

Il “nuovo” sequestro conservativo: tra ragioni di allarme sociale ed un inedito ruolo del pubblico ministero. Profili di un’incostituzionalità.

di **Giorgio Crepaldi**

Sommario. **1.** L’istituto del sequestro conservativo prima dell’entrata in vigore della legge n. 4 dell’11 gennaio 2018. – **2.** Il comma 1 *bis* dell’articolo 316 c.p.p., una triplice chiave di lettura: dal «diritto penale del fatto» a quello per «tipo di autore» e «tipo di vittima». – **3.** Il «nuovo sequestro conservativo»: tra profili di incostituzionalità ed un inedito ruolo del pubblico ministero. – **4.** Sintetiche conclusioni.

1. L’istituto del sequestro conservativo prima dell’entrata in vigore della legge n. 4 dell’11 gennaio 2018.

Il sequestro conservativo penale, disciplinato agli articoli 316 e ss del codice di rito, si annovera tra le misure cautelari reali regolate del Libro IV, titolo II. La peculiare collocazione sistematica non appare casuale posto che risulta «palesamente diretta a sottolineare lo specifico finalismo delle stesse misure», distinguendo le medesime da istituti di carattere reale per i quali il vincolo di indisponibilità sulla *res* risponde ad esigenze diverse¹. Che i contorni della disciplina generale della cautela reale apparissero, sin dall’origine, fumosi è conclusione desumibile da una semplice analisi della legge delega n.81 del 16 febbraio 1987: genericamente, all’art. 2 n. 65, veniva delegato il governo a revisionare e definire la disciplina delle misure reali in relazione a specifiche esigenze cautelari.

In buona sostanza, tali misure si identificano nei sequestri, attraverso i quali viene esercitata l’apprensione su una *res*, sia essa mobile o immobile, privando il legittimo proprietario, o il possessore, della facoltà di disporre liberamente della stessa².

É chiaro già dalle prime battute che numerosi sono i punti di contatto con i principi della normativa civilistica.

Come l’istituto delle servitù, ad esempio, può definirsi «*un peso imposto sopra un fondo - o una res - per utilità di un altro fondo - o ad altra res -*

¹ Ed in tal senso V. GREVI, *Procedimenti speciali*, in G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2015, p.504.

² Così come specificato da A. DE CARO, *Misure cautelari reali*, in A. SCALFATI (a cura di), *Manuale di diritto processuale penale*, Giappichelli, 2015, p.388.

appartenente a diverso proprietario»³ allo stesso modo, le misure cautelari reali si identificano in un «vincolo di indisponibilità su come mobili o immobili»⁴.

Ancora, la similitudine trova valenza per ciò che concerne la cd. elasticità del diritto.

In riferimento al diritto di proprietà, questa può identificarsi come «*la tendenza del diritto a riespandersi una volta che venga meno il limite gravante sul diritto di proprietà stesso»⁵. Negli stessi termini, il soggetto gravato da misura cautelare non perde il rapporto giuridico che lo lega al bene sequestrato: questo riprende piena efficacia con la cessazione degli effetti della cautela⁶.*

Discorso a parte merita la figura del sequestro conservativo che presenta un'ancor più accentuata contiguità con gli istituti del diritto civile e, parallelamente, una differente connotazione della predetta elasticità.

Merita menzione, in tal senso, l'articolo 319 c.p.p.

La norma consente all'imputato la possibilità di offrire adeguata cauzione in luogo del sequestro stesso il quale o non ha luogo (319, comma 1, c.p.p.), o se già disposto può essere revocato (319, comma 3 e 2, c.p.p.). Tale proposta è esperibile in ogni stato e grado del procedimento o congiuntamente alla richiesta di riesame del provvedimento dispositivo del sequestro conservativo.

È interessante notare come la suddetta cauzione attenga esclusivamente alle modalità esecutive del sequestro e non anche all'intrinseca *ratio* cautelare dello stesso la quale, di fatto, permane. L'assunto trova conferma nella giurisprudenza della corte di Cassazione per cui persiste l'interesse ad impugnare, e ad ottenere pertanto una pronuncia sulla legittimità della misura cautelare reale, anche a fronte della sua avvenuta revoca o sostituzione, quando l'eventuale accoglimento del gravame ben potrebbe

³ Con queste parole G. SPANÒ, S. CARUSO, *Le servitù prediali* (a cura di) P. CENDON, Giuffrè, 2013, p. 182.

⁴ Con queste parole M. STRANO, C. PATANÉ, M. BONANNO, *Diritto processuale penale*, (a cura di) D.P. TRIOLO, Key editore, 2017, p. 437.

⁵ Definizione di F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile. Persone famiglia, successioni e proprietà*, Giuffrè, 2007, p.532.

⁶ Ancora A. DE CARO, *Misure cautelari*, cit., p.388. Giova qui ricordare come, generalmente, caratteristica fondamentale delle misure cautelari sia la cd. «*provvisorietà*» la quale si risolve nella «*limitata efficacia nel tempo degli effetti del comando cautelare*». Così in F. TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza*, CEDAM, 1983, p. 150 ss. ed allo stesso modo G. DI TROCCHIO, voce *Provvedimenti cautelari* in *Enc. Dir.*, XXVII, Giuffrè, 1988 per il quale la provvisorietà costituisce «*l'inidoneità a regolare in maniera duratura e stabile una particolare situazione giuridica*» ed in particolare «*l'incapacità della misura cautelare di consolidarsi in un provvedimento che definisca in modo ultimativo il punto di tensione tra libertà dell'imputato ed accertamento del dovere di punire*».

incidere sulla posizione complessiva del ricorrente e, in particolare, sulla legittimità della cauzione versata⁷.

Occorre, ancora, dar conto di come il sequestro conservativo venga convertito in pignoramento, raggiunta l'irrevocabilità della sentenza di condanna al pagamento di una pena pecuniaria, oppure con l'esecutività della pronuncia al risarcimento in favore della parte civile (320 c.p.p.)⁸.

Prodottasi la conversione, per quanto attiene alla materiale esecuzione, essa è disciplinata dalle forme previste dal codice di rito civile circa il pignoramento dei beni immobili (art. 678 c.p.c.) e per la trascrizione dello stesso nei registri immobiliari per gli immobili (679 c.p.c.)⁹.

Stante il combinato disposto degli articoli 316, comma 4 c.p.p. e 320, comma 1, c.p.p. i crediti oggetto di sequestro conservativo, sia esso disposto in favore del pubblico ministero o della parte civile, presentano natura privilegiata. Né l'estinzione della misura cautelare, né il contestuale fenomeno della sua conversione in pignoramento o la già richiamata proposta di cauzione estinguono tale connotazione. In buona sostanza, detti crediti si considerano privilegiati in riferimento a qualsiasi altro di natura chirografaria anteriore oltre a quelli privilegiati sorti posteriormente. Unica eccezione attiene ai privilegi posti a garanzia del pagamento di tributi.

Il privilegio conservativo, dunque, ha natura assolutamente unica nel panorama giuridico, posto che il conflitto con altre pretese creditorie viene risolto *ex lege*, in ragione dell'adozione della misura cautelare.

Ne consegue che, per i crediti erariali di cui il pubblico ministero abbia chiesto il sequestro conservativo, in caso di concorso con crediti privilegiati anteriori, è sempre prevalente il credito tutelato da sequestro conservativo indipendentemente dalla natura del privilegiato concorrente come anche in rapporto a crediti privilegiati posteriori, intendendo per «posteriorità» il particolare significato temporale ancorato all'adozione della misura cautelare¹⁰.

⁷ Cass. Pen., Sez. IV, 11 luglio 2001, n. 27964 reperibile in www.brocardi.it (consultato il 14 novembre 2018)

⁸ A livello pratico la soluzione prospettata dal codice di rito penale parrebbe lasciare intendersi che l'atto con cui il sequestro conservativo sia stato disposto debba essere depositato presso la cancelleria del giudice dell'esecuzione civile ed a questo è rimesso il potere di provvedere sull'istanza di vendita una volta avvenuta la suddetta conversione secondo le norme del codice di procedura civile. Così in A. M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, CEDAM, 2009, p. 241.

⁹ In tal senso A. CHILIBERTI, *Azione civile e nuovo processo penale*, Giuffrè, 2006, p.765. Nonostante il palesato richiamo alle disposizioni procedurali civilistiche occorre evidenziare come spetti comunque al giudice penale - ed in particolare al Tribunale del riesame -, e non invece al giudice civile, dirimere ogni questione attinente all'impignorabilità di beni oggetto di sequestro conservativo. Così Cass., Sez. Un., c.c. 21 luglio 2016, Pres. Canzio, Rel. Vessichelli, ric. Culasso in www.dirittopenalecontemporaneo.it (consultato in data 21 ottobre 2018).

¹⁰ Come specificato da P. NOVELLI, *I provvedimenti cautelari nei giudizi contabili*, Giuffrè, 2009, p.530.

I crediti cautelari, dunque, prevalgono su tutti gli altri privilegi non tributari sorti successivamente¹¹.

E ancora maggiore è la tutela riservata alla parte civile nei confronti della quale è fatta salva, in ogni caso, la priorità del proprio credito rispetto ad ogni altro, compresi quelli dovuti all'erario. Coerentemente in tal senso, difatti, deve leggersi l'estensione dell'operato del pubblico ministero in favore della stessa parte civile prevista dal 3 comma dell'art. 316 c.p.p.¹².

Addirittura, dalla lettura combinata delle disposizioni del codice di rito e da quelle extra penali attinenti alla natura e al grado del privilegio, è possibile affermare che la tutela per il creditore - vittima del reato - è massima proprio in considerazione della sede processuale in cui il privilegio sorge: ossia quella penale a seguito di misura cautelare¹³.

Tornando alle linee di fondo dell'istituto, antecedenti al 16 febbraio 2018, queste si rinvengono agli articoli 316-320 c.p.p., i quali ricalcano una disciplina *essenzialmente conservativa*¹⁴.

Per definirne la funzione, in prima battuta, è necessario operare una distinzione in negativo con il sequestro probatorio di cui all'art. 253 ss c.p.p.

¹¹ L'affermazione è desumibile in quanto l'articolo 316 c.p.p., introdotto nel 1989, è norma prevalente sia dell'art. 2778 n. 10 c.c., sia dell'art. 2777 c.c. in quanto, in ogni caso, la legge processuale penale mai potrebbe annoverarsi tra le «*leggi speciali*» che ex2777, comma 3, c.c. non prevalgono sui crediti indicati dall'art. 2751 - *bis* c.c.

Pare, in conclusione, potersi affermare che l'art. 316 c.p.p., assicurando una preferenza assoluta verso tutti i crediti privilegiati posteriori - *rectius*: ad eccezione di quelli tributari - «*prevale con forza abrogante su ogni altra disposizione anteriore incompatibile*». L'assunto è giustificabile in quanto, seppur il dato legislativo ancori il privilegio all'adozione della misura cautelare nel processo penale questa, comunque, per natura e struttura coincide con quella azionabile dal soggetto danneggiato dal reato. Ad eguale conclusione si giunge per il sequestro conservativo azionato dal pubblico ministero contabile nel giudizio di responsabilità amministrativa. Come ribadito ancora da P. NOVELLI, *I provvedimenti*, cit., p.531.

¹² Ancora V. GREVI, *Procedimenti*, cit., p.505.

¹³ Ancora P. NOVELLI, *I provvedimenti cautelari*, cit., p. 532 per il quale come l'azione di responsabilità amministrativa può dedurre nel processo contabile le medesime situazioni di danno derivanti dal fatto-reato (peculato, truffe ai danni della pubblica amministrazione) ne discende che il medesimo credito erariale sarebbe da ritenersi privilegiato o meno a seconda che la misura conservativa sia richiesta innanzi al giudice penale piuttosto che a quello amministrativo. Allo stesso modo, potrebbe accadere che la parte civile divenga creditore privilegiato solo in quanto chieda il sequestro conservativo presso il giudice penale e non invece dal giudice civile ove questa intendesse proporre l'autonoma azione per ottenere il risarcimento del danno patito. Che la natura del credito derivante da sequestro conservativo fosse da ritenersi «*speciale*» è osservazione rilevata anche da G. ESCOBEDO, *La giustizia penale*, vol.XLI, Società tipografica Leonardo da Vinci, Roma, 1935 p. 588 per il quale «*tanto i privilegi generali come gli speciali nel nostro diritto positivo costituiscono dei puri privilegia exigendi, che attribuiscono ad alcuni creditori una causa legittima di prelazione e di preferenza per la qualità del credito, senza creare uno speciale rapporto con la cosa mobile che è oggetto del privilegio. A una diversa conclusione deve pervenirsi nei riguardi del privilegio speciale in relazione in relazione alle cose formanti oggetto di sequestro conservativo penale*».

¹⁴ Così A. DE CARO, *Misure cautelari*, cit., p.389.

Se quest'ultimo, difatti, rappresenta un tipico mezzo di ricerca della prova, differente è la natura del sequestro conservativo, eminentemente cautelare ed incidente sui beni presenti nel patrimonio dell'imputato e del responsabile civile.

L'effetto concreto delle due tipologie di sequestro, come detto, è simile, concretizzandosi in un vincolo gravante sul bene. Tuttavia, l'essenza cautelare del conservativo presenta una finalità anticipativa degli effetti della decisione finale¹⁵.

Deve infatti leggersi in tal senso la disposizione di cui agli art. 323, commi 2 e 3, circa l'ipotesi di conversione da sequestro preventivo in sequestro probatorio per i c.d. sequestri *di massa*¹⁶ e la facoltà in capo al giudice di cui all'art. 323, comma 4, c.p.p. di convertire il sequestro *ab origine* preventivo in quello conservativo dietro richiesta del pubblico ministero o della parte civile. Allo stesso modo va considerato il differente fenomeno della trasformazione da sequestro probatorio in cautelare di cui agli articoli 262 e 263 c.p.p.¹⁷.

La peculiarità del sequestro conservativo è costituita dal fatto che questo costituisca un *provvedimento di garanzia* in ordine ad obbligazioni nascenti dal reato nei limiti indicati dalla specifica normativa codicistica¹⁸.

In tal senso, difatti, va chiarita la caratteristica fondamentale dell'istituto: poter essere richiesto soltanto nei confronti dell'imputato, o del responsabile civile, in una fase processuale, giocoforza, che necessariamente vede già esercitata l'azione penale.

Ne consegue, in definitiva, che il sequestro conservativo non possa essere richiesto durante le indagini preliminari, al giudice di tale fase¹⁹.

Ed invero, è lo stesso comma 1 dell'art. 316 c.p.p. a collocare il predetto istituto *"in ogni stato e grado del processo di merito"*²⁰.

¹⁵ In tal senso R. CANTONE, *i "sequestri" nel codice di procedura penale*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 1996, p.3

¹⁶ Tale espressione si riferisce a quelli per cui l'oggetto della cautela è costituito da più esemplari identici della stessa cosa. In tali casi, se permangono esigenze probatorie anche dopo la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere impugnata dal pubblico ministero il giudice ordina il mantenimento del sequestro per un solo esemplare disponendo il dissequestro degli altri. Così M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, 2017, p.1975.

¹⁷ Come esplicitato da V. GREVI, *Procedimenti*, cit., p. 508.

¹⁸ Come specificato da A. ALBIANI, S. MARINELLI, in P. CENDON (a cura di), *Misure cautelari in materia di libertà personale e sequestro penale. Casi, questioni, orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè, 2007, p 707.

