ivi previsti a prescindere dalle pronunce giurisprudenziali registratesi sul punto). Passiamo quindi in rassegna le massime riportate nei paragrafi individuati.

In tal modo, troviamo diverse massime giurisprudenziali che contribuiscono a risolvere il caso alla nostra attenzione, da cui dobbiamo estrapolare e quindi annotare gli spunti che ci servono per la nostra argomentazione, da illustrare nella parte espositiva della discussione del caso.

Leggeremo quindi massime che, anche se non risolvono il caso specifico che ci occupa, ci consentono di individuare la questione e risolverla, del tipo:

In tema di stupefacenti, la qualificazione del fatto ai sensi dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, non può essere desunta sulla base del solo parametro quantitativo, desunto dal dato statistico relativo alle pronunce rese in un determinato ufficio giudiziario che hanno riconosciuto la minore gravità del fatto, posto che, per l'accertamento della lieve entità, si deve far riferimento all'apprezzamento complessivo degli indici che la norma richiama. (Cass., 25 febbraio 2020, n. 7464, Fattispecie in cui la Corte non ha ritenuto rilevante che, secondo la giurisprudenza del distretto in cui era stata emessa la sentenza di condanna, l'ipotesi del fatto di lieve entità fosse stata generalmente riconosciuta nel caso di detenzione di quantitativi non superiori a 150 dosi medie di cocaina).

In tema di stupefacenti, ai fini del riconoscimento del reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la valutazione dell'offensività della condotta non può essere ancorata solo al quantitativo singolarmente spacciato o detenuto, ma alle concrete capacità di azione del soggetto ed alle sue relazioni con il mercato di riferimento, avuto riguardo all'entità della droga movimentata in un determinato lasso di tempo, al numero di assuntori riforniti, alla rete organizzativa e/o alle peculiari modalità adottate per porre in essere le condotte illecite al riparo da controlli e azioni repressive delle forze dell'ordine. Ne consegue che non può ritenersi di lieve entità il fatto compiuto nel quadro della gestione di una "piazza di spaccio", che è connotata da un'articolata organizzazione di supporto e difesa ed assicura uno stabile commercio di sostanza stupefacente (Cass., 26 marzo 2018, n. 13982)

In tema di stupefacenti, ai fini del riconoscimento del reato di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la valutazione dell'offensività della condotta non può essere ancorata al comportamento collaborativo del reo "post delictum", ma deve essere correlata alla concreta offensività della condotta desunta dai canoni espressamente indicati dalla norma, cioè, la qualità e quantità della sostanza

stupefacente e le modalità e circostanze dell'azione, elementi da valutarsi unitariamente, salva la netta preponderanza di uno di essi ai fini del giudizio (Cass., 24 gennaio 2019, n. 3616)

In tema di stupefacenti, in caso di detenzione di quantità non rilevanti di sostanza stupefacente, la diversa tipologia della sostanza non può di per sé costituire ragione sufficiente ad escludere l'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, qualora le peculiarità del caso concreto siano indicative di una complessiva minore portata dell'attività svolta dallo spacciatore (Cass., 10 ottobre 2017, n. 46495).

Come queste massime ne troveremo decine dal contenuto simile, che ci consentono di comprendere se la condotta di detenzione a fini di spaccio della cocaina da parte di Tizio sia riqualificabile come fatto di lieve entità di cui al comma 5, anziché ai sensi dell'art. 73 comma 1 DPR 309/90.

In effetti, a prescindere dalla circostanza di aver trovato la specifica massima che risolve un caso identico, la produzione giurisprudenziale sul punto è talmente vasta che troveremo facilmente numerose massime che ci forniranno gli spunti argomentativi per illustrare al nostro cliente le strategie difensive processuali.

Non dobbiamo ricopiare per intero le massime sui fogli a nostra disposizione se non abbiamo abbastanza tempo; basterà appuntarsi alcuni concetti chiave espressi nelle massime che leggiamo.

