SIMONA TOMASSETTI

PERQUISIZIONE

SOMMARIO

1. *Nozione e presupposti*. 2. *Organi legittimati a disporre la perquisizione*. 3. *La richiesta di consegna come alternativa alla perquisizione*. 4. *Perquisizione personale*. 5. *Perquisizione locale e «mista»*. 6. *Perquisizione domiciliare*. 7. *Perquisizione nel corso delle indagini preliminari: ad iniziativa della polizia giudiziaria*. 8. (Segue) *disposta dal pubblico ministero*. 9. *Perquisizioni negli uffici del difensore*. 10. *Sequestro a seguito di perquisizione*. 11. *La perquisizione nelle leggi speciali*.

1. *Nozione e presupposti*

La perquisizione, disciplinata dagli artt. 247 e ss., è collocata tra i mezzi di ricerca della prova. È un tipico atto a “sorpresa” e come tale sempre urgente e riservato¹. La finalità dell’istituto è quella di individuare e di assicurare elementi aventi valore probatorio al processo o di procedere all’arresto dell’imputato o alla cattura dell’evaso²; e, pertanto, necessita l’esistenza di un fondato motivo di ritenere che taluno

¹ L’assunto è stato ribadito anche dalla Corte costituzionale (v. Corte Cost., 3 maggio 1990, n. 251, in *Giur. cost.*, 1991, 89) richiamando il principio espresso dallo stesso giudice delle leggi (v. Corte Cost., 2 maggio 1974, n. 123, in *Giur. cost.*, 1974, 837) sotto la vigenza del vecchio codice, il quale affermava che la perquisizione è «un atto, per sua natura, sempre urgente e riservato, perché ha come presupposto, ai fini della sua efficacia, l’elemento sorpresa». In dottrina per il quadro di riferimento v. BELLANTONI, *Urgenza e perquisizioni*, in *Ind. pen.*, 1991, 309; BELLANTONI, *Le perquisizioni nella disciplina del codice di procedura penale: aspetti problematici*, in *Ind. pen.*, 1976, 42.

² Nel vigore del codice abrogato la definizione più accreditata della perquisizione quale «mezzo di coercizione che si estrinseca nella ricerca materiale di cose che è necessario acquisire a un procedimento in corso (o che dovrà iniziarsi) ai fini della prova, o di persone di cui è necessario procedere all’arresto», (PIOLETTI, *Perquisizione*, in *Nuovo Dig. it.*, XII, 1965, 1001) appare tuttora valida. Infatti, l’aspetto più rilevante, benché non l’unico, anche alla luce della nuova normativa, è quello della ricerca, strumentale al sequestro o alla cattura, in questi termini v. VOENA, *Rilevi, perquisizioni ed ispezioni di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 474. In senso limitativo cfr. BALDUCCI, *Perquisizione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 136.

occulti il corpo del reato o cose pertinenti al reato³. Da ciò consegue che la legittimazione all'esercizio di un siffatto potere è subordinata all'esistenza di indizi di un certo rilievo, tutti convergenti verso la probabilità che l'oggetto da ricercare si trovi sulla persona da perquisire o nel luogo nel quale la perquisizione sarà eseguita. Perciò, costituisce ineludibile antecedente logico-giuridico del mezzo di ricerca della prova l'individuazione del *thema probandum*, poiché solo in un simile ambito ha senso la ricerca di un dato afferente ad un reato⁴. Conclusione, che sembra suffragata anche dal dato testuale utilizzato dal legislatore allorquando ha sostituito il verbo «sospettare», impiegato nell'art. 332 comma 1 c.p.p. 1930, con il verbo «ritenere», che implica la sussistenza di indizi per poter procedere a perquisizioni. Del resto una perquisizione adottata sulla base di semplici sospetti ed illazioni o in difetto di un nesso strumentale con una determinata attività criminosa, si connoterebbe non più quale mezzo di ricerca della prova, ma quale modo di acquisizione di una *notitia criminis*, come tale inammissibile perché lesiva della libertà individuale costituzionalmente garantita che ha i suoi referenti negli artt. 13 e 14 Cost.⁵. Posto che il *fumus* necessario per la ricerca della prova è quello inerente all'avvenuta commissione dei reati, nella loro materiale accezione, e non già alla colpevolezza del singolo, la specificazione delle ipotesi criminose non comporta l'onere di indicare gli indizi di colpevolezza. Sicché il mezzo è ritualmente disposto qualora il fatto non sia materialmente accertato, ma sia ragionevolmente presumibile o probabile la commissione, ricavabile anche da elementi logici⁶. La dottrina ha rilevato che se così non fosse «sarebbe singolare far dipendere da una prova già esistente l'ammissibilità della ricerca di una prova ulteriore»⁷.

³ Afferma che presupposto della perquisizione è un «plausibile sospetto», CORDEIRO, *Procedura penale*, 7^a ed., Milano, 2003, 825.