¹⁹ P. TONINI, *Diritto processuale penale. Manuale breve*, Giuffrè, 2013, p.324

²⁰ Di rilievo per tale aspetto [Cass. pen., Sez. VI, n. 1706 del 28 settembre 1998](#) reperibile in www.brocardi.it (consultato in data 19 novembre 2018) per la quale «*Il "processo di merito", che costituisce il limite temporale entro il quale il pubblico ministero può chiedere al giudice il sequestro conservativo, a norma dell'art. 316, primo comma, c.p.p., non può considerarsi esaurito con la sola lettura del dispositivo della sentenza di appello, ma solo con il deposito della sentenza, formalità che conclude il processo di merito. Ed infatti, l'art. 548 c.p.p., relativo al*

La cautela conservativa, pertanto, interviene tutte le volte in cui vi sia la fondata ragione di ritenere che possano essere disperse, o finanche venire a mancare, le garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese procedurali o di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato (316, comma 1, c.p.p.). Allo stesso modo l'istituto trova applicazione quando sussiste la medesima fondata ragione di ritenere che manchino o si possano disperdere le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato (316, comma 2, c.p.p.)²¹.

Da una rapida lettura dei due commi si evince come i soggetti legittimati a richiedere la cautela conservativa siano essenzialmente due: il pubblico ministero e la parte civile i quali hanno, chiaramente, interessi differenti.

Il pubblico ministero, difatti, non risulta legittimato alla misura cautelare per tutelare gli interessi propri del danneggiato come neppure per garantire obbligazioni risarcitorie in favore dello Stato se quest'ultimo non ha esercitato l'azione civile nel processo penale. Viceversa, la parte civile manifesta l'interesse al risarcimento di un diritto proprio che appare leso dal reato stesso²².

Una distinzione di *ratio*, che può essenzialmente concretarsi in una garanzia risarcitoria, per quanto concerne la parte civile, ed in una garanzia pubblicistica per il sequestro conservativo disposto dal pubblico ministero²³. Tanto è vero che, addirittura, autorevole dottrina equipara la legittimazione del pubblico ministero ad una sorta di «*legittimazione surrogativa*» assimilabile a quella del curatore fallimentare.

Come l'interesse alla *par condicio creditorum* - costituente la ragion d'essere dell'operato del curatore - non è pertinente né al fallito, né al curatore, né ai creditori *uti singuli*, così anche il pubblico ministero attua un interesse che non è proprio né del danneggiato né della personalità patrimoniale dello Stato, bensì attiene alla personalità politica di quest'ultimo, presentando un contenuto pubblico, non differente dall'interesse alla pretesa punitiva o, più in generale, alla pretesa giurisdizionale²⁴.

deposito della sentenza di primo grado, applicabile anche al giudizio di appello in forza della generale norma di rinvio di cui all'art. 598 c.p.p., pur essendo collocato tra gli "atti successivi alla deliberazione", è pur sempre appartenente alla fase del giudizio, che pertanto non può dirsi concluso se non al momento del deposito della sentenza».

²¹ Ancora, con grande chiarezza, A. DE CARO, *Misure cautelari*, cit., p.388.

²² Per la distinzione suddetta A. DE CARO, *Misure cautelari*, cit., p.389.

²³ E difatti la sostanziale distinzione di *ratio* rileva addirittura sul piano fiscale dove l'art. 103 disp. att. c.p.p. prevede che la trascrizione e la cancellazione del sequestro conservativo del p.m. siano esenti dal pagamento di alcuna tassa o diritto, salva l'azione contro il condannato. Al contrario l'esenzione non vale per il sequestro conservativo richiesto dalla parte civile la quale è tenuta al pagamento dell'imposta ipotecaria in misura fissa. Come rilevato da A. G. DIANA, *Il sequestro conservativo e giudiziario*, Giuffrè, 2009, p. 375.

²⁴ In tal senso A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo*, cit., p.46.

Correnti giurisprudenziali più recenti, difatti, insistono nel precludere al pubblico ministero la richiesta di sequestro conservativo, quale cautela risarcitoria, anche nel caso in cui la costituita parte civile appartenesse all'amministrazione statale²⁵.

Per comprendere meglio il fondamentale concetto espresso basta evidenziare come, ancora, risulti illegittimo, per l'organo dell'accusa, proporre la cautela conservativa quando in favore dell'interessato sia stata disposta la sospensione condizionale della pena. In tale eventualità, difatti, l'erario non risulterebbe titolare di alcun diritto di credito ma di una mera *aspettativa subordinata alla condizione che il beneficio venga revocato in applicazione dell'art. 168 c.p.*²⁶

Dalla differenza delle funzioni, e delle ragioni in capo alle parti richiedenti, si esclude che il pubblico ministero possa chiedere il sequestro conservativo a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni civili. *Mutatis mutandis*, identica preclusione vale per la parte civile in riferimento al *quantum poenae* o per le somme dovute all'erario posto che, in entrambi i casi, la parte processuale difetterebbe di interesse concreto.

Da quanto sopra è chiaro che la cautela conservativa costituisca una misura riservata alle parti del processo, e ciò non potrebbe essere altrimenti se si considera la già citata natura cautelare²⁷.

²⁵ Nel caso di specie il sequestro conservativo era stato richiesto dal pubblico ministero a garanzia dei crediti dell'amministrazione finanziaria derivanti da reati tributari. Si esprimeva sul punto la Cass., Pen., sez. III, del 11 giugno 2014, Portman, per la quale «*il p.m. è legittimato alla richiesta di sequestro conservativo per garantire allo Stato-ordinamento la soddisfazione dei crediti nascenti dal processo - i crediti cd. endo-processuali - mentre non può avanzare tale richiesta per garantire allo Stato-amministrazione le eventuali pretese risarcitorie, che devono essere fatte valere dall'amministrazione statale competente*» in E. APRILE, *Le misure cautelari*, cit., p. 583.

²⁶ Come affermato da Cas. Pen., sez. VI, del 8 ottobre 2003, Bellanova, in E. APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Giuffrè, 2006, p.583.

²⁷ Che il sequestro conservativo antecedente alla riforma del 2018 fosse una misura riservata alle parti del processo penale si evince anche da un raffronto con la giurisprudenza civile. Così, ad esempio, «*Il custode di beni sottoposti a sequestro (nella specie, sequestro conservativo in sede penale) ha una funzione limitata alla conservazione e all'amministrazione di tali beni, in relazione alla quale gli va riconosciuta la legittimazione processuale attiva e passiva, come rappresentante di ufficio di un patrimonio separato, esclusivamente rispetto alle azioni relative alla medesima funzione; ne consegue che il custode di beni sottoposti a sequestro conservativo in sede penale non è legittimato a proporre opposizione avverso la sentenza dichiarativa del fallimento della società i cui beni sono oggetto del sequestro, atteso che tale attività esula dai poteri del custode giudiziario e compete invece alla società fallita e al suo legale rappresentante, a nulla rilevando che ad abilitare il custode a tale opposizione sia stato il giudice del procedimento penale nel quale era stato disposto il sequestro conservativo, atteso che un tale provvedimento non è idoneo ad attribuire al custode poteri che, esorbitando dai limiti della sua funzione, determinerebbero una indebita invasione nell'area riservata ad altri soggetti*» in Cass. Civ., sez. I, 30 maggio 2000, n. 7147 in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 1143 in *Dir. fall.*, 2001, II, p.

Occorre apportare una precisazione a quanto appena affermato: seppure il sequestro conservativo integri un'iniziativa riservata alla parte, cosa diversa è l'esecuzione della cautela stessa che segue l'impulso officioso²⁸. Nessuna inefficacia, pertanto, può derivare dall'inerzia del richiedente in fase esecutiva²⁹.

Punto di contatto tra l'iniziativa del pubblico ministero e quella della parte civile è il già richiamato comma 3 dell'art. 316 c.p.p. il quale afferma che il sequestro conservativo disposto su richiesta del primo giova anche alla seconda.

La disposizione citata, pur apparendo concettualmente inequivoca è, tuttavia, foriera di non pochi dubbi posto che, a livello concreto, non è agevole comprendere come essa operi. Se è sicuramente possibile affermare che tale disposizione non sconfessi la distinzione di interesse tra i due soggetti processuali, allo stesso modo l'interpretazione normativa appare ondivaga. Discussa è, difatti, la possibilità della parte civile di poter soddisfare le proprie pretese su beni già sottoposti a sequestro conservativo richiesto dalla pubblica accusa o se, al contrario, sia necessario che la stessa debba chiedere autonomamente il sequestro dei medesimi beni. Soluzione, la seconda, che appare preferibile³⁰.

Per quanto attiene alle questioni strettamente formalistiche dell'istituto, il sequestro conservativo è disposto con ordinanza dal giudice procedente (art. 317, comma 1, c.p.p.) con una particolare disciplina in caso di sentenza di prime cure ancora soggetta ad impugnazione (317, comma 2, c.p.p.).

Prima di passare all'analisi della riforma, e del conseguente comma 1 *bis* dell'articolo 316 c.p.p. occorre

Soffermarsi ancora sulla natura cautelare dell'istituto.

Come è noto, i presupposti applicativi delle misure cautelari reali appaiono meno stringenti e rigorosi di quelli della cautela personale in considerazione della stessa natura dei beni oggetto della cautela stessa.

Per le misure cautelari reali, difatti, non è necessaria la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ma sono sufficienti la mera prospettazione di una

1122 in *Fall. e proc. conc.*, 2001, p. 625, come riportato da A.G. DIANA, *Il sequestro conservativo* cit., p. 184.

²⁸ Come riportato da A. CHILIMBERTI, *Azione civile e nuovo processo*, cit., p. 765 ed allo stesso modo [Cass. Pen., Sez. V, n. 43576 del 3 dicembre 2001](#) per la quale «il precetto di cui all'art. 317, comma 3, c.p.p., secondo cui il provvedimento deve essere eseguito con le forme previste dal codice di procedura civile, non comporta che tale esecuzione non debba poi essere affidata allo stesso giudice che lo ha emesso, atteso che la predetta disposizione attiene esclusivamente alle modalità esecutive e non investe anche l'onere di iniziativa che rimane a carico del giudice penale» reperibile in www.brocardi.it (consultato in data 15 novembre 2018).

²⁹ Ancora A. CHILIMBERTI, *Azione civile e nuovo processo*, cit., p. 765.

³⁰ La giurisprudenza di legittimità appare orientata verso questa seconda ipotesi come ribadito da Cas., Pen., sez. V, del 14 aprile 2000, Salvo e Cass. Pen., sez. V, del 10 maggio 2000, Coppola riportate da E. APRILE, *Le misure cautelari*, cit., p. 584.

contestazione penale legittima e determinata (cd. *fumus commissi delicti*) e la presenza di un pericolo che motivi la cautela, il più delle volte generico ed astratto (cd. *periculum in mora*)³¹.

Nonostante la concreta incidenza che possono rivestire tali istituti, questi si presentano sprovvisti di termini massimi di durata.

Inoltre, sia il *fumus*, il più delle volte limitato al semplice accertamento della pendenza del processo penale³², che il *periculum in mora*, appaiono requisiti di matrice spiccatamente civilistica, a riconferma proprio della contiguità dell'istituto *de quo* con tale materia³³.

In realtà, sui contorni del *periculum in mora* più volte si è espressa la giurisprudenza di legittimità determinando approdi non sempre condivisibili. Un primo orientamento, ormai datato, inquadrava questo come «il *timore dell'insufficienza delle risorse patrimoniali sulle quali soddisfare le obbligazioni nascenti dal reato e nella prognosi di una condotta di depauperamento del patrimonio*»³⁴.

Per questa parte della giurisprudenza, il *periculum in mora* doveva valutarsi non solo in riferimento all'entità del credito del richiedente ma anche a fronte di una situazione, almeno potenziale, di procurata incapacità del patrimonio a soddisfare le obbligazioni, desumibile da elementi certi ed univoci.

Il giudice della cautela avrebbe poi dovuto valutare la «*relazione con la composizione del patrimonio stesso, con la capacità reddituale e con l'atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo*»³⁵.

Per altra giurisprudenza, al contrario, era sufficiente la semplice «*presenza di una condizione oggettiva di inadeguata consistenza del patrimonio del debitore, in rapporto all'entità del credito*»³⁶. Si registravano, tuttavia, correnti intermedie per le quali il rischio di dispersione della garanzia patrimoniale era conseguenza tanto più probabile in considerazione della modestia del patrimonio dello stesso³⁷.

Una soluzione unitaria è stata fornita dalle Sezioni Unite della corte di Cassazione nel 2014 con la Camera di consiglio del 25 settembre³⁸. I giudici romani chiarivano che, al fine della disposizione del sequestro conservativo, il requisito del *periculum in mora* risultasse integrato dalla semplice

³¹ Così A. DE CARO, *Misure cautelari reali*, cit., p.387.

³² ex multis Cass. Pen., sez. IV, 17 giugno 1994, Corti, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 3457.

³³ Come espresso da P. TONINI, *Manuale breve*, cit., p. 324.

³⁴ Così come riportato da Cass. Pen., sez. II, del 23 gennaio 1998, Araldi, in *Cass. pen.*, 1999, p.243 citata in P. TONINI, *Manuale breve*, cit., p. 324.

³⁵ In tal senso M. ROSATI, *Il "periculum in mora" nel sequestro conservativo penale: finalmente intervengono le Sezioni Unite*, in A. SCALFATI (a cura di), *Processo Penale e Giustizia*, n. 4/2015, p.80.

³⁶ Sempre M. ROSATI, *Il "periculum in mora"*, cit., p.80.

³⁷ Ancora M. ROSATI, *Il "periculum in mora"*, cit., p.80.

³⁸ Cass., Sez. Un., c.c. 25 settembre 2014, n. 51660 Pres. de Roberto, Rel. de Roberto, Ric. Zambito reperibile in www.sentenze-cassazione.com (visitato in data 21 novembre 2018).

insufficienza attuale del patrimonio dell'imputato all'adempimento delle obbligazioni di cui all'art. 316 c.p.p. commi 1 e 2, e che tale scarsità doveva, di conseguenza, parametrarsi a queste.

Per le Sezioni Unite, in conclusione, non era necessaria la presenza di situazioni oggettive e concrete in grado di far prevedere la possibile dispersione della garanzia patrimoniale.

La Suprema Corte pare dare, in definitiva, una lettura peculiare all'istituto *de quo* differenziandolo dalle altre misure cautelari - soprattutto da quelle personali -.

È chiara, a parere di chi scrive, la volontà di intendere il sequestro conservativo come istituto espressamente di garanzia più che di cautela posto che il requisito bastevole per i giudici romani assume connotazioni meramente oggettive, non rilevando in alcun modo l'agire dell'imputato. Un *periculum in mora* prettamente fattuale che corre il rischio, ed a tal conclusione si giungerà nell'analisi del nuovo comma *1-bis*, di condurre a situazioni in netto contrasto con il dettato ed i principi costituzionali.