Possiamo quindi rispondere alla domanda sostanziale posta, seppur implicitamente, dal caso che ci occupa, circa la qualificazione giuridica della condotta di detenzione tenuta da Tizio, ipotizzando con ragionevolezza che essa possa essere riqualificata rispetto alla contestazione ipotizzata dal PM ex art. 73, commi 1 (perché trattasi di droga pesante) e 5 (che rinvia ai commi 1 e 4 perché trattasi di fatto di lieve entità) DPR 309/90.

Approfittiamo delle massime giurisprudenziali e delle annotazioni riportate in calce all'art. 73 DPR 309/90 anche per ripassare la fattispecie criminosa ed arricchire quindi la nostra cornice normativa, in cui, come Forouero ci ha insegnato, dobbiamo analizzare i reati che prendiamo in considerazione, esaminandone nel dettaglio la struttura (condotta, evento, elemento soggettivo, bene giuridico tutelato ecc...), nonché inquadrare gli istituti giuridici che vengono in considerazione nelle macro categorie del diritto penale. Troveremo, infatti, paragrafi intitolati “elemento oggettivo: natura della sostanza, detenzione e acquisto, realizzazione di più fattispecie, concorso di reati” ecc...

5. A questo punto, risolta la questione sostanziale, siamo chiamati a valutare gli ulteriori profili che il quesito ci pone, che attengono ai risvolti squisitamente processuali della vicenda che ci occupa.

E' lo stesso quesito che fa esplicito riferimento agli artt. 354 e 355 c.p.p. ed al sequestro probatorio. Dobbiamo, quindi, appuntarci sui fogli:

- art. 354 c.p.p.: accertamenti urgenti su cose, sequestro probatorio. Presupposti, sequestro di iniziativa operato dalla P.G., convalida del sequestro da parte del PM (comma 2), decreto motivato se ne ricorrono i presupposti (se vi è pericolo che le cose, le tracce ed i luoghi si alterino o si disperdano o comunque si modifichino ovvero se si tratta del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato);
- nozione di corpo del reato,
- art. 253 c.p.p. sequestro probatorio del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato. Presupposti e differenze con sequestro preventivo. Necessità di soddisfare esigenze probatorie;
- riesame del decreto di convalida del sequestro: cfr. art. 355, comma 3, c.p.p. e art. 257 c.p.p. entrambi rinviano all'art. 324 c.p.p.: tempi e modalità.

In particolare, dobbiamo soffermarci sulla motivazione che deve formulare il PM nel decreto di convalida del sequestro probatorio ex art. 355, comma 2, c.p.p. e su cosa intenda tale disposizione normativa quando parla di “decreto motivato”.

E' infatti questo l'ulteriore aspetto problematico che il quesito ci pone chiaramente, quando si sofferma sul contenuto “scarno” del decreto di convalida del sequestro emesso dal PM, precisazione che quindi, come ci ha insegnato finora Foroeuropeo, ci deve suggerire che occorre valutare anche tale contenuto.

Trattandosi, quindi, di un vero e proprio profilo problematico al pari di quello sostanziale pocanzi affrontato, dobbiamo procedere seguendo i medesimi step e, quindi, dopo aver letto con attenzione la normativa di riferimento, sopra richiamata, possiamo passare alla consultazione delle annotazioni giurisprudenziali riportate in calce agli articoli sopra menzionati, in particolare agli artt. 253, 354 e 355 c.p.p.

Troveremo quindi massime dal seguente tenore: “Il decreto di sequestro probatorio - così come il decreto di convalida - anche qualora abbia ad oggetto cose costituenti corpo di reato, deve contenere una motivazione che, per quanto concisa, dia conto specificatamente della finalità perseguita per l'accertamento dei fatti (Cass., SS.UU., 27 luglio 2018, n. 36072)”.