⁴ Cfr. Cass., sez. I, 11 dicembre 1998, Calacaterra, in *C.E.D. Cass.*, n. 212678; Cass., sez. I, 19 maggio 1994, Spinello, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, 154; Cass., sez. V, 13 marzo 1992, Casini, in *Riv. pen.*, 1993, 374.

⁵ Cass., sez. V, 2 marzo 1995, Kugelmieir, in *Cass. pen.*, 1996, 892, con nota di BACCARI, *Perquisizioni alla ricerca della notizia di reato: il problema della validità del conseguente sequestro*; Cass., sez. I, 19 aprile 1995, Faggini, in *C.E.D. Cass.*, n. 201843; Cass., sez. I, 22 aprile 1993, Zappolli Thyruin, in *Cass. pen.*, 1994, 2192; Cass., sez. I, 29 ottobre 1993, Lanzi, in *Cass. pen.*, 1995, 134, con nota di POTETTI, *Attività del p.m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*.

⁶ Così, Cass., sez. II, 16 gennaio 1997, Beccari, in *Cass. pen.*, 1998, 297; Cass., sez. II, 17 giugno 1997, Tretter, in *ivi*, 1998, 471.

⁷ Così NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2004, 290.

2. Organi legittimati a disporre la perquisizione

Ai sensi dell'art. 247 comma 3 organo legittimato a disporre la perquisizione è l'autorità giudiziaria. La locuzione «autorità giudiziaria»⁸ è comprensiva del giudice del dibattimento e del pubblico ministero⁹. Va, peraltro, rilevato che durante la fase delle indagini preliminari "l'atto a sorpresa" compiuto presso l'ufficio del difensore dovrà essere disposto dal giudice per le indagini preliminari autorizzando il pubblico ministero a procedervi¹⁰. Nel dibattimento, in genere il giudice può disporre la perquisizione anche d'ufficio *ex art. 507*¹¹.

L'autorità giudiziaria provvede personalmente alla perquisizione, avvalendosi anche della forza pubblica¹², quando non la delega ad un ufficiale di polizia giudiziaria. In tale evenienza l'organo delegato esercita gli stessi diritti ed ha gli stessi doveri di quello delegante, a meno che non siano esclusivamente riservati a quest'ultimo.

La perquisizione è disposta con decreto motivato, in ossequio agli artt. 13 comma 2 e 14 comma 2 Cost., i quali richiedono, ai fini di un controllo sulla legittimità dei provvedimenti che incidono sulla libertà personale e domiciliare, un atto motivato. La motivazione, proprio per la finalità garantistica che svolge, deve contenere l'esplicito riferimento ad una fattispecie tipica, ipotizzabile sulla base degli elementi processuali acquisiti, senza però tradursi in una generica indica-

⁸ L'espressione utilizzata dal legislatore del 1988, a ben vedere, è innovativa solamente a livello di forma, ma non nella sostanza, poiché anche sotto il vigore del codice del 1930, il potere di disporre la perquisizione era attribuito sia al giudice (istruttore o del dibattimento) sia al pubblico ministero.

⁹ Così, *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazz. uff.*, 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, 28.

¹⁰ In argomento v. *infra* § 9. A seguito della modifica apportata all'art. 422 dalla l. 16 dicembre 1999, n.479, legittimato ad emettere il decreto di perquisizione potrebbe anche essere il giudice dell'udienza preliminare poiché il legislatore non indica più, in modo tassativo, le prove che possono essere assunte dal giudice in sede di integrazione probatoria.

¹¹ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 826, il quale ritiene che il giudice del dibattimento è competente fin dagli atti preliminari poiché la perquisizione non può rientrare nell'ambito delle indagini integrative del pubblico ministero. V. altresì NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 289, secondo il quale il giudice del dibattimento può disporre la perquisizione *ex art. 507* solamente se la stessa è diretta ad acquisire un cosa o un documento obbligatorio.

¹² Cfr. CORDERO, *Procedura*, cit., 824; BASSO, *Art. 247*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 699.

zione formale del titolo di reato¹³. Il difetto di motivazione, secondo la giurisprudenza, è causa di nullità che può essere dedotta «a norma dell'art. 182, prima che la perquisizione venga eseguita o immediatamente dopo se ciò non è possibile»¹⁴.

Con riguardo alla perquisizione personale, data la sua incidenza sulla libertà personale, la prevalente dottrina¹⁵ ritiene possibile adire la Corte di cassazione contro il decreto autorizzativo, mentre per la perquisizione domiciliare si riscontra una minore omogeneità di opinioni. All'impostazione di chi afferma la ricorribilità per cassazione del provvedimento di perquisizione domiciliare¹⁶, in forza del rinvio recettizio alle garanzie prescritte per la tutela della libertà personale, operato dall'art. 14 comma 2 Cost., si contrappone la tesi negativa, basata sulla carenza di un'espressa previsione di gravame contrariamente a quanto stabilisce il principio di tassatività (art. 568 comma 1)¹⁷. Mentre con riferimento alla proponibilità del riesame, la *querelle* tra posi-

¹³ La Corte di cassazione ha più volte rilevato che una denuncia anonima o proveniente da fonte confidenziale non può considerarsi notizia di reato idonea a dare inizio alle indagini preliminari. Pertanto, gli eventuali accertamenti disposti dal pubblico ministero per verificarne la fondatezza, si pongono fuori dalle indagini preliminari essendo sforniti di pregressa *notitia criminis*. In questo contesto l'accusa non può procedere a perquisizione, trattandosi di atto che implica e presuppone l'esistenza di indizi di reità. V. Cass., sez. III, 18 giugno 1997, Sirica, in *Cass. pen.*, 1998, 2081, con nota di ROMBI, *Anonimo, perquisizione, sequestro*; Cass., sez. III, 8 marzo 1995, Ceroni, in *Cass. pen.*, 1996, 1099.