In relazione alla posizione assunta dalle Sezioni Unite, chi scrive ritiene di aderire ai timori di «*automatismo*» tra domanda della parte civile ed adozione della misura, soprattutto in presenza di istanze risarcitorie di importi ingenti. Vero che, come riportato dalla giurisprudenza maggioritaria, per il sequestro conservativo debbano trovare comunque applicazione i principi di proporzionalità e adeguatezza propri tipici di tutte le misure cautelari³⁹, tuttavia non può non evidenziarsi come paiano qui confondersi i presupposti di concessione di una misura cautelare - che attengono all'*an* della stessa - con i caratteri applicativi della stessa, propri della proporzionalità e adeguatezza relativi, invece, al *quomodo* della cautela.

Invero, una parziale inversione di tendenza pareva registrarsi già in periodi immediatamente successivi alla presa di posizione delle Sezioni Unite dove la Corte di Cassazione riteneva imprescindibile, per la concessione del sequestro conservativo, la sussistenza di un «*giudizio prognostico negativo in ordine alla conservazione delle garanzie patrimoniali del debitore*» pur intendendo comunque in senso negativo operazioni capaci di «*rendere semplicemente più difficile il recupero del credito*»⁴⁰.

Nonostante la maggior conformità costituzionale del differente orientamento giurisprudenziale, i timori di automatismo hanno trovato conferma nel nuovo comma *1-bis* introdotto dalla legge n. 4 del 11 ottobre 2018 ed hanno ancor più trovato terreno fertile nell'allarme sociale proprio di talune fattispecie delittuose di recente rilievo.

³⁹ In questo senso, già Cass., sez. I, 5 aprile 1996, ric. Baldassar, in Cass. pen., 1997, p. 1820.

⁴⁰ Cass., Pen., sez. IV, n. 39524 del 23 settembre 2016 reperibile in www.brocardi.it (consultato in data 21 novembre 2018).

2. Il comma 1 bis dell'articolo 316 c.p.p., una triplice chiave di lettura: dal «diritto penale del fatto» a quello per «tipo di autore» e «tipo di vittima».

Riprendendo le fila del paragrafo precedente, prima della modifica introdotta con legge del 11 gennaio 2018, n. 4 rubricata «*Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*», l'istituto del sequestro conservativo rappresentava una misura cautelare reale che poteva essere richiesta dalla parte civile o dal pubblico ministero per le differenti ragioni già prospettate. Tale tipologia di sequestro, *utisupra*, era propria della fase processuale che vedeva già esercitata l'azione penale, come chiaramente desumibile dalla collocazione «*in ogni stato e grado del processo di merito*» del 1 comma e dalla legittimazione in capo alla parte civile, e non alla persona offesa, per quanto attiene al comma 3 dell'articolo 316 c.p.p. Ancora preme ricordare che la misura in questione rispondeva ad esigenze di natura garantista e, come da giurisprudenza riportata, questa si riteneva applicabile a fronte di un *periculum in mora* non particolarmente stringente.

Una misura, in buona sostanza, tacciata di rilevante automatismo che, tuttavia, richiedeva perlomeno il vaglio degli organi della fase procedimentale per essere applicata e, di conseguenza, la concreta valutazione della sostenibilità dell'accusa in giudizio.

E di fatti, a ben vedere, è il percorso storico della tutela cautelare nel processo penale che appare, sin dall'origine, come un aspetto o un momento di un differente processo: «*quello di una sempre più progressivamente intensa tutela dei diritti delle c.d. parti lese*»⁴¹.

Che una maggiore attenzione per le vittime cd. deboli costituisca una direttiva verso la quale sta muovendo il nostro processo penale è conclusione indubbia.

Non solo a livello sovranazionale, dove in tal senso, devono intendersi le convenzioni di Lanzarote, in vigore dal 1° luglio 2010 sulla protezione dei minori vittime di reati sessuali e Istanbul, del 1° agosto 2014, afferente alla prevenzione e la lotta contro la violenza domestica⁴².

A livello nazionale non può non darsi conto dell'entrata in vigore del D. Lgs n. 212 del 15 dicembre 2015 attuativo della direttiva 2012/29/UE istitutiva del cd. *statuto della vittima*⁴³.

Particolare attenzione da parte del legislatore sia europeo che nazionale, dunque, viene riservata a soggetti vulnerabili come donne, minori, stranieri e

⁴¹ Con queste parole A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, cit., p.30.

⁴² Come specificato da S. MARTELLI, *Le convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, cit., p. 32 ss.

⁴³ In questo senso, tra gli altri, G. ILLUMINATI, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'unione e buone pratiche nazionali*, (a cura di) L. LUPÁRIA, CEDAM, 2015, p. 63 ss.

vittime di violenza, nella concezione di un processo penale «*antropocentrico*» che considera il reato «*non più solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali della vittime*»⁴⁴.

Alla luce di quanto prospettato appare condivisibile l'opinione di autorevole dottrina che ritiene di considerare l'andamento attuale del processo penale orientato ad una sempre maggiore considerazione delle caratteristiche delle vittime. L'interesse crescente alla loro tutela, dunque, finisce per assumere rilievo centrale ai fini della configurazione delle fattispecie sostanziali e degli istituti procedurali⁴⁵.

Parallelamente alla comparsa di forme di soggettivizzazione degli illeciti penali che danno vita a fattispecie sostanziali «*per tipo di autore*»⁴⁶, accanto al più classico «*diritto penale del fatto*»⁴⁷, il quale, ex art. 25, comma 2 Cost., traduce il principio di materialità del reato, si è assistito, negli ultimi anni e sotto l'effetto di spinte europeiste, anche all'affermarsi di un diritto penale «*per tipo di vittima*»⁴⁸.

Ed è proprio quest'ottica tripartita che permetterà di considerare i profili del «*nuovo sequestro conservativo*» - definizione che si vedrà nel proseguo definirsi per certi aspetti errata ma necessaria in questa fase - attraverso la

⁴⁴ Così F. DALVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (consultato in data 27 novembre 2018) ed allo stesso modo in F. TRAPPELLA, *Rimedi al mancato riconoscimento della particolare vulnerabilità della persona offesa*, in *Cassazione penale*, 2017, p. 3262.

⁴⁵ Merita rilievo, in tal senso, quanto affermato da S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2017, p. 69 ss. per la quale «*L'effetto delle riforme che interessano la vittima emerge l'ipertrofia del contraddittorio anticipato: la capsula incidentale da "eccezione" diventa "regola" in tutti i casi in cui il dichiarante non abbia, presuntivamente o in seguito a valutazione specifica, la capacità relazionale necessaria per affrontare il contraddittorio ordinario. Ne segue una percepibile trasformazione del principio di oralità*»

⁴⁶ Ed in tal senso si riporta il dualismo tra *Scuola classica* (Beccaria, Pagano, Filangeri) e *Scuola Positiva* (Lombroso, Ferri, Garofalo). Secondo la prima scuola di pensiero, muovendo dal postulato del libero arbitrio, il diritto penale risulta fondato sulla responsabilità morale del soggetto quale rimproverabilità per il male commesso e, conseguentemente, su una concezione etico retributiva della pena. Per la Scuola Positiva, invece, il diritto penale trarrebbe le basi dal determinismo causale e privilegierebbe la lotta alla pericolosità sociale del soggetto in una concezione meramente difensiva della sanzione penale.

Traendo radici dalle succitate correnti di pensiero il diritto penale italiano, oggi, presenta un sistema dualistico e si caratterizza per essere «*di tipo misto*»: fermamente ancorato al fatto come base imprescindibile ma attento alla personalità dell'autore per determinare il tipo e le qualità delle conseguenze penali. F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, CEDAM, 2009, p.565.

⁴⁷ In questo senso, ex multis, A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale: questioni fondamentali di parte generale*. Giappichelli, 2018, p.187 e ancora F. MANTOVANI, *Diritto*, cit. p. 554 ss.

⁴⁸ Come affermato da V. MASARONE, *L'attuale posizione della vittima nel diritto penale positivo: verso un diritto penale "per tipo di vittima"?* in *Archivio Penale* 2017, n. 3.

triplice chiave di lettura di un «*diritto penale del fatto*», di un diritto penale per «*per tipo di autore*» e per «*tipo di vittima*».

Non deve sfuggire un'ulteriore considerazione in merito a quest'ultimo profilo.

Sulla base delle spinte sovranazionali sopra citate, come in particolare specificato dalla direttiva 2012/29/UE, si amplia il concetto stesso di vittima. In particolare, al considerando n. 19 e all'art. n. 2, comma 1, let. A) della predetta direttiva, attraverso un'estensione dello stesso termine, vengono ricomprese nell'attenzione del legislatore comunitario anche le cd. *vittime indirette* del reato ossia «*il familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona*».

Ed a ben vedere è la stessa direttiva che pone l'accento sulla vittima indiretta o secondaria anche in altre occasioni, prevedendo istituti tutto sommato nuovi per il nostro procedimento penale. Se da un lato, difatti, il legislatore europeo definisce un ruolo rilevante per la cd. giustizia riparativa⁴⁹, dall'altro prevede espressamente il dialogo esteso ai gruppi parentali «*Family Group conferencing*» e la partecipazione dei cd. consigli commisurativi («*sentencing circles*»)⁵⁰.

Alla luce di quanto richiamato è agevole concludere che l'ordinamento penale italiano, sia sostanziale che processuale, si stia orientando verso un «*diritto penale della vittima diretta*, ossia di quei soggetti che subiscono direttamente il reato, e *indiretta*, per tutelare i diritti delle persone a carico dell'offeso o di altri superstiti della vittima diretta»⁵¹.

A tale prospettiva pare recentemente conformarsi anche la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, riconoscendo, con riferimento ai congiunti della vittima principale, la risarcibilità del danno *jure proprio* in conseguenza del fatto di reato.

Nel processo penale, difatti, la costituzione di parte civile è pacificamente ammessa per i famigliari più stretti della vittima e, più in generale, anche ai parenti ed ai prossimi congiunti.

Una prima distinzione sul punto è quella riguardante la legittimazione alla costituzione di parte civile *iure proprio*, ossia il diritto del soggetto al quale il reato ha recato danno direttamente di ottenerne il risarcimento, e *iure successionis*, che ricomprende i soli successori universali della defunta

⁴⁹Per uno sguardo in chiave europea agli istituti della giustizia riparativa si rimanda all'opera collettanea a cura di C. VALENTINI e F. TRAPPELLA, *La vittima nel "nuovo mondo" della mediazione penale. Profili di un'assenza*, Roma, 2019.

⁵⁰ Come riportato da M.S. LEMBO, *La tutela della vittima nelle fonti dell'ONU, del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea. La situazione in Italia*, in *Vittime di crimini violenti* (a cura di A.M. CASALE, M.S. LEMBO, P. DE PASQUALI), Maggioli, 2014, p.54.

⁵¹ Come descritto da P. FEROLI, A. PELOSI, *Fine pena mai. le famiglie delle vittime di omicidio in Italia*, Franco Angeli editore, 2011, p.52.

vittima⁵². La distinzione, tuttavia, non si presenta così nitida a causa del dettato dell'art. 74 c.p.p. che, a differenza dell'art. 90 comma 3 c.p.p., non distingue i casi in cui il *de cuius* sia venuto a mancare per la diretta conseguenza del fatto-reato piuttosto che per altre cause. Da ciò consegue che i successibili, che non siano in concreto anche eredi della vittima, difettino della legittimità alla costituzione di parte civile *iure successionis* a meno che non risultino allo stesso tempo legittimati *iure proprio* e possano aver subito un danno concreto e diretto dalla perdita stessa, avuto riguardo alle circostanze di fatto ed allo stretto rapporto intercorrente tra i soggetti coinvolti⁵³.

Per la giurisprudenza di legittimità, difatti, una prima delimitazione della definizione di «vittima indiretta» tra i soggetti legittimati ad esercitare l'azione civile nel processo penale *iure proprio* è quella tracciata dall'art. 307, comma 4, c.p. il quale annovera tra i «*prossimi congiunti*» gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, i fratelli, le sorelle, gli affini dello stesso grado, gli zii ed i nipoti.

Soprattutto in ambito processuale, tuttavia, la definizione offerta risulta essere troppo ampia ed occorre dar conto di come la prassi dei Tribunali tenda ad evitare, per ragioni di economia processuale, la moltiplicazione delle azioni civili escludendo la legittimazione dei congiunti con grado di parentela più distante in favore di quelli più prossimi⁵⁴.

La regola non risulta granitica e la giurisprudenza si è dimostrata assolutamente non univoca. In linea generale, la costituzione di parte civile *iure proprio* per le cd. «vittime indirette» deve valutarsi in rapporto alla natura, alle circostanze del fatto illecito, del rapporto tra la vittima diretta ed i prossimi congiunti in un'ottica che rilevi la significativa incidenza del fatto di reato nella sfera psichica e materiale delle vittime secondarie. In tale prospettiva la corte di Cassazione ha ammesso pacificamente la

⁵² Come specificato da A. ANESCHI, *L'azione civile nel processo penale* in P. CENDON, (a cura di), *Fatto e diritto*, Giuffrè, 2012, p.171.

⁵³ Come espressamente specificato da Cass. Pen., sez II, dell'11 aprile 2011 n. 14251 per la quale «*l'azione civile per le restituzioni e/o il risarcimento del danno nel processo penale non spetta iure successionis ai successibili che non siano eredi e quindi successori universali, non escludendosi, però, per i successibili che siano prossimi congiunti della vittima, la legittimazione ad agire iure proprio per il ristoro dei danni patrimoniali e soprattutto non patrimoniali sofferti*» in R. GIOVAGNOLI, *Codici civili e penali. Ultime annotazioni giurisprudenziali*. Giuffrè, 2011, p. 185 e da Cass. Pen., sez. IV, del 21 ottobre 2005 n.38809 «*In tema di legittimazione all'esercizio dell'azione civile, quale disciplina dell'art. 74 c.p.p., nella parte in cui essa viene attribuita ai «successori universali» del soggetto al quale il reato ha recato danno, deve escludersi che possano a tale titolo essere legittimati all'azione coloro i quali, pur essendo compresi tra i successibili, non siano però successori universali, a cagione della presenza di altri eredi legittimi, ferma restando, naturalmente, la possibilità, anche per essi, di agire iure proprio per il risarcimento del danno non patrimoniale eventualmente subito dai prossimi congiunti della vittima*» in P. CORSO, *Codice di procedura penale e processo minorile*, La Tribuna, 2018, p. 193.

⁵⁴ Ed in tal senso A. ANESCHI, *L'azione civile*, cit., p.172.

legittimazione del coniuge, anche se separato, mentre complessa è la situazione del coniuge separato con addebito e del divorziato, posizioni che necessitano un più approfondito vaglio. Ancora non vi sono dubbi circa la legittimazione dei figli, anche adottivi, e dei genitori, anche affidatari, non costituendo elemento dirimente lo stato di convivenza o meno il quale, al più, rilevanza in sede di quantificazione del danno⁵⁵.

Discorso analogo deve riferirsi ai fratelli e alle sorelle della vittima, sempre che sussista uno stretto legame di contiguità, e dei nipoti, riconoscendosi, in tal senso, valore allo stretto legame affettivo con la vittima e la conseguente perdita di un imprescindibile sostegno sul piano affettivo dovuto a riconosciute circostanze di fatto⁵⁶.

Sulla sempre maggiore attenzione per le vittime indirette pare innestarsi il comma 1 *bis* dell'articolo 316 c.p.p. introdotto dalla recente legge n. 4 dell'11 gennaio 2018 rubricata «*Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici*».