Possiamo quindi rispondere alla domanda processuale posta dal caso che ci occupa, ritenendo che il decreto di convalida del sequestro probatorio emesso dal PM è privo di adeguata motivazione, essendosi lo stesso limitato ad affermare che “trattasi di corpo del reato”, sia con riferimento alla sostanza stupefacente che al telefono cellulare alla cui restituzione Tizio è interessato, senza specificare alcuna finalità probatoria sottesa alla permanenza di tale vincolo. Il decreto, quindi, è suscettibile di impugnazione ex art. 355 comma 3 c.p.p. con richiesta di riesame reale a norma dell'art. 324 c.p.p.

A questo punto, quindi, al termine dell'esame preliminare della questione e del caso concreto, avremo appuntato sui nostri fogli:

1. Disposizioni normative rilevanti, sia sostanziali che processuali, relative all'istituto giuridico oggetto del caso proposto,
2. Questioni sottese al caso,
3. Soluzione del caso,
4. Argomentazioni, relativi principi ed orientamenti giurisprudenziali,
5. Ulteriori profili sostanziali con risvolti processuali.

b) Discussione del caso

1. CORNICE NORMATIVA

Profilo sostanziale:

- Art. 73 DPR 309/90: tutela il bene della salute pubblica e l'interesse pubblico al controllo della circolazione di sostanze stupefacenti che possano essere nocive. Si tratta di una norma incriminatrice a più fattispecie, che punisce, in via alternativa tra loro le diverse condotte elencate nella norma, tra cui la detenzione a fine di spaccio, la vendita, l'offerta in vendita, il trasporto e la coltivazione.
- Con particolare riferimento alla detenzione a fini di spaccio, giova precisare che si tratta di un reato a natura permanente, in quanto la sua consumazione si protrae sino a quando il detentore mantiene la disponibilità della sostanza stupefacente, a differenza dell'ipotesi di cessione di sostanza stupefacente, che, invece, ha natura di reato istantaneo.
- Commi 1 e 4: distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere. Per comprendere appieno l'attuale assetto normativo descritto nell'art. 73 DPR 309/90 ed in particolare la portata del comma 5 della medesima norma, giova ripercorrere brevemente le tappe principali dell'evoluzione subita da tale normativa negli ultimi anni. Il testo dell'art. 73 è stato fino a qualche anno fa quello approvato con la c.d. legge "Fini – Giovanardi" (legge n. 49/2006), che aveva soppiantato la precedente formulazione incentrata sulla distinzione tra droghe pesanti e droghe leggere, che veniva, quindi, meno (c.d. legge "Iervolino – Vassalli). Tutte le condotte di acquisto, ricezione o illecita detenzione, non autorizzate, e che non apparivano destinate ad un uso personale, costituivano reato, indipendentemente dalla sostanza stupefacente che ne formava oggetto (commi 1 e 1bis). Successivamente, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4 bis e 4 vices ter del decreto legge n. 272/2005, poi convertito nella l. n. 49/2006, per violazione dell'art. 77 Cost. (Corte cost., sent. n. 32 del 2014). Nella parte motivazionale, la Consulta ha precisato che, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate riprende applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche con queste apportate, che distingue, quindi, tra droghe pesanti e droghe leggere. Si registra, dunque, una reviviscenza del primo e del quarto comma dell'art. 73 d.p.r. 309/90 nel testo originario, sicché il comma 1 si riferisce alle droghe c.d. pesanti, mentre il comma 4 a quelle leggere.
- art. 73 comma 5 DPR 309/90: trattasi di fattispecie autonoma di reato, sottratta al giudizio di bilanciamento con eventuali aggravanti che prevede una sensibile attenuazione del regime sanzionatorio, che rimane indifferenziato a prescindere dalla natura della sostanza oggetto materiale del fatto tipico. Orbene, nella formulazione attuale, una delle condotte descritte ai commi 1 e 4

dell'art. 73 DPR 309/90, può essere considerata di lieve entità alla luce dei “mezzi, modalità o circostanze dell'azione”, ovvero della “qualità e quantità delle sostanze”.