¹⁴ Cass., sez. V, 26 maggio 1998, Brescia, in *Cass. pen.*, 2000, 726; Cass., sez. VI, 8 febbraio 1995, Palmieri, in *C.E.D. Cass.*, n. 201186; Cass., sez. V, 30 novembre 1995, Mosca, in *C.E.D. Cass.*, n. 203398; Cass., sez. I, 14 gennaio 1994, Corona, in *C.E.D. Cass.*, n. 196563; Cass., sez. VI, 6 aprile 1993, Caputi, in *C.E.D. Cass.*, n. 194374.

¹⁵ BASSO, *Art. 247*, cit., 707; BELLANTONI, *Perquisizioni*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 3; CORDERO, *Procedura*, cit., 696; in giurisprudenza v. Cass., sez. III, 4 febbraio 2000, Grova ed altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 216573; Cass., sez. V, 27 novembre 1995, Melillo, in *Cass. pen.*, 1996, 1936.

¹⁶ BASSO, *Art. 247*, cit., 707; BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 3; CORDERO, *Procedura*, cit., 696; D'ALESSIO, *Art. 14 Cost.*, in *Commento breve alla costituzione coordinato da*, Crisafulli-Paladin, Padova, 1990, 90.

¹⁷ FORTUNA-DRAGONE, *Le prove*, in AA.VV., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 4^a ed., Padova, 1995, 394. La Corte di cassazione ha ritenuto sempre inoppugnabile il decreto di perquisizione locale, cfr. Cass., sez. III, 23 ottobre 2002, Incastrone, in *C.E.D. Cass.*, n. 222857; Cass., sez. V, 19 dicembre 2000, Bellomo, in *C.E.D. Cass.*, n. 218973; Cass., sez. V, 8 marzo 1999, Gasperini, in *C.E.D. Cass.*, n. 213346; Cass., sez. V, 13 luglio 1998, Brescia, in *C.E.D. Cass.*, n. 212031; Cass., sez. I, 19 gennaio 1994, Frignani, in *C.E.D. Cass.*, n. 196653.

zioni assolutamente negative¹⁸, fondate sul principio di tassatività delle impugnazioni, e quelle più permissive, che ammettono l'esperibilità del gravame *de quo* allorquando la perquisizione è finalizzata al sequestro, stante la interdipendenza dei due mezzi di ricerca della prova¹⁹, è stata risolta dalle sezioni unite²⁰, che hanno avallato quest'ultimo orientamento, anche se successivamente non sono mancate pronunce in senso contrario²¹. Sono state anche sollevate questioni di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 247 nella parte in cui non consente il ricorso a tale mezzo di impugnazione avverso i provvedimenti di perquisizione locale, questioni che, però, sono state dichiarate manifestamente infondate²².

3. La richiesta di consegna come alternativa alla perquisizione

Il legislatore dopo aver richiamato nel 1° comma dell'art. 248 la normativa generale che evita, nei limiti del possibile, l'atto fortemente invasivo, qual è la perquisizione, focalizza l'attenzione, nel 2° comma, sulla particolare attività di ricerca presso gli istituti bancari.

L'art. 248 prevede in alternativa alla perquisizione locale, nonché a quella personale, la richiesta di consegna di cosa determinata, che, sotto la vigenza del codice abrogato, valeva solo per quella personale. L'estensione è ispirata al *favor* per la tutela del domicilio, *favor* che però risulta attenuato dal fatto che il legislatore ha utilizzato la locuzione «può», lasciando così all'autorità giudiziaria²³ se optare per la

¹⁸ Cass., sez. I, 19 gennaio 1994, Frignani, in *Riv. pen.*, 1995, 479; Cass., sez. I, 21 gennaio 1992, Miele, in *C.E.D. Cass.*, n. 191125.

¹⁹ La Corte di cassazione ha rilevato che in tale ipotesi la normativa del riesame sul sequestro consente al giudice di valutare la legittimità della perquisizione, cfr. Cass., sez. V, 27 dicembre 1995, Melillo, in *Cass. pen.*, 1996, 1936; Cass., sez. VI, 17 ottobre 1994, Perri, in *C.E.D. Cass.*, n. 200052; Cass., sez. V, 13 settembre 1990, Vecchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 185308.

²⁰ V. Cass., sez