La novella legislativa testualmente recita «*Quando procede per il delitto di omicidio commesso contro il coniuge, anche legalmente separato o divorziato, contro l'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o contro la persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza, il pubblico ministero rileva la presenza di figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti e, in ogni stato e grado del procedimento, chiede il sequestro conservativo dei beni di cui al comma 1, a garanzia del risarcimento dei danni civili subiti dai figli delle vittime*».

Chiaro appare come, per il legislatore del 2018, l'importanza data alle «*vittime indirette*» risulti fondamentale nel nuovo comma 1 *bis*, e non a caso, la novella legislativa è espressamente posta a tutela degli «*orfani per crimini domestici*».

Tuttavia, dal dettato normativo della disposizione, la nuova cautela conservativa non sembra applicarsi alla totalità delle vittime indirette, bensì solamente ad alcune specifiche.

La disposizione limita la propria efficacia alla presenza di «*figli della vittima minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti*».

A parere di chi scrive tale formulazione presta il fianco a numerosi dubbi interpretativi.

Se, da un lato, non paiono esservi dubbi circa lo *stato di figlio* della vittima, dall'altro non risulta chiaro cosa il legislatore intenda per non autosufficienza economica.

⁵⁵ Ancora A. ANESCHI, *L'azione civile*, cit., p.173.

⁵⁶ Così in Cass. Pen., Sez. IV, del 9 ottobre 2015 n. 40717 in www.quotidianogiuridico.it (consultato in data 11 dicembre 2018).

Quanto al primo profilo è solo il caso di ricordare come la legge 10 dicembre 2012, n. 219, abbia determinato il superamento della distinzione tra «figli legittimi» e «figli naturali» a seconda che questi fossero nati o meno all'interno del matrimonio imponendo, all'art. 1, comma 11, che «*nel codice civile, le parole "figli legittimi" e "figli naturali", ovunque ricorrano, sono sostituite dalla seguente: "figli"*»⁵⁷.

Non sembrano esservi dubbi che questa sia la direttiva seguita anche dal codice di rito penale che dà rilievo genericamente allo stato di filiazione tra la vittima ed i soggetti legittimati alla nuova cautela conservativa.

La conclusione, seppur scontata, presenta qualche profilo di incertezza, ad esempio in caso di reclamo dello stato di figlio⁵⁸ o di disconoscimento dello stesso.

Da una prima valutazione, troverebbe applicazione, nei casi limite sopra descritti, l'articolo 3 c.p.p., sospendendo il procedimento penale fino alla risoluzione della questione civilistica di notevole complessità, sempre che ciò sia compatibile con l'urgenza delle esigenze cautelari.

Più problematico il concetto di non autosufficienza economica.

Sul punto non appare possibile esimersi dell'accezione civilistica dello stesso, dovendo però necessariamente rapportarlo alle esigenze penalistiche della misura.

Secondo un primo orientamento l'autosufficienza economica del figlio maggiorenne non veniva riconnessa alla maggiore età dello stesso, bensì ad un concreto stato di non dipendenza dai genitori, valutando anche la prospettiva di concreto avviamento a tale *status* rilevando, al contrario, solamente la volontà colposa del mantenuto a non addivenire ad una condizione di autonomia economica dai genitori⁵⁹.

Più rigido il secondo e più recente formante, per il quale l'autosufficienza economica non attiene propriamente alla situazione patrimoniale del figlio in sé e per sé considerata ma riguarda la generale capacità del soggetto maggiorenne a poter addivenire ad una indipendenza economica con le proprie forze, avuto riguardo alle proprie esperienze formative e professionali, in una accezione più prossima al concetto di «capacità lavorativa» più che economica *stricto senso*⁶⁰.

⁵⁷ Come riportato da P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, Giappichelli, 2017, p. 421.

⁵⁸ Intendendo con tale espressione il reclamo dello stato suddetto nei confronti di una persona determinata, diversa da quella risultante dall'atto di nascita, oppure da un atto di riconoscimento successivo nell'eventualità effettiva di nascita fuori da matrimonio. Così come specificato da B. DE FILIPPIS, *il reclamo dello stato di figlio legittimo: dopo la riforma del 2013*, Key editore, 2014, p. 12.

⁵⁹ Così Cass. Civ. 2670/1998, Cass. Civ. 4616/1998 in G. CASSANO, *La tutela del padre nell'affidamento condiviso*, Maggioli editore, 2014, p. 339.

⁶⁰ Ed in tal senso «*Il diritto del coniuge separato (o in questo caso dell'ex coniuge), di ottenere dall'altro coniuge, o ex coniuge, un assegno per il mantenimento del figlio maggiorenne convivente, è da escludere quando quest'ultimo, ancorché allo stato non autosufficiente*

Occorre, dunque, rilevare come non esista una definizione univoca di «autosufficienza economica» e che il parametro in questione risulti oltremodo fluido e rimesso alla discrezionalità del giudicante.

Se non paiono esservi dubbi che l'onere della prova della raggiunta stabilità gravi sul genitore onerato dal mantenimento⁶¹ allo stesso modo deve prendersi in considerazione l'atteggiamento e la predisposizione del figlio stesso verso tale *status*⁶². Molti, dunque, i parametri che il giudice deve tenere in considerazione circa tale valutazione come, ad esempio, la professionalità acquisita e le condizioni di mercato in riferimento alla concreta mansione da svolgere⁶³.

economicamente, abbia in passato iniziato ad espletare una attività lavorativa, così dimostrando il raggiungimento di una adeguata capacità e determinando la cessazione del corrispondente obbligo di mantenimento (se previsto) ad opera del genitore. Né assume rilievo il sopravvenire di circostanze ulteriori, come nella specie il licenziamento, le quali non possono far risorgere un obbligo di mantenimento i cui presupposti siano già venuti meno» come riportato da A. Arseni, *L'autosufficienza economica dei figli maggiorenni e l'obbligo di mantenimento*, in www.diritto.it (consultato in data 28 febbraio 2019).

⁶¹ Così, infatti, «*Il dovere di mantenimento del figlio maggiorenne cessa non solo quando il genitore onerato dia prova che il figlio abbia raggiunto l'autosufficienza economica, ma anche quando lo stesso genitore provi che il figlio, pur posto nelle condizioni di addivenire ad una autonomia economica, non ne abbia tratto profitto, sottraendosi volontariamente allo svolgimento di una attività lavorativa adeguata e corrispondente alla professionalità acquisita»* come riportato da Cass. Civ., Sez. I, n. 1858 del 1° febbraio 2016 in G. VASSALLO, *Figli fuori corso? Il mantenimento va revocato*, www.altalex.com (consultato in data 1° marzo 2019).

⁶² «*Il dovere di mantenimento del figlio maggiorenne cessa ove il genitore onerato dia prova che il figlio abbia raggiunto l'autosufficienza economica oppure quando il genitore provi che il figlio, pur posto nelle condizioni di addivenire ad una autonomia economica, non ne abbia tratto profitto, sottraendosi volontariamente allo svolgimento di una attività lavorativa adeguata e corrispondente alla professionalità acquisita (accolta, nella specie, la domanda di modifica del contributo da versare ai figli maggiorenni avanzata dal genitore onerato, atteso che entrambi i ragazzi frequentavano l'Università, dalla quale non avevano saputo trarre profitto: uno, infatti, risultava iscritto al Corso di Laurea in Scienze Biologiche al terzo anno e aveva superato soltanto 4 esami; l'altro, fuori corso per la quarta volta al corso di laurea in Cultura e Amministrazione dei beni Culturali, aveva superato meno della metà degli esami complessivi»* Ancora Cass. Civ., Sez. I, n. 1858 del 1° febbraio 2016 in G. VASSALLO, *Figli fuori corso? Il mantenimento va revocato*, www.altalex.com (consultato in data 1° marzo 2019).

⁶³ «*Il dovere di mantenimento del figlio maggiorenne, gravante sul genitore (tanto separato quanto divorziato) non convivente, sotto forma di obbligo di corresponsione di un assegno, cessa all'atto del conseguimento da parte del figlio, di uno status di autosufficienza economica consistente nella percezione di un reddito corrispondente alla professionalità acquisita in relazione alle normali e concrete condizioni di mercato, poiché il fondamento del diritto del coniuge convivente a percepire l'assegno "de quo" risiede, oltretutto nell'elemento oggettivo della convivenza (che lascia presumere il perdurare dell'onere del mantenimento), nel dovere di assicurare un'istruzione e una formazione professionale rapportate alle capacità del figlio (oltretutto alle condizioni economiche e sociali dei genitori), onde consentirgli un propria autonomia, dovere che cessa con l'inizio dell'attività lavorativa di quegli».* Cass. Civ., n. 18974 del 8 agosto 2013 in www.laleggepertutti.it ed in G. OBERTO, G. CASSANO, *Esecuzione dei provvedimenti del giudice nel diritto di famiglia*, libreriauniversitaria.it editore, 2015 p.32.

In ogni caso, è indubbio che la valutazione dello stato di autosufficienza economica del figlio maggiorenne, e di rimando non può che intendersi in tal senso anche l'indagine operata dal magistrato penale della cautela, investa il singolo caso tenendo presenti le condizioni specifiche ed indagando se il mancato raggiungimento dell'autosufficienza sia dovuto a responsabilità proprie del soggetto avente o meno la predetta capacità lavorativa⁶⁴.

La problematica pocanzi sollevata non è nuova alle questioni penalistiche e può ricondursi al recente principio della «riserva di codice» introdotto dal d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 63 del 22 marzo 2018, in attuazione della delega prevista all'art.1, comma 85, lett.q) della l. 23 giugno 2017, n. 103.

In particolare, a tale principio, fa eco l'introduzione dell'articolo 570 bis c.p. rubricato «Violazione degli obblighi di assistenza familiare in caso di separazione o di scioglimento del matrimonio» il quale riproduce, in linea di principio, le previgenti disposizioni penali contenute all'art. 12-sexies della l. 1° dicembre 1970, n. 898 ed all'art. 3 della legge 8 febbraio 2006, n. 54, espressamente abrogate dall'art.7, lett. b) e d), d. lgs. n. 21 del 2018 in attuazione del summenzionato principio⁶⁵.

È da rilevarsi come la Suprema Corte, poco prima dell'operazione di abrogazione dell'articolo 3 della legge n. 54 del 2006, aveva ritenuto la distinzione tra figlio maggiorenne e minorenni irrilevante per il diritto penale considerando in ogni caso l'obbligo di mantenimento per il genitore parametrato al solo stato di non autosufficienza economica⁶⁶.

Oggi il problema trova albergo dinnanzi alla Corte Costituzionale.

In particolare, si segnala la questione di costituzionalità del sopracitato articolo 570 bis c.p., in relazione agli articoli 3 e 30 della Costituzione, nella parte in cui la nuova disposizione non si applichi nei confronti del genitore che non adempia alle prestazioni di natura economica stabilite in favore dei figli maggiorenni e senza colpa non economicamente autosufficienti nati fuori dal matrimonio⁶⁷.

Proseguendo nella modalità d'analisi tripartita sopra prospettata, ed esaurita solo in parte la valutazione dell'istituto «per tipo di vittima», si procede ad una valutazione del comma 1 bis dell'art. 316 c.p.p. per «tipo di fatto».

⁶⁴ Così G. Dosi, *L'avvocato del minore: Professione legale e relazioni familiari*, Giappichelli, 2015.

⁶⁵ Così P.DE GERONIMO, *Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo Servizio. Penale Relazione tematica sull'introduzione dell'art. 570-bis cod. pen.* Rel 32/18, in www.dirittopenalecontemporaneo.it (consultato in data 1° marzo 2019), p. 3.

⁶⁶ Così come riportato da Cass. Pen., n. 24162 del 29 maggio 2018 in www.diritto.it (consultato in data 1° marzo 2019).

⁶⁷ In tal senso Corte d'Appello di Milano, Sez. I, Ordinanza 9 ottobre 2018, Presidente Maiga, Relatore Vitale, in www.giurisprudenzapenale.com (Consultato in data 6 marzo 2019).

Alla luce della richiamata chiave di lettura, la nuova tipologia di sequestro conservativo risulta applicabile, *expressis verbis*, «Quando procede per il delitto di omicidio».

Il comma 1 *bis* dell'articolo 316 c.p.p. assume natura prettamente esclusiva⁶⁸ ritenendosi applicabile solo a fronte della fattispecie prevista e punita dall'articolo 575 c.p.

La scelta, conforme alla rubrica dell'intero testo legislativo, non può che collocarsi in una concezione politico-legislativa motivata dal dilagare della piaga sociale del femminicidio e della più generale violenza di genere.

Il termine configura un neologismo di recente creazione consistente nella «morte di una donna, bambina o adulta, da parte del proprio compagno, marito, padre o di un uomo qualsiasi, in conseguenza del mancato assoggettamento fisico o psicologico della vittima»⁶⁹. In tal senso occorre rilevarsi come il nostro ordinamento non preveda, espressamente, per tale fatto-reato una tassativa fattispecie delittuosa.

Il codice penale indica, all'art. 577, comma 1, quale specifica aggravante dell'omicidio, l'aver commesso il fatto contro il coniuge, contro l'altra parte dell'unione civile, contro il convivente o contro altra persona legata da relazione affettiva. La predetta aggravante prefigura l'ipotesi di cd. *uxoricidio*, termine che tuttavia risulta desueto stante il sempre maggior riconoscimento al valore di differenti relazioni affettive non limitate al solo rapporto matrimoniale. L'espressione «femminicidio», e la sempre maggiore attenzione giuridica al fenomeno, costituiscono un punto di arrivo nel percorso evolutivo del sistema penale in materia di violenza contro il genere femminile. Con legge n. 442 del 5 agosto 1981, difatti, veniva abrogato l'art 587 c.p. rubricato «omicidio e lesione personale a causa di onore» il quale, sostanzialmente, prevedeva una pena di gran lunga inferiore a quella dell'omicidio se il reato veniva commesso nei confronti del coniuge, figlia o sorella, scoperta in flagranza di una relazione carnale extraconiugale o comunque lesiva dell'onore e della reputazione del reo⁷⁰.

Ad oggi, in maniera diametralmente opposta dal passato, con i termini femminicidio e violenza di genere si intende porre l'accento su un più generale comportamento violento perpetuato sulle donne in quanto appartenenti al genere femminile, violandone i diritti fondamentali attraverso condotte di prevaricazioni eterogenee che limitano la vittima nella

⁶⁸ Per la definizione di esclusività della norma si rimanda a G. Crepaldi, *Il procedimento per decreto dopo la riforma: tra vuoti normativi e questioni di diritto intertemporale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 12, p.16.

⁶⁹ Definizione riportata da COMMISSIONE D'INCHIESTA SUL FEMMINICIDIO E LA VIOLENZA DI GENERE, *Femminicidio Vittime e carnefici in Italia: la prima mappa italiana della violenza sulle donne (e i loro aggressori)*, Marzo 2018, in www.Senato.it (consultato in data 30 novembre 2018).

⁷⁰ In tal senso N. MALIZIA, *Il femminicidio in Italia*, Giappichelli, 2015, p.30.

formazione della sua identità personale sia come singolo sia nelle formazioni sociali⁷¹.

Ed in tal senso, il decreto-legge del 14 agosto 2013, n. 93 recante «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere*» ma salutato da stampa e politica come «*lo strumento di contrasto al femminicidio*»⁷² parrebbe innestarsi sul solco sin qui tracciato.

A ben vedere, tuttavia, nel decreto citato non risulta alcuna disposizione *ad hoc* caratterizzata dal sesso femminile della persona offesa⁷³, che forse sarebbe stata maggiormente apprezzata.

Come afferma la Commissione d'inchiesta del senato della Repubblica sul femminicidio e la violenza di genere, solo di recente tali tipologie di aggressione costituiscono oggetto di misurazione statistica nel territorio nazionale: due le indagini elaborate dall'ISTAT una nel 2006 e nel 2014.

Dai dati analizzati emerge «*che nel corso della propria vita poco meno di 7 milioni di donne tra i 16 e i 70 anni (6 milioni 788 mila), quasi una su tre (31,5%), riferiscono di aver subito una qualche forma di violenza fisica o sessuale, dalle forme meno gravi (come la molestia) a quelle più gravi, come il tentativo di strangolamento o lo stupro*»⁷⁴.

Non stupisce, dunque che le novelle legislative, seppur indirettamente, si orientino sempre maggiormente verso una tutela delle vittime di una particolare condotta violenta, anche a fronte di dati assolutamente divergenti tra l'affermazione di abusi e violenze subite e le reali denunce proposte all'autorità.

Il dato poc'anzi riportato, difatti, cala drasticamente se si considera quante di queste vittime abbiano formalmente presentato all'autorità denuncia-querela in ordine alle condotte subite: meno del 12%⁷⁵.

Nonostante sia chiara la riconduzione della disposizione tra gli interventi a contrasto della violenza di genere, e nonostante il fenomeno appaia

⁷¹ Ancora N. MALIZIA, *Il femminicidio*, cit., p.30.

⁷² Come osservato da M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo*, Jovene editore, 2015, p. 164.

⁷³ Invero, maggiore attenzione sembra essere stata riservata dal legislatore del 2013 allo «*stato di gravidanza*» inquadrato come aggravante specifica all'art. 61 c.p. n. 11 *quinques* nel caso in cui delitti contro la vita o l'incolumità vengano commessi «*in danno di persona in stato di gravidanza*», o come aggravante specifica all'articolo 609 *ter*, n. 5 *ter*, c.p. Se da un lato non appare indubbio che lo stato di gravidanza configuri un'ipotesi di maggiore vulnerabilità della vittima, dall'altro si evidenzia come tale circostanza ben potrebbe rientrare nel concetto più generale di «*minorata difesa*» di cui all'art. 61 n. 5 c.p. Alla luce di quanto osservato, il cd. decreto-legge sul femminicidio n. 93 del 2013 è stato definito, a ragione, una «*truffa delle etichette*». Così M. VENTUROLI, *La vittima*, cit., p.163 ss.

⁷⁴ COMMISSIONE D'INCHIESTA SUL FEMMINICIDIO E LA VIOLENZA DI GENERE, *Femminicidio*, cit., p. 2.

⁷⁵ COMMISSIONE D'INCHIESTA SUL FEMMINICIDIO E LA VIOLENZA DI GENERE, *Femminicidio*, cit., p. 3.

nettamente sbilanciato nei confronti di un sesso piuttosto che di un altro, la nuova disposizione reca i termini neutri di «coniuge», «parte» e «persona» protagonisti di «*crimini domestici*» per indicare la vittima, e non i più specifici di «*moglie*» o «*compagna*».

A parere di chi scrive, dal punto di vista di un «*diritto penale della vittima*» apparirebbe riduttivo limitare l'istituto *de quo* ai soli casi di femminicidio.

La valenza indiscussa del principio di eguaglianza *formale* e *sostanziale*⁷⁶ tra i soggetti deve trovare sicura applicazione anche con il nuovo sequestro conservativo ove il reale interesse tutelato è quello delle vittime indirette, ossia degli orfani.

Una lettura costituzionalmente orientata, dunque, lascia chiaramente intendere che il comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p. legittimi il pubblico ministero ad agire in tal senso anche quando l'omicidio sia commesso nei confronti del padre - e non della madre - dei minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti⁷⁷.

La disposizione, pertanto, sembra porre al centro due aspetti principali: la tutela delle vittime indirette, da un lato, e l'intercorrere di specifiche relazioni affettive o sentimentali tra l'autore del reato e la vittima diretta, dall'altro.

Proprio in quest'ultima prospettiva, occorre approntare l'analisi sotto l'ottica di un «*diritto penale per tipo di autore*» valutando il complesso rapporto relazionale sopracitato, *background* imprescindibile e vero e proprio elemento fondante l'intrinseca *ratio* del nuovo sequestro conservativo.

La cautela in questione parrebbe essere limitata alla fattispecie delittuosa dell'omicidio intra familiare.

⁷⁶ In questo senso R. BIN, G. PETRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, 2016, p.520.

⁷⁷ Il ragionamento espresso trova albergo nel filone giurisprudenziale operato dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 1 del 1897 in cui si dà conto di come l'astensione obbligatoria dal lavoro ed i permessi giornalieri per allattamento non siano posti a tutela della salute solo della madre naturale, ma anche di quella adottiva, sganciando la *ratio legis* dal mero fatto naturale della procreazione e devono, pertanto, estendersi anche al padre dichiarando illegittima la legge in materia «*nella parte in cui non prevede che il diritto all'astensione dal lavoro ed il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola lavoratrice madre.. siano riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità*». Ed ancora, proseguendo nel solco tracciato, la Sentenza n. 215 del 1990 estende la possibilità al padre detenuto di godere dei permessi premio che la legge limitava solo alle detenute madri, sempre tuttavia nel caso di decesso o impossibilità della madre a prestare assistenza al figlio. È nel 1991 che il principio trova piena consacrazione. la Corte, con la Sent. 341 del 1991, afferma che estendere al padre i benefici previsti per la madre solo nei casi di decesso o grave infermità è illegittimo: istituti sicuramente legati all'interesse della prole - nel caso specifico i riposi giornalieri - devono rientrare nella disponibilità e nella discrezionalità educativa di entrambi, dovendo decidere i genitori se l'interesse dei figli sia tutelato al meglio dalla presenza della madre oppure del padre. La legge in materia veniva, pertanto, dichiarata illegittima nella parte in cui «*non estendeva, in via generale ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri*». In tal senso ancora R. BIN, G. PETRUZZELLA, *Diritto*, cit., p. 525.

Nello specifico, tale tipologia coinvolge soggetti uniti da un legame o vincolo familiare nel senso stretto del termine in cui la peculiarità dei coinvolti – autore, vittima diretta e vittime indirette – è quella di appartenere al medesimo nucleo.

Diversa, a parere di chi scrive, è la particolarità della fattispecie penale sostanziale richiamata: ossia l'origine motivazionale della stessa rinvenuta in istinti, pulsioni ed emozioni proprie del citato rapporto relazionale.

Secondo la dottrina criminologica il fondamento di tali azioni è da rinvenirsi in sentimenti di gelosia, rabbia, frustrazione, spesso prodromiche a situazioni di abbandono, e nel concetto di dipendenza tra autore e vittima del reato, oltre che in un generale sentimento della vendetta⁷⁸.

In tale ottica, la valutazione a 360 gradi operata nella fase di indagini deve essere assolutamente capillare posto che, mai come in siffatte ipotesi, la comprensione delle caratteristiche del fatto, dal *locus commissi delicti* alla scelta dell'arma usata, assume assoluta rilevanza⁷⁹.

Viene da sé la considerazione che le esigenze cautelari, soprattutto per una misura reale, difficilmente trovino coniugazione in ipotesi in cui il delitto nasce, si sviluppa e si esaurisce all'interno di un contesto tanto specifico e determinato. La violenza, difatti, trova esaurimento in condizioni difficilmente riproponibili all'esterno, essendo intrinsecamente connaturate al rapporto relazionale tra autore e vittima.

Da quanto sostenuto, pertanto, il nuovo comma 1 *bis* dell'articolo 316 c.p.p., nell'apportare una cautela postuma, si giustifica quasi esclusivamente in considerazione della sua ragione conservativa, soprattutto in ipotesi delittuose in cui l'intervento dell'autorità deve necessariamente inserirsi nella fase *ante delictum*, e non successivamente⁸⁰.

Tornando al dato normativo, l'istituto parrebbe applicarsi a tre distinte tipologie di autore.

Prendendo in prestito concetti più prossimi alla disciplina sostanziale, il nuovo sequestro opera solamente nei confronti di determinate categorie di autore, similmente a quanto avviene per il cd. reato proprio⁸¹. È, più giusto, in considerazione di ciò, definire il comma 1 *bis* come una «misura cautelare

⁷⁸ M. MONZANI, *Percorsi di criminologia*, libreriauniversitaria.it edizioni, 2011, p.132.

⁷⁹ Come riportato da M. MONZANI, *Percorsi*. cit., p.139.

⁸⁰ Ed in tal senso A.C. BALDRY, *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, Franco Angeli editore, 2006, p.11 «L'esperienza penalistica dimostra invece che tanto più penetrante e diffuso è l'abuso della posizione di dominio realizzata dall'agente violento, maggiore deve essere la tempestività e la forza dell'intervento esterno [...]».

⁸¹ Ed in tal senso trattasi di reato proprio quelle fattispecie in cui «La qualifica o pone il soggetto in rapporto con il bene protetto, che gli consente di arrecare ad esso l'offesa. O gli conferisce la possibilità di porre in essere quel tipo di offesa. Oppure rende opportuna l'incriminazione di fatti altrimenti non ritenuti meritevoli di pena», Così in F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, CEDAM, 2007, p. 109 ss.

reale propria» focalizzandosi sulle specifiche categorie di soggetto alle quale potersi applicare.

Orbene, è proprio il legislatore del 2018 che sembra dare rilievo ad un dato fattuale chiarissimo: le condizioni relazionali tra la vittima diretta ed il reo.

Il nuovo sequestro conservativo, pertanto, risulta applicabile nei casi in cui il soggetto agente sia

coniuge della vittima, anche legalmente separato o divorziato, parte dell'unione civile anche se questa è cessata o se sia presente o sia intercorso un legame di relazione affettiva e stabile convivenza.

Tralasciando ad altra sede le distinzioni ontologiche tra rapporto di coniugio ed unione civile⁸² ed ai relativi istituti della separazione, del divorzio e della cessazione di quest'ultima, una riflessione più accurata meritano i termini di «*relazione affettiva*» e di «*stabile convivenza*».

Il primo concetto assume, nell'istituto in analisi, posizione centrale essendo, di fatto, il vero stato di abbrivio dell'ipotesi delittuosa alla quale la nuova cautela risulta connessa.

Al di là delle definizioni giuridiche sopra richiamate, è chiaro che la nuova cautela si innesti su un rapporto relazionale affettivo tra l'autore e la vittima il quale, degenerando, ha portato all'omicidio di uno dei due componenti ad opera dell'altro.

La definizione, tuttavia, non è nuova nel campo del diritto penale.

De jure condito, difatti, il d.l. n. 93 del 14 agosto 2013⁸³ prevede come circostanza aggravante per i delitti di "violenza sessuale", "violenza sessuale di gruppo" e "atti persecutori" il fatto che l'autore sia - oppure sia stato - «*legato da una relazione affettiva*» con la vittima equiparando, in tal senso, il concetto espresso a quello coniugale⁸⁴.

Astrattamente, a parere di chi scrive, dubbi di costituzionalità in riferimento a tale *status* possono sollevarsi in riferimento al principio di legalità e, conseguentemente, al conseguente principio di determinatezza.

Chiaro, difatti, che inquadrare in ambito penalistico un concetto emotivo ed astratto come quello dell'affettività, fondante un rapporto relazionale tra due soggetti, non risulti semplice ed immediato. Ed infatti ampia discrezionalità

⁸² Basti solo a tal riguardo affermare che «*Al rapporto familiare fondato sul matrimonio, che permane istituzione eleggibile soltanto da persone di sesso differente, si affiancano ora quelli imperniati sulla "unione civile" concepita con esclusivo riguardo, così emerge, in modo stentoreo, dall'intero testo normativo, alle persone del medesimo sesso, e sulla convivenza di fatto, riferibile sia alle persone di sesso differente sia a quelle di sesso uguale*». Così in G. BONILINI, *Trattato di Diritto di Famiglia - Vol. V: Unione civile e convivenza di fatto*, Utet Giuridica, 2017, p.8.

⁸³ Decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 "recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere" convertito - con modificazioni - nella legge 15 ottobre 2013, n. 119 e conosciuto, come si è visto in modo inappropriato, con il termine «*legge sul femminicidio*».

⁸⁴ Come specificato da F. MACRI', *Femminicidio e tutela penale di genere*, Giappichelli, 2017, p. 163.

sembra essere lasciata all'autorità giudiziaria nel valutare la sussistenza di detta relazione dal caso concreto. Il rispetto del summenzionato principio, inoltre, costituisce aspetto fondamentale soprattutto quando la disposizione, come nel caso della nuova cautela conservativa, appaia limitativa di taluni diritti inviolabili dell'uomo⁸⁵.

E difatti, dall'eccessiva genericità menzionata deriva che autorevoli commentatori vi ricomprendano la più vasta gamma di relazioni sociali, dalla semplice amicizia ad una più profonda relazione sentimentale⁸⁶.

Specificamente al secondo requisito, quello della stabile convivenza, la dottrina civilistica ne concepisce una valenza residuale rispetto alle due situazioni precedentemente considerate, ovvero il rapporto di coniugio e l'unione civile.

In buona sostanza la convivenza si sostanzia in una relazione di fatto tra due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza, non vincolate però da rapporti di parentela, affinità o adozione, matrimonio o unione civile. Non sembra, dunque, trovare qui rilievo il sesso dei conviventi⁸⁷.

Chi scrive ritiene che la riforma dell'articolo 316 c.p.p. si ricolleggi in quel filone di innovazione normativa che prendeva abbrivio con la legge 20 maggio 2016, n. 76, ossia la cd. legge Cirinnà.

L'intervento legislativo, come da più parti affermato, se da un lato è riuscito a colmare lacune legislative relative ai diritti delle coppie dello stesso sesso, dall'altro appare monco, soprattutto in ambito penale.

Se, difatti, la legge del 2016 ha equiparato, agli effetti penali, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso al coniuge e l'unione civile al matrimonio, silente si è dimostrata circa l'applicabilità di detta equiparazione in caso di coppia omosessuale stabilmente convivente ma non unita civilmente e per le coppie di fatto tra persone di sesso diverso⁸⁸.

Il problema pocanzi evidenziato sembra trovare riscontro anche in ambito della nuova cautela conservativa investigando il rapporto tra il requisito della «*relazione affettiva*» e quello della «*stabile convivenza*».

⁸⁵ Così come sostenuto da M. TELESCA, *Gli atti persecutori superano l'esame di costituzionalità, osservazioni sui confini dello stalking dopo la pronuncia n. 172/2014 della Consulta*, in www.giurisprudenzapenale.com, 11 gennaio 2015, p. 9. (consultato in data 7 marzo 2019).

⁸⁶ Come osservato da M. SANTISE, F. ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di Diritto penale: 2017*, Giappichelli, 2017, p. 179.

⁸⁷ Considerazioni riportate in C.M. BIANCA, *Le unioni civili e le convivenze*, Giappichelli, 2017, p. 472.

⁸⁸ Come osservato da A. MERLI, *Note introduttive al tema: "la rilevanza penalistica della convivenza more uxorio" (dopo la legge Cirinnà e il decreto legislativo di attuazione in materia penale)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5/2017, p. 82.

Stando all'interpretazione letterale, l'efficacia della nuova cautela conservativa pare vincolata alla sussistenza di entrambi i requisiti, come dimostra la congiunzione «e» posta tra i due concetti espressi.

Di tal guisa, pertanto, il comma 1 *bis* non sarebbe applicabile in caso di omicidio ai danni di un soggetto legato al reo da una stabile relazione affettiva, ma con questo non convivente, oppure tra semplici conviventi non legati da alcun vincolo affettivo.

Un tale approdo interpretativo sembra orientarsi su una corrente ormai superata che, tuttavia, riecheggia nel dato letterale della disposizione.

In tal senso, la giurisprudenza di merito ormai risalente riteneva, quale elemento costitutivo dell'art. 572 c.p., un rapporto fattuale di stabilità tra l'autore e la vittima del reato affinché i fatti di causa potessero sussumersi sotto la richiamata disposizione.

E difatti, per poter prefigurare il delitto di maltrattamenti in famiglia, il rapporto sentimentale, seppur duraturo in termini temporali, necessitava di estrinsecazioni pratiche, quali la stabile convivenza, per far sì che nella persona offesa si generasse quella situazione di minorata difesa ed opprimente soggezione nei confronti dell'autore del reato. Il delitto *de quo*, in conclusione, fondava su una situazione di «*di minore reattività della vittima generata dall'affidamento di questa nei confronti del reo*»⁸⁹.

L'orientamento richiamato risulta ormai superato in tema di atti persecutori ex 612 *bis* c.p., comma secondo, nel prevedere l'ipotesi aggravata per essere il fatto commesso nei confronti di persona «*che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa*».

In particolare, circa la specifica aggravante, veniva contestato il fatto che la stessa non sussistesse in assenza di una stabile convivenza tra i soggetti coinvolti, facendo leva sul dato letterale che nulla esprimeva in tal senso.

Più precisamente, l'assunto veniva sostenuto attraverso un raffronto con la disposizione dell'art.609 *ter* c.p., il quale, prevedendo aggravanti specifiche per il reato di violenza sessuale ex 609 *bis* c.p., al numero 5 *quater* espressamente prefigura l'aggravio per «*essere il fatto commesso nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza*».

In buona sostanza, applicando il canone ermeneutico «*ubi voluit dixit, ubi noluit acuit*» si riteneva condizione imprescindibile per l'aggravante di cui al 2 comma dell'art. 612 *bis* c.p. la circostanza fattuale della stabile convivenza. Se così non fosse stato, difatti, il legislatore ne avrebbe espressamente previsto l'assenza in modo simile alla modifica apportata all'art 609 *ter* c.p.

⁸⁹ In tal senso F. CRIMI, *Escluso il delitto di maltrattamenti se manca la convivenza*, in Il quotidiano giuridico, www.cedam.com (consultato in data 14 febbraio 2019).

n. 5 *quater* inserita dall'art. 1, comma 2, del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

La Corte di Cassazione⁹⁰ si dimostra discordante un tale approdo evidenziando la differenza strutturale tra i reati di atti persecutori e quello di violenza sessuale.

Con specifico riferimento alla prima fattispecie, difatti, l'aggravante della «*relazione affettiva*» non necessiterebbe di espressa specificazione, avendo il delitto di atti persecutori natura plurioffensiva ed incidendo non solamente sulla libertà morale della persona ma anche sull'integrità psicofisica e sulla propria «*serenità psicologica*»⁹¹.

Sulla differenza ontologica tra le fattispecie, dunque, la Suprema Corte fonda la non necessità dell'esplicita previsione della circostanza della stabile convivenza per l'aggravante di cui al 612 bis c.p. dando conto, a parere di chi scrive, dell'imprescindibile importanza delle circostanze concrete nella fattispecie in oggetto⁹².

Occorre ora domandarsi, per quanto attiene alla nuova cautela conservativa, se i requisiti pocanzi analizzati debbano sussistere entrambi, come parrebbe emergere dal dato letterale oppure se, a tale situazione fattuale, possa darsi un'interpretazione maggiormente estensiva interpretando la congiunzione

⁹⁰ In tal senso Cassazione penale, sez. I, 14 marzo 2018, n° 11604 in www.altalex.com (consultato in data 15 marzo 2019).

⁹¹ Così A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in Guida al diritto, vol. 19, 2009, p. 52 e F. MACRÌ, *sub art. 612 bis c.p.*, in (a cura di) A. CADOPPI, S. CANESTRAI, A. MANNA, M. PAPA, *I delitti contro la libertà sessuale, la libertà morale, l'inviolabilità del domicilio e l'inviolabilità dei segreti*, UTET, 2011, p. 362.

⁹² Così, con le parole della Corte, «*Il secondo motivo, ribadito con il secondo dei motivi nuovi e riguardante l'aggravante di cui all'art. 612-bis c.p., comma 2, è infondato. Non può essere condivisa la prospettazione del ricorrente nei termini esposti nel ricorso (di cui al punto 2.2. del "fatto"): in realtà, risponde ad una precisa esigenza di chiarezza l'inserimento della specificazione "anche senza convivenza" in quest'ultima norma, che prevede l'aggravamento del reato di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis c.p. se vi è o vi è stata relazione affettiva fra l'agente e la persona offesa. La precisazione normativa ha la sua ratio, chiaramente emergente dal testo e ricollegabile alla particolare struttura del reato di violenza sessuale, nella necessità di evitare che possa revocarsi in dubbio la configurabilità dell'aggravante in mancanza della convivenza. Se la norma non avesse previsto le parole evidenziate, si sarebbe potuto ritenere, proprio in considerazione dell'attinenza del reato di cui all'art. 609-bis c.p. alla sfera sessuale ed alle connesse particolarità, che solo in presenza di una relazione affettiva caratterizzata da convivenza fosse possibile ravvisare l'aggravante, ancorata al riconoscimento di un grado maggiore di offensività della condotta rispetto a quella dell'ipotesi semplice. La medesima esigenza di specificazione non si ravvisa, invece, per la previsione normativa di cui all'art. 612-bis c.p., comma 2, che prevede l'aggravante del reato di atti persecutori commesso, fra l'altro, da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa. Pur in mancanza della precisazione normativa sulla configurabilità dell'aggravante "anche senza convivenza", infatti, l'indifferenza della situazione di convivenza rispetto a quella di non convivenza emerge comunque dalla pertinenza del reato a sfera diversa da quella sessuale» in Cassazione penale, sez. I, 14 marzo 2018, n° 11604 in www.altalex.com (consultato in data 15 marzo 2019).*

«e» come alternativa e ritenendo il comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p. applicabile a soggetti legati da una relazione affettiva «ovvero» da una stabile convivenza.

La soluzione preferibile non può che essere la seconda bypassando lo stringente dato letterale offrendo una maggiore concretezza, in ossequio ai principi cardine della Corte edu.

In particolare, il principio del giusto processo, sancito dall'art. 6 della stessa Convenzione, per costante giurisprudenza dei giudici di Strasburgo, impone agli Stati membri di conseguire la maggiore efficacia e concretezza possibile per gli istituti nazionali riconducibili al principio stesso⁹³.

Inoltre, anche i principi costituzionali sembrano orientare la scelta verso la soluzione di più ampio respiro.

Ragionando nella direzione imposta dalla Suprema Corte, ossia considerando l'oggetto giuridico tutelato dalla disposizione, risulta evidente come questo non sia limitato alla vittima diretta del fatto, bensì a quelle indirette, cioè gli orfani della vittima minorenni o maggiorenni non economicamente autosufficienti.

Da tale considerazione deriva che limitare l'applicabilità della cautela conservativa alla presenza di entrambi i requisiti apparirebbe costituzionalmente illegittimo alla luce del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della stessa Costituzione.

Prevedere una tutela differenziata per le vittime indirette del convivente ed escluderla in caso di mancanza della situazione di fatto genererebbe disparità di trattamento assolutamente non giustificabili.

Deve quindi prospettarsi una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'articolo 316, comma 1 *bis*, c.p.p. che tenga conto della concreta estrinsecazione della vita *lato sensu* familiare nel suo significato più ampio, ossia quello dell'affidamento reciproco e dell'assistenza tra le parti.

Inoltre, occorre approntare una lettura logica della disposizione: se la nuova cautela conservativa viene ritenuta applicabile a situazioni come la separazione, il divorzio e la cessazione dell'unione civile, per le quali, presumibilmente, sia il rapporto affettivo che la situazione di convivenza risultano cessate o comunque modificate, non si comprende la necessità di prevedere la sussistenza di entrambe in casi di rapporti *more uxorio*.

A parere di chi scrive, l'indagine del giudice della cautela nell'applicazione della nuova cautela conservativa deve oltrepassare lo stringente dato normativo non prescindendo da una scrupolosa analisi del caso concreto. Indagine che, come si è visto anche per la scienza criminologica, nelle fattispecie di violenza intra-familiare deve essere oltremodo dettagliata ed approfondita.

⁹³ Così volendo G. CREPALDI, *Corti europee*, in «Proc. pen. giust.», 2017, p. 988.

3. Il «nuovo sequestro conservativo»: tra profili di incostituzionalità ed un inedito ruolo del pubblico ministero.

Compiuta l'analisi dell'istituto alla luce della triplice chiave di lettura di un diritto penale «*del fatto*», «*della vittima*» e «*dell'autore*», e considerate la profonda correlazione tra le tre suddette prospettive e la natura intrinseca dell'istituto, non resta ora che analizzare lo stesso in ottica sistematica con gli altri tipici del diritto processuale penale.

Già da una prima lettura del comma 1 *bis* risultano evidenti tre aspetti caratterizzanti la nuova tipologia di sequestro conservativo che ne determinano le principali peculiarità.

In primis l'istituto rientra nella disponibilità del pubblico ministero.

È l'organo dell'accusa, difatti che «*rilevata la presenza di figli minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti...chiede il sequestro conservativo*».

Non può sfuggire come, in riferimento a tale aspetto, il nuovo comma dell'art. 316 c.p.p. attribuisca allo stesso un potere assolutamente anomalo rispetto alla precedente fisionomia dell'istituto.

Se, difatti, al comma 1 della stessa disposizione, come si è avuto modo in precedenza di evidenziare, il pubblico ministero presentava, e presenta tutt'ora, una legittimazione riconnessa ragioni specifiche di garanzia per l'adempimento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato, totalmente differente appare la situazione al comma 1 *bis*.

Per il Legislatore del 2018, difatti, sembra cadere la netta distinzione tra la legittimazione al sequestro conservativo della parte civile e quella tipica del pubblico ministero che tanto nitidamente era stata evidenziata dalla giurisprudenza sia di legittimità che di merito.

Occorre qui considerarsi, inoltre, la regola generale sancita dall'articolo 124 c.p.p. per il quale le disposizioni codicistiche devono applicarsi anche qualora la loro inosservanza non comporti alcun tipo di nullità processuale.

La portata normativa della disposizione citata, nonostante essa appaia per lo più «*ripudiata nella prassi*»⁹⁴, conferisce espressamente obbligatorietà al sequestro conservativo ogni qualvolta il pubblico ministero ne rilevi i presupposti fattuali previsti.

L'uso del tempo verbale indicativo - il pubblico ministero «*chiede*» il sequestro -, e non meramente potestativo - il pubblico ministero «*può chiedere*» il sequestro - lascia intendere come l'organo dell'accusa risulti obbligato a richiedere la cautela conservativa⁹⁵. Di tal guisa, e stante il

⁹⁴ Con tale espressione E. RANDAZZO, *Insidie e strategie dell'esame incrociato*, Giuffrè, 2008, p.12.

⁹⁵ In tal senso il ragionamento riportato è comune alla più autorevole dottrina, e così B. CHERCHI, *Le esigenze cautelari: le valutazioni dell'accusa e la richiesta della misura cautelare*

generale combinato disposto con l'articolo 124 c.p.p., apparirebbe maggiormente corretto tradurre la novella in termini più categorici, nel senso che il pubblico ministero non «chieda» bensì «*debba chiedere*» il sequestro conservativo, nell'ottica di evitare sanzioni di tipo disciplinari comminate dai dirigenti degli uffici a ciò preposti⁹⁶.

La conclusione evidenziata, oltre che da una interpretazione sistematica, emerge anche dall'analisi della relazione presentata dalla Camera dei Deputati in riferimento al provvedimento che introduce il nuovo comma 1 *bis* dell'articolo 316 c.p.p. la quale, espressamente, definisce l'obbligatorietà di detta misura⁹⁷.

L'osservazione compiuta e la precisazione operata da uno dei due rami del Parlamento, definiscono un istituto che a fatica può essere considerato alla stregua di una misura cautelare come generalmente intesa nel nostro ordinamento.

in (a cura di) E. RANDAZZO, B. CHERCHI, L.PISTORELLI, M. SIRAGUSA, *La carcerazione preventiva*, Giuffrè, 2012, p. 5 per il quale, in tema di esigenze cautelari, nell'ipotesi di inquinamento probatorio, debba sussistere anche il requisito dell'attualità come «*si traduce dall'uso operato nella norma dal verbo sussistere che determina la necessità dell'attualità dell'effettività del pericolo ipotizzato*» ed ancora G. LATTANZI, E.LUPO, *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Parte speciale: processo minorile e giudice di pace*, (a cura di) E. PERUSIA, Giuffrè, 2008, p. 353 per il quali in riferimento alla regola sancita dall'art 38, comma 2, D.lgs 274 del 2000 si è infatti espressamente previsto che «*con il provvedimento che rigetta o dichiara inammissibile l'impugnazione, il ricorrente è condannato alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'imputato o dal responsabile civile nel giudizio d'appello*» mentre se vi è colpa grave «*il ricorrente può essere condannato al risarcimento dei danni causati all'imputato o al responsabile civile*». In tal senso gli autori rilevano come la disposizione in commento appaia specularmente all'art. 541 comma 2 c.p.p. ma che, a differenza della stessa, l'uso del verbo indicativo conferisca automatismo alla disposizione dell'art. 38 comma 2 D.lgs 274 del 2000 non richiedendosi una richiesta dell'imputato o del responsabile civile, invece prevista dalla disposizione del codice di rito.

⁹⁶ Ed ancora, simpaticamente E. RANDAZZO, *Insidie*, cit., p. 12 per il quale «*La sanzione per la regola è tutto, anche se ciò dovrebbe riguardare solamente il Legislatore. Quando essa è particolarmente timida e schiva, la giurisprudenza ha il dovere di scovarla e accoppiarla alla sua regola, che in questo caso si rianima subito, come un single che trovi l'anima gemella a lungo agognata*».

⁹⁷ Così si legge «*Mantenendo l'attenzione verso il procedimento penale, e dunque alla fase che precede l'accertamento definitivo della responsabilità penale dell'autore del reato, la legge intende rafforzare la tutela dei figli della vittima rispetto al loro diritto al risarcimento del danno. A tal fine, il provvedimento modifica l'art. 316 del codice di procedura penale, che disciplina l'istituto del sequestro conservativo, stabilendo l'obbligo per il pubblico ministero che procede per omicidio del coniuge (anche separato o divorziato), della parte dell'unione civile (anche se l'unione è cessata) o della persona legata all'imputato da relazione affettiva o stabile convivenza:*

- *di verificare la presenza di figli della vittima (minorenni o maggiorenni non economicamente autosufficienti);*
- *di richiedere il sequestro conservativo dei beni dell'indagato in ogni stato e grado del processo a tutela del diritto al risarcimento dei figli della vittima».*

In tal senso si veda il sito ufficiale della Camera dei deputati, *La tutela degli orfani a causa di crimini domestici* in www.temi.camera.it (consultato in data 9 aprile 2019).