- art. 75 DPR 309/90: cenni alla condotta di detenzione per uso personale, trattasi di un illecito amministrativo che non costituisce reato.

2. QUESITO DI DIRITTO

Occorre quindi valutare se la detenzione di gr. 8,5 di sostanza stupefacente del tipo cocaina, già suddivisi in n. 9 dosi, confezionate singolarmente del peso pari a circa gr. 0,80 l'una contestata a Tizio integri il delitto di cui all'art. 73 comma 1 DPR 309/90, come ipotizzato dalla Procura all'atto dell'iscrizione del predetto nel registro degli indagati, ovvero sia riqualificabile nella più tenue fattispecie incriminatrice di cui all'art. 73 comma 5 in relazione al comma 1 DPR 309/90 o ancora possa ritenersi destinata all'uso personale e non finalizzata allo spaccio.

3. SOLUZIONE

Alla luce del tenore letterale del comma 5 nonché della lettura che la giurisprudenza di legittimità fornisce di tale norma, possiamo ritenere che la condotta di detenzione della sostanza stupefacente del tipo cocaina contestata a Tizio:

- non sia finalizzata all'uso personale ex art. 75 DPR 309/90 sussistendo diversi indici sintomatici dello spaccio, in particolare la suddivisione in dosi, il confezionamento di dosi più o meno dello stesso peso, la disponibilità di banconote da piccolo taglio (non può essere invece utilizzato il contenuto della c.d. fonte confidenziale per ritenere che trattasi di attività di spaccio, in quanto se non viene rivelato il nome della fonte le informazioni da essa fornite non possono essere acquisite né utilizzate anche nelle fasi diverse dal dibattimento, dovendo sempre gli informatori essere identificati per essere sentiti a sit o interrogati, cfr. art. 203 c.p.p.);
- sia finalizzata allo spaccio, ma sia riqualificabile ex art. 73, commi 1 e 5 DPR 309/90, in quanto può ritenersi una condotta di detenzione di lieve entità.

4. ARGOMENTAZIONE

Possiamo nella fase argomentativa utilizzare i concetti espressi da decine di massime giurisprudenziali che avremo avuto modo di leggere nel corso dell'esame del caso (cfr. sopra), nonché lo stesso tenore letterale del comma 5, con particolare riferimento agli indici sintomatici del fatto di lieve entità ivi indicati, quali:

- mezzi, modalità o circostanze dell'azione, che nel nostro caso non appaiono particolarmente allarmanti o spregiudicate, in quanto non vi è prova di una stabile, organizzata e continuativa attività di spaccio (se non desumibile da quanto riferito dalla fonte confidenziale, che, però, non può essere utilizzato ai sensi dell'art. 203 c.p.p. come sopra già precisato); Tizio peraltro si trova davanti al bar

centrale del comune di Castello, che per quanto ben può essere ritenuta una proficua piazza di spaccio, non è né un istituto scolastico né altro luogo tale da destare particolare allarme sociale; inoltre Tizio, almeno durante il periodo di osservazione da parte dei militari, si limitava a stazionare seduto sul motoveicolo a lui in uso, senza compiere altre azioni particolari o spregiudicate; non appariva inoltre neppure inserito in particolari dinamiche o contesti criminali; la somma di denaro rinvenuta nella disponibilità dell'indagato pure non appare dirimente, in quanto trattasi di somma esigua ed in ogni caso non vi è prova che si tratti del profitto del reato di spaccio; infine Tizio è incensurato e risulta gravato solo da segnalazioni ex art. 75 DPR 309/90, il che significa che è sempre stato trovato in possesso di piccoli quantitativi di stupefacente ritenuti destinati all'uso personale;

- qualità e quantità delle sostanze, trattasi di gr. 8.5 di sostanza stupefacente del tipo cocaina, che è una quantità da ritenersi esigua; la detenzione anche della marijuana non può essere valorizzata per escludere il comma 5, in quanto essa non era evidentemente destinata allo spaccio, ma all'uso personale da parte di Tizio, il quale d'altronde è un assuntore come risultano le segnalazioni ex art. 75 DPR 309/90.

Ribadiamo quindi la nostra SOLUZIONE: la detenzione ai fini di spaccio contestata a Tizio è ragionevolmente riqualificabile ex art. 73 commi 1 e 5 DPR 309/90.

5. RISVOLTI PROCESSUALI

Come anticipato, in questo caso, l'aspetto processuale che il quesito ci sottopone non è solo un mero risvolto, ma forma oggetto di una vera e propria questione giuridica che dobbiamo trattare al pari della questione sostanziale finora affrontata.

Procederemo, quindi, con gli stessi step, anche se in maniera più speditiva e concentrata.

1. CORNICE NORMATIVA

Profilo processuale:

- art. 253 c.p.p. sequestro probatorio del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato. Si tratta di un mezzo di ricerca della prova, che può formare oggetto di decreto motivato emesso dall'Autorità giudiziaria, avente ad oggetto il corpo del reato o le cose pertinenti al reato. Presupposti: necessità di soddisfare esigenze probatorie; differenze con sequestro preventivo, che invece è una misura cautelare reale;

- nozione di corpo del reato: cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso, nonché cose che costituiscono il profitto, il prezzo o il prodotto del reato;

- art. 354 c.p.p.: accertamenti urgenti su cose, sequestro probatorio. Presupposti: se vi è pericolo che le cose, le tracce ed i luoghi si alterino o si disperdano o comunque si modifichino ovvero se si tratta del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato.

- modalità del sequestro probatorio ex art. 354 c.p.p.: sequestro di iniziativa operato in via d'urgenza dalla P.G., se il PM non può intervenire tempestivamente ovvero non abbia ancora assunto la direzione delle indagini; art. 355 c.p.p.: entro le 48 ore dal sequestro il verbale deve essere trasmesso al PM del luogo ove è stato eseguito, per la convalida; il PM nelle 48 ore successive, con decreto motivato se ne ricorrono i presupposti, convalida il sequestro ovvero dispone la restituzione delle cose sequestrate.

- riesame del decreto di convalida del sequestro, cfr. art. 355, comma 3, c.p.p. e art. 257 c.p.p. entrambi rinviando all'art. 324 c.p.p.: la richiesta di riesame reale va presentata nella cancelleria del tribunale, che decide in composizione collegiale, del capoluogo della provincia nella quale ha sede l'ufficio che ha emesso il provvedimento di sequestro. Attualmente, l'art. 24 D.L. 137/2020 prevede il deposito telematico dell'impugnazione mediante invio all'apposito indirizzo PEC, individuato dal DGSIA. Ai sensi del comma 6-quinquies, infatti, *nel caso di richiesta di riesame o di appello contro ordinanze in materia di misure cautelari personali e reali, l'atto di impugnazione, in deroga a quanto disposto dal comma 6-ter, è trasmesso all'indirizzo di posta elettronica certificata del tribunale di cui all'articolo 309, comma 7, del codice di procedura penale.*

Il riesame deve essere proposto entro 10 giorni dalla data di esecuzione del provvedimento che ha disposto il sequestro ovvero dalla diversa data in cui l'interessato ha avuto conoscenza dell'avvenuto sequestro. Il Tribunale per il riesame, quindi, è chiamato a valutare la ricorrenza dei presupposti del vincolo reale sulle cose sequestrate.

2. QUESITO DI DIRITTO

In particolare, dobbiamo soffermarci sulla motivazione che deve formulare il PM nel decreto di convalida del sequestro probatorio ex art. 355, comma 2, c.p.p. e su cosa intenda tale disposizione normativa quando parla di “decreto motivato”, valutando in particolare se con riferimento al corpo del reato sia sufficiente tale indicazione o sia necessario specificare anche gli accertamenti probatori cui il vincolo reale è finalizzato.