Il procedimento cautelare penale, difatti, si caratterizza per essere meramente eventuale, ossia applicabile solamente in presenza di determinati requisiti e stante particolari esigenze.

La previsione di un provvedimento cautelare obbligatorio, appare in netto contrasto con le finalità proprie dell'istituto⁹⁸.

Come, allora, intendere una misura cautelare connotata dall'obbligatorietà e dall'automatismo, per espressa ammissione, caratterizzanti il comma 1**bis** dell'art. 316 c.p.p.?

A parere di chi scrive due possono essere le soluzioni prospettabili per il quesito. Una prima deve rinvenirsi all'interno dei peculiari contorni propri del sequestro conservativo che, come visto in precedenza, tratteggiano un istituto ibrido a metà tra la disciplina processual penalistica e quella civilistica. Se si accogliesse tale impostazione, la nuova cautela conservativa apparirebbe come istituto solo formalmente processuale ma che meglio si ricomprenderebbe in quel novero di più ampi e discrezionali poteri in capo all'autorità giudiziaria nell'ambito del diritto di famiglia.

È agevole comprendere ora la ragione per cui il nuovo comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p. sia erroneamente chiamato «*nuova cautela conservativa*» presentando profili assolutamente distonici rispetto alla classica concezione di cautela penale.

L'assunto può dimostrarsi prendendo in analisi le disposizioni concernenti gli obblighi di protezione, propri del rito civile, di cui agli articoli 342 *bis* e *ter* del codice civile.

Tali provvedimenti civili, di cui seguirà una rapida analisi, rientrano nell'ambito applicativo di cui all'articolo 736 *bis* c.p.c., appositamente rubricato «*provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari*».

L'incursione nelle disposizioni della procedura civile appare necessaria per meglio definire la natura degli istituti pocanzi richiamati.

Con riferimento agli stessi, difatti, la dottrina tende ad escluderne «*la natura di misure cautelari in senso stretto*» ritenendoli maggiormente affini ai «*procedimenti camerali contenziosi, con elementi propri tanto del procedimento cautelare tanto quanto della volontaria giurisdizione*». Tuttavia, accolta tale natura ibrida, non può non rilevarsi come questi istituti presentino, in ogni caso, il requisito della cd. «*strutturalità funzionale*» ossia la «*naturale preordinazione del provvedimento cautelare ad assicurare l'utilità e la proficuità della tutela ordinaria dichiarativa come esecutiva*» e questo

⁹⁸Invero, elemento di confusione può essere rinvenuto nella definizione dottrinale di *misura cautelare obbligatoria*, che spesso viene utilizzata. Tuttavia, il termine anzidetto, non si riferisce assolutamente all'automatismo nell'applicazione della cautela stessa, bensì all'oggetto di essa la quale «*impone al soggetto interessato uno specifico obbligo da rispettare, limitando la libertà dello stesso, senza annullarla*». In tal senso M. STRANO, C. PATANE', M. BONANNO, *Diritto processuale penale*, 2017, Key editore, p.385.

anche quando il provvedimento adottato mostri carattere immediatamente satisfattivo degli interessi ⁹⁹.

Annoverare la nuova cautela conservativa tra i provvedimenti introdotti con la legge 154 del 2001 può risultare utile sotto il profilo ontologico, pur difettando dei requisiti tipici dei provvedimenti civili.

Questi, difatti, ispirati al cd. *order of protection* degli ordinamenti di common law, si accomunano al nuovo sequestro per l'aspetto pubblicistico di ogni forma di protezionismo denotato dal fatto che l'istante agisca *iure proprio* per la tutela di interessi eventualmente superindividuali¹⁰⁰.

Tali provvedimenti, che assumono la forma del decreto emesso in camera di consiglio con efficacia immediatamente esecutiva, non presentano il connotato della provvisorietà in quanto ad essi non consegue il procedimento di merito.

Attraverso un'efficacia limitata di pochi mesi, essi perseguono lo scopo di consentire una «*pausa*» nelle relazioni tra i coniugi in modo da permettere a soggetti terzi, quali i mediatori famigliari o altre realtà associative, di inserirsi per addivenire ad una composizione della crisi¹⁰¹.

Al di là degli aspetti formali, il paragone tra la cautela conservativa e i predetti ordini di protezione è da rinvenirsi nei presupposti e nelle finalità degli stessi. Generati da una situazione di violenza intrafamiliare, o comunque in occasione di episodi che scaturiscono da rapporti tra i membri del medesimo nucleo, essi perseguono l'obiettivo di impedire e limitare il protrarsi dei danni derivanti dalla situazione di conflittualità, oppure di assicurare una concreta assistenza economica per i soggetti che, in ragione del provvedimento stesso, siano rimaste sprovviste di mezzi adeguati¹⁰².

E di fatti, autorevole dottrina, candidamente ammette come possano rientrare tra gli ordini di protezione del soggetto debole all'interno del nucleo familiare anche quelli di natura patrimoniale come il pagamento periodico di un assegno in favore del soggetto destinatario della protezione stessa¹⁰³.

Similitudine maggiormente calzante se si considera che, per la maggior parte dei commentatori, l'assegno ex art. 342 *ter* c.c. presenti una funzione assistenziale con l'obbligo per l'autorità procedente di una valutazione degli aspetti economici ante e post provvedimento, valutazione questa

⁹⁹ Con queste parole S. RECCHIONI, *Diritto processuale cautelare*, Giappichelli, 2015, p.49.

¹⁰⁰ Così E. FALLETTI, *I danni ai soggetti deboli nella famiglia. Risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale*, Maggioli Editore, 2009, p.281.

¹⁰¹ Ancora E. FALLETTI, *I danni*, cit., p. 289.xx

¹⁰² Come precisato da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina. Libro I delle persone e della famiglia* (a cura di) G.S. RICHTER, Giuffrè, 2011, p.475.

¹⁰³ Come specificato da L. LENTI, *Gli ordini di protezione*, in (a cura di) G. FERRANDO, *La separazione personale dei coniugi*, Cedam. 2011, p. 231.

esattamente simile a quella operata dal pubblico ministero nel riscontrare la presenza di figli della vittima non economicamente autosufficienti¹⁰⁴.

Una seconda ipotesi per comprendere l'obbligatorietà del comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p. è che questo non costituisca una misura speciale ed autonoma, bensì una semplice variante del più classico e generale sequestro conservativo.

Sebbene il dato letterale della disposizione non presenti la più comune clausola di rimando, che avrebbe potuto aprire il comma in commento con «*nei casi previsti dal comma 1*», la soluzione risulta applicabile attraverso una lettura sistematica delle due disposizioni.

E a tale risultato si potrebbe pervenire attraverso un'interpretazione più ampia del riferimento, nel comma 1 *bis*, ai beni di cui al comma 1.

Intendendo tale rimando in maniera allargata si potrebbe considerare che il suddetto non sia tanto ai beni intesi quali entità materiali, bensì all'oggetto stesso del sequestro conservativo "classico", con tutti i suoi requisiti e peculiarità, e con il rispetto delle proprie esigenze cautelari.

In tal modo interpretato, l'istituto sarebbe sicuramente più conforme alle direttive penalistiche proprie della cautela reale e non in contrasto con la natura delle stesse.

Dall'interpretazione data il sequestro conservativo a favore degli orfani di femminicidio diverrebbe obbligatorio stante la sussistenza dei requisiti e delle esigenze previste per il sequestro conservativo normale, ossia il *fumus commissi delicti* ed il *periculum in mora*.

La nuova cautela conservativa, pertanto, dovrebbe necessariamente essere richiesta dal pubblico ministero solamente nel caso in cui questi rinvenisse la presenza di figli minorenni, o maggiorenni non economicamente autosufficienti, quando ricorrono i requisiti indispensabili per il sequestro conservativo previsto al comma 1.

La soluzione prospettata, per quanto più agevole ed intuitiva, pone problemi di non poco conto.

Occorre, difatti, partire da un dato essenziale della nuova disposizione: ossia una natura marcatamente finalistica della norma in commento.

Expressis verbis, difatti, la nuova cautela conservativa è finalizzata alla tutela della «*garanzia del risarcimento dei danni civili subiti dai figli delle vittime*».

Con un po' di immaginazione, e trasmigrando la questione dal piano processuale a quello sostanziale, la norma in commento è assimilabile alle fattispecie sostanziali a dolo specifico: ossia quelle per cui il reo agisce «*al fine di*» delimitando specificamente la finalità dell'agente¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Sempre L. LENTI, *Gli ordini*, cit., p.234.

¹⁰⁵ Ed infatti autorevole dottrina definisce il dolo specifico «*fine tipico, trascendente, elettivo e costitutivo dell'illecito*». Così, M. GELARDI, *Il dolo specifico*, CEDAM, 1996, p. 147.

Il fine della disposizione codicistica è dunque «*specifico*» ed orientato alla garanzia del risarcimento dei danni subiti dalla prole della vittima del reato di omicidio.

Occorre chiedersi a questo punto in che modo questo si concili con le caratteristiche esclusive che la stessa disposizione sembra richiedere in capo alle stesse persone offese: ossia quei soli soggetti minorenni o maggiorenni ma economicamente non autosufficienti.

La disposizione evidenzia non pochi problemi interpretativi.

Limitare la garanzia reale ai soli soggetti indicati dalla disposizione rischia di essere in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione e con il sotteso principio di eguaglianza: *trattare situazioni eguali in modo eguale e situazioni diverse in modo diverso*¹⁰⁶.

Il diritto al risarcimento del danno derivante da reato, come afferma l'art. 9 della Decisione quadro, è assicurato a tutte le vittime di un reato, indipendentemente dalla loro capacità economica o stato di indigenza. Esso, difatti, integra una obbligazione per gli stati membri di garantire un risarcimento dei danni subiti che deve essere effettivo e realizzabile assicurando una decisione che, entro un ragionevole lasso di tempo, riconosca in capo al reo un'obbligazione risarcitoria, oppure attraverso altri meccanismi funzionali a soddisfare i diritti risarcitori delle persone offese¹⁰⁷.

Nel nostro ordinamento, l'art 185 c.p. è norma cardine in tema di risarcimento del danno derivante da reato prevedendo non solo il diritto alle restituzioni, ossia alla cd. *restitutio in integrum* dello stato di fatto precedente all'evento, ma anche il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in favore di tutte le vittime senza alcuna distinzione¹⁰⁸.

Risulta evidente come la condizione patrimoniale delle persone offese non possa rilevare in tema di risarcimento del danno in quanto si tratterebbe di una parametrizzazione assolutamente non prevista dalle fonti normative, siano esse nazionali o sovranazionali.

Pur ipotizzando una lettura sistematica, dunque, la previsione della misura risulta assolutamente incostituzionale con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost, per ragioni chiaramente evidenti.

A parere di chi scrive è, pertanto, necessario addivenire ad una lettura costituzionalmente orientata della nuova cautela conservativa, prendendo abbrivio da un'interpretazione sistematica dell'istituto.

In tal senso, quando appaiano sussistenti i requisiti del *periculum in mora* e del *fumus commissi delicti*, per la fattispecie specifica del comma 1 *bis*, in

¹⁰⁶ Così R. BIN, GIN PETRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 519.

¹⁰⁷ Come sostenuto da M. SOLETTA, *Il diritto al risarcimento nell'ambito del processo penale*, in (a cura di) T.A.DEU, L. LUPARIA, *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili. Working paper sull'attuazione della Decisione quadro 2001/2020/GAI in Italia e Spagna*, Giuffrè, 2011, p. 87.

¹⁰⁸ Ancora M. SOLETTA, *Il diritto al risarcimento*, cit., p. 88.

presenza di figli della vittima, la disposizione dovrebbe interpretarsi in ottica costituzionale.

In tal senso, se si ritiene che il Legislatore abbia ipotizzato un ruolo assolutamente anomalo del pubblico ministero, rivolto qui ad ottenere una finalità risarcitoria per la vittima, i requisiti della minore età e della non autosufficienza economica non dovrebbero in alcun modo essere considerati dall'organo dell'accusa in quanto, l'espresso finalismo della disposizione, rende questa applicabile *tout court*, a prescindere dalle condizioni economiche della vittima ma dando rilievo al diritto al risarcimento, proprio di qualsiasi vittima di reato.

Viceversa, se il Legislatore intendesse dare rilievo alle condizioni economiche delle vittime indirette sopra ogni altro aspetto della cautela, è chiaro che in tal caso l'obbligatorietà ed i contorni dell'istituto lo renderebbero assolutamente non cogente con le misure cautelari penale ma più prossimo ai provvedimenti d'urgenza del rito civile.

In questa seconda ipotesi, giocoforza, la finalità risarcitoria risulterebbe predominante su quella eminentemente cautelare e configurerebbe l'istituto *de quo* assolutamente autonomo non richiedendo la sussistenza delle esigenze di cui al primo comma, proprie della cautela penale.

La soluzione preferibile non può che essere la prima identificando la finalità del nuovo sequestro conservativo non come risarcitoria bensì come cautelare, necessitando comunque dei requisiti del *fumus* e del *periculum*.

A ben vedere, inoltre, tale impostazione altro non farebbe che allargare il requisito del *periculum in mora* non solo sulla posizione dell'agente, come interpretato sin d'ora dalla giurisprudenza di legittimità, ma anche sulle condizioni delle vittime indirette che specificherebbero e meglio parametrerebbero tale requisito.

Una cautela conservativa non specificamente risarcitoria bensì cautelare e anticipativa che giustifica la propria maggiore applicazione, e si vedrà in tal senso il rilievo successivo, sulla scorta di un maggiore pericolo aumentato dalle condizioni di minorata capacità degli orfani di femminicidio, veri e propri elementi costitutivi del requisito previsto.

Ultima osservazione fondamentale riguarda l'applicabilità del comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p. in «ogni stato e grado del procedimento».

Viene dunque a modificarsi l'originale collocazione procedimentale del sequestro conservativo che risultava limitato alla sola fase successiva all'esercizio dell'azione penale.

Se la cautela conservativa, prima della riforma della legge n. 4 del 11 gennaio 2018, era applicabile in «ogni stato e grado del processo di merito», il riferimento del nuovo sequestro conservativo si amplia all'intero procedimento.

Giova qui ricordare come l'odierno processo penale, interamente considerato, nella sua connotazione ordinaria appaia strutturato secondo

uno schema tradizionalmente bifasico calibrato sul binomio *ricerca-giustificazione*¹⁰⁹.

All'interno di tale schema possono collocarsi i termini di procedimento e processo indicante, il secondo, una sotto-fase del primo riconducibile sempre allo schema suddetto.

E difatti l'odierno procedimento penale presenta una fase «*preparatoria*» tendenzialmente segreta caratterizzata dallo svolgimento di indagini finalizzate ad una primaria valutazione circa la fondatezza e la plausibilità dell'ipotesi dell'accusa ed una fase seguente, eventuale e tendenzialmente pubblica, svolta nel contraddittorio delle parti al cospetto di un giudice terzo, prodromica all'emissione di una sentenza¹¹⁰.

In tale prospettiva, pertanto, il «*procedimento penale*» rappresenta un contenitore più ampio rispetto a quello del «*processo*» che, in buona sostanza, integra la fase susseguente all'esercizio dell'azione penale, con qualsiasi modalità essa risulti esercitata. Ed in tal senso occorre specificare la definizione riportata assumendo che materialmente il «*procedimento penale*», generalmente e materialmente inteso, si componga di una sequela di atti complessivamente orientati.

Attraverso tale aggiunta logica è possibile distinguere *metodologicamente il processo dal procedimento*¹¹¹: con il primo termine si ricomprende il segmento processuale che dura dall'inizio delle investigazioni fino all'ultimo atto precedente l'imputazione - ed il contestuale esercizio dell'azione penale -, mentre con il secondo si intende lo stadio che prende abbrivio con l'imputazione e che termina con l'ultimo atto del rito, ossia la già citata sentenza definitiva¹¹².

Dall'osservazione riportata è chiaro dedurre come la collocazione temporale della «*nuova*» cautela conservativa ne modifichi ampiamente i profili rispetto alla versione precedente.

Se da un lato la modifica del 2018 rende la misura più attinente agli istituti cautelari disciplinati dal codice, il cui luogo naturale di applicazione si rinviene nella fase delle indagini o comunque in quella pre-dibattimentale¹¹³,

¹⁰⁹ Così F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari ed udienza preliminare*, in G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS (a cura di), *Compendio*, cit., p.512.

¹¹⁰ Ancora F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari*, cit., p. 512.

¹¹¹ con questi termini A. SCALFATI, *Obiettivi processuali e modelli giudiziari*, in A. SCALFATI (a cura di), *Manuale*, cit., p.16

¹¹² Sempre A. SCALFATI, *Obiettivi*, cit., p. 16.

¹¹³ A tal proposito basti pensare come, stante la modifica dell'art 294, comma 1, c.p.p. ad opera dell'art. 2, comma 1, let. A) del d.l. n. 29 del 1999 sulla scorta delle pronunce della Corte costituzionale n. 77 del 1997 e 32 del 1999 si indica nel giudice che ha deciso «*in ordine all'applicazione della misura cautelare*» quello competente a procedere all'interrogatorio di garanzia «*fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento*». In tal senso la giurisprudenza, ravvisando un'ipotesi di *prorogatio competentiae* afferma che per le misure cautelari disposte nella fase delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare ma eseguite dopo la

dall'altro non può che rilevarsi una chiara diminuzione delle garanzie difensive dell'indagato.

Se difatti, venisse confermato l'orientamento citato dalla Cassazione a Sezioni Unite 25 settembre 2014, n. 51660, ancora maggiori e prorompenti risulterebbero i profili di automatismo della cautela conservativa.

Ed invero, prima della riforma del 2018, i profili dell'automaticità della cautela venivano quantomeno bilanciati da una valutazione positiva della sostenibilità dell'accusa in giudizio e dal conseguente esercizio dell'azione penale, ad oggi, nei casi previsti dal comma 1 bis dell'art. 316 c.p.p., tale filtro risulta bypassato.

La problematica, a parere di chi scrive, non può che attenersi alla prova, o meglio richiama la differenza di materiale probatorio tra la fase di indagine e quella che vede già esercitata l'azione penale.

È noto come, nella fase cautelare, la selezione degli atti da cui deriva l'applicazione della cautela stessa, è nella totale padronanza del pubblico ministero il quale detiene un «*potere di scelta*» circa gli elementi da sottoporre al giudice procedente in ragione di un bilanciamento effettuato tra le esigenze cautelari ed i diritti fondamentali dell'individuo compresi dalla cautela stessa¹¹⁴. Al contrario, le determinazioni riguardanti l'esercizio dell'azione penale poggiano su un novero di elementi più ampio riguardante tutto il materiale rinvenuto nella fase prodromica e non solamente quello selezionato dall'organo dell'accusa¹¹⁵.

Dall'assunto prospettato chiara risulta l'anomalia della cautela conservativa ante riforma la quale rendeva se non giustificabile quantomeno comprensibile l'automatismo indicato dalle Sezioni Unite del 2014, se non altro alla luce di una valutazione complessiva del materiale probatorio più completo e proprio della fase successiva all'esercizio dell'azione penale.

Con l'ampliamento dell'applicabilità della cautela conservativa in ogni stato e grado del procedimento, il rischio di un automatismo indiscriminato prospetta significative lesioni del diritto di garanzia dell'indagato, soprattutto in una fase, quella delle indagini, incerta per natura.

Inoltre, se da un lato occorre dare rilievo della limitatezza delle situazioni da cui deriva l'applicazione del «*nuovo sequestro conservativo*», dall'altra non

trasmissione degli atti al giudice della fase dibattimentale e fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento, «*legittimamente procede all'interrogatorio di garanzia dell'imputato il g.i.p. che ha emesso la misura*». Così Cass., Sez. I, 17 dicembre 2002, n. 2011/03 in C.E.D., Cass., n. 223335 riportato da G. CANZIO, in Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, (a cura di) G. CANZIO, G. DE AMICIS, F. LATTANZI, P. SILVESTRI, P. SPAGNOLO, Giuffrè, 2008, p. 186.

¹¹⁴ Ed in tal senso V. FERRUA, *Impugnazioni, Cassazione a rischio paralisi*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, n. 36, p. 106.

¹¹⁵ Così R. DEL COCO, *Il principio di preclusione nel processo penale*, (a cura di) L. MARAFIOTTI, R DEL COCO, Giappichelli, 2012, p. 58.

può non considerarsi come la stessa specificità conduca ad una determinazione del *quantum* cautelare assai cospicua, basti pensare alla finalità della stessa: garantire il risarcimento del danno in caso di perdita genitoriale da parte di figli minorenni o maggiorenni ma non economicamente autosufficienti.

Avverso i timori descritti, una possibile soluzione - seppur non definitiva - potrebbe essere quella richiamata da autorevole dottrina la quale, soprattutto a fronte di esigenze cautelari, tenderebbe ad ipotizzare una sostenibilità dell'accusa non in giudizio bensì in un ipotetico «*giudizio abbreviato*».

In tal senso l'esercizio dell'azione penale non coinciderebbe più «*con la generica necessità di una verifica dibattimentale dell'accusa*» ma si amplierebbe, imponendo al pubblico ministero di determinare la scelta tra archiviazione ed esercizio dell'azione sulla base di un grado di approfondimento probatorio proprio del rito abbreviato ¹¹⁶.

Se da un lato, sicuramente, un maggiore approfondimento di indagine da parte di un pubblico ministero, in grado di poter sostenere l'accusa anche «allo stato degli atti», consentirebbe una maggiore convergenza tra la fase cautelare e quella del giudizio, evitando pericolosi automatismi, dall'altra appaiono ragionevoli le critiche di un ritorno ad un sistema inquisitorio con indagini di spiccata natura istruttoria¹¹⁷.

4. Sintetiche conclusioni.

Giunti al termine della trattazione non resta che tirare le somme circa la nuova figura della cautela conservativa di cui al comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p.

Sicuramente, il dato di partenza non può che essere il forte allarme sociale, politico e mediatico, che ha determinato il legislatore nella redazione della legge 11 gennaio 2018, n. 4.

¹¹⁶ Così F. CAPRIOLI, *Inchiesta penale e pregiudizio: l'archiviazione conseguente al rigetto della richiesta cautelare*, in P. MARCHETTI (a cura di), *Inchiesta penale e pregiudizio, Atti del convegno in ricordo di Mario Sbriccoli*, ESI editore, 2007, p. 15 ss per il quale l'assunto suddetto troverebbe giustificazione dalla preclusione del pubblico ministero della possibilità di opporsi alla richiesta di rito abbreviato.

¹¹⁷ «Un conto è dire che oggi il pubblico ministero avveduto, ove abbia i mezzi ed il tempo necessari, farebbe bene a completare il più possibile il quadro probatorio in vista della evenienza che l'imputato chieda il giudizio abbreviato: un conto è ritenere che, se non acquisisce elementi sufficienti "per condannare allo stato degli atti", non debba esercitare l'azione penale. Un conto è ritenere che oggi, di fatto, l'accusa abbia l'onere di prepararsi a quell'evenienza prima di esercitare l'azione penale, un conto è asserire che ne abbia l'obbligo». Così G. GIOSTRA, *una norma in difficoltà di senso: il nuovo comma 1 bis dell'articolo 405 c.p.p.* in M. BARGIS, F. CAPRIOLI (a cura di), *Impugnazioni e regole di giudizio nella legge di riforma del 2006, dai problemi di fondo ai primi responsi costituzionali*, Giappichelli, 2007, p. 343.

Tale spinta si pone come esigenza primaria di tutela della collettività per crimini che, troppo spesso, vengono percepiti dall'opinione pubblica come impuniti o scarsamente perseguiti.

Chi scrive ritiene, tuttavia, che l'esigenza sociale, se da un lato sicuramente meritevole di attenzione, abbia orientato gli organi politici verso la creazione di un istituto che, giocoforza, trova difficile collocazione all'interno degli schemi classici del rito penale, soprattutto per ciò che attiene alla fase cautelare.

In sintesi, il nuovo sequestro conservativo si presenta come una figura ibrida, a metà strada tra gli istituti penalistici e quelli di matrice civile, caratteristica che, a ben vedere, era propria del sequestro conservativo già nella versione originaria della misura.

Il rilievo principale è sicuramente quello della non più netta distinzione tra l'interesse proprio della parte civile e del pubblico ministero che caratterizzava la misura ante legge n. 4 del 2018.

Come si è notato, nella nuova cautela conservativa, il pubblico ministero è, *expressis verbis*, legittimato – *rectius* obbligato – ad agire per la tutela di un interesse proprio delle vittime indirette del reato.

Tale impostazione risulta assolutamente innovativa e tende a propendere per la considerazione di una misura assolutamente autonoma e sganciata dalla precedente.

Soluzione, la predetta, che si motiva anche dal dato letterale che non presenta alcun rimando al comma 1 dell'art. 316 c.p.p., se non solamente per ciò che attiene ai beni materiali.

L'autonomia e l'automaticità dell'istituto lascia propendere per una lettura sistematicamente orientata dello stesso, in un parallelismo con il ruolo del pubblico ministero tipico del rito civile dove il magistrato agisce per la tutela di interessi di parti deboli ed incapaci, a portatore di un interesse «*superiore*» di giustizia più che pubblicistico¹¹⁸.

In questa prospettiva la funzione dell'organo dell'accusa penale risulta assolutamente anomala e pionieristica.

La reale portata innovativa della legge n. 4 del 2018 non è, pertanto, quella di delineare una nuova figura *lato sensu* cautelare, bensì quella di porre in capo al p.m. un ruolo totalmente nuovo e di tutela delle cd. vittime indirette che presentino caratteristiche di rilevante debolezza e indigenza.

Una rivoluzione copernicana, maggiormente avvalorata dallo specifico finalismo dell'istituto: l'essere «*garanzia del risarcimento dei danni subiti dai figli delle vittime*».

¹¹⁸ In tal senso vedasi G. MARSEGLIA, *Pubblico ministero e persona: i procedimenti in materia di status, famiglia e minori*, in www.questionegiustizia.it, rivista trimestrale n.1/2018 (consultato in data 11 giugno 2019).

Si è visto, inoltre, comma 1 *bis* introduca nell'codice di rito una cd. «*misura cautelare propria*», limitata esclusivamente ad una particolare fattispecie di reato ed applicabile solamente nei confronti di determinati soggetti.

Viene da chiedersi se le ragioni di particolarità siano tali da giustificare, addirittura, una nuova funzione del pubblico ministero, o se tale approdo risulti più figlio del summenzionato allarme sociale.

A parere di chi scrive, se da un lato la nuova veste del magistrato appare sicuramente conforme all'orientamento sovranazionale di tutela delle vittime deboli di reato, ed in tal senso deve salutarsi con favore, dall'altro il ragionamento dovrebbe estendersi anche a ben altri istituti del nostro ordinamento in un'ottica di globale attenzione a tali soggetti e non solamente limitata a sporadici e settoriali interventi.

Altro punto dolente è ravvisabile nel complesso rapporto tra il marcato finalismo della stessa e i requisiti di non autosufficienza economica delle vittime indirette.

Appare incomprensibile come un istituto finalizzato ad assicurare la garanzia di crediti derivanti da reato possa essere limitato solamente a soggetti che versino in situazioni economiche difficoltose.

Come osservato, il diritto al risarcimento appare trasversale a qualsiasi tipologia di vittima, indipendentemente dalla condizione della stessa.

Sulla questione è sicuramente prospettabile un intervento della corte Costituzionale in un'ottica di assoluto contrasto con il principio di uguaglianza tra i consociati di cui all'art 3 della Carta.

L'assunto predetto non può che giustificarsi anche di fronte dell'espressa obbligatorietà che connota la nuova misura cautelare reale.

Va osservato in tale sede che non solo il rischio di incostituzionalità si prefiguri in riferimento al succitato art. 3 ma anche in riferimento al principio di cui all'art. 27 Cost.

Si è visto come, in riferimento alle misure cautelari reale, l'ordinamento non consideri una valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, come invece è previsto per gli istituti della cautela personale.

Sul punto non la presa di posizione della Corte Costituzionale.

Questa, difatti, investita della questione di legittimità costituzionale degli articoli 321 e 324 c.p.p., in rapporto con le disposizioni di cui agli artt. 24, 42, 97, 111 Cost, con riferimento all'interpretazione giurisprudenziale secondo cui, in sede di applicazione della cautela reale preventiva, e del suo contestuale riesame, risultasse preclusa «*ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi*», la dichiarava non fondata concentrandosi, precisamente, sull'intrinseca *ratio* funzionale della cautela ¹¹⁹.

¹¹⁹ Così Corte Cost, n. 48 del 17 febbraio 1994 in V. GREVI, *Misure cautelari*, cit., p.506.

Nello specifico, la scelta codicistica di non riprodurre, per le misure cautelari reali i presupposti sanciti dall'art. 273 c.p.p. si giustifica proprio sulla scorta della graduabilità dei valori presi in considerazione dall'ordinamento.

La misura cautelare reale, difatti, attiene, per sua natura, alle cose che presentano un tasso di pericolosità tale da giustificare l'imposizione della cautela.

Da tale impostazione non può non derivare che, nei casi del nuovo sequestro conservativo, il baricentro delle esigenze cautelari risulti ancor più orientato, non verso una situazione afferente all'indagato, che possa in qualsiasi modo dare adito ad una valutazione prognostica di dispersione delle garanzie, bensì in direzione delle vittime stesse che si presentino, *ab origine*, esse stesse in uno stato di pericolo economico.

Il ragionamento difficilmente si comprende alla luce dei parametri del nostro ordinamento processuale e denota sicure difformità con i principi costituzionale immaginando, anche per tale aspetto, una futura censura della Corte.

In conclusione, l'istituto di cui al comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p. presta il fianco a numerose problematiche sia interpretative che in termini di principi supremi e testimonia come l'intervento del legislatore del 2018 abbia inteso soddisfare esigenze di natura allarmistica e sociale con buona pace delle direttive proprie dell'ordinamento processual-penalistico, sia nazionale che sovranazionale.