3. SOLUZIONE

Ebbene, secondo la Suprema Corte a Sezioni Unite il decreto di sequestro (così come il decreto di convalida di sequestro) probatorio, anche ove abbia ad oggetto cose costituenti corpo di reato, deve contenere una specifica motivazione sulla finalità perseguita per l'accertamento dei fatti. Ne deriva, dunque, che il decreto di convalida emesso dal PM nel procedimento a carico di Tizio è privo di adeguata motivazione ed è quindi suscettibile di essere annullato in sede di riesame.

4. ARGOMENTAZIONE

A ben vedere, il provvedimento di sequestro probatorio, sotto il profilo motivazionale, non può essere sorretto dall'utilizzo di "formule sintetiche" neppure quando il compendio sequestrato risulti ontologicamente avvinto da una funzione probatoria di immediata evidenza, stante la peculiarità delle res che lo costituiscono, come il corpo del reato.

Ciò in quanto:

- secondo l'art. 262, comma 1, c.p.p., i beni sequestrati devono essere restituiti agli aventi diritto al venir meno delle esigenze probatorie: tale norma, con valenza generale, non si concilia con l'assunto secondo cui il corpo di reato avrebbe una valenza probatoria in re ipsa: se così fosse, infatti, «nessuna possibile restituzione potrebbe prospettarsi»;
- il dato normativo ricavabile dall'art. 354, comma 2, c.p.p.: tale norma, afferente agli accertamenti urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone, attribuisce alla polizia giudiziaria il potere, «se del caso», di procedere al sequestro del corpus delicti e alle cose ad esso pertinenti; ebbene, secondo la Cassazione, l'utilizzo della locuzione «se del caso» non avrebbe alcun senso se si sostenesse un automatismo tra sequestro e corpo di reato, quale conseguenza della intrinseca valenza probatoria di quest'ultimo;
- il diritto alla «protezione della proprietà», sacralizzato dall'art. 42 Cost. e dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il requisito motivazionale della strumentalità probatoria del bene rispetto all'accertamento del reato diventa «indispensabile affinché il decreto di sequestro, per sua vocazione inteso a comprimere il diritto della persona a disporre liberamente dei propri beni, si mantenga appunto nei limiti costituzionalmente e convenzionalmente prefissati».

Ne deriva, dunque, che -anche se nella specie il telefono cellulare sequestrato a Tizio è stato ritenuto corpo del reato, in quanto ipoteticamente cosa mediante la quale lo stesso gestiva l'attività di spaccio, come solitamente avviene nella prassi - il decreto di convalida del sequestro emesso dal PM va annullato nella parte relativa al sequestro dell'apparecchio (diverso è per lo stupefacente, che invece va confiscato e poi distrutto, trattandosi peraltro di merce illegale), in quanto si limita a riportare solo la formula sintetica «trattasi di corpo del reato», senza meglio specificare quali fossero le finalità probatorie sottese alla permanenza del vincolo reale (ad esempio la necessità di compiere degli accertamenti sul telefono, come l'estrazione della copia forense e l'analisi dei contenuti, per verificare eventuali contatti telefonici con gli acquirenti o con i fornitori nonché per accertare la piazza di spaccio).

Possiamo quindi avanzare proficuamente richiesta di riesame reale ai sensi degli artt. 355, comma 3 e 324 c.p.p.

N.B. Si rinvia al focus pubblicato in piattaforma relativo alle modifiche apportate al codice di rito dalla c.d. riforma Cartabia, che non ha riguardato nello specifico il sequestro probatorio e la relativa convalida da parte del PM, ma ha modificato la disciplina sulla perquisizione, introducendo l'art. 252 bis c.p.p. Da ultimo v. il decreto legge 31 ottobre 2022 n. 162 che all'art. 6 ha stabilito al 30 dicembre 2022 l'entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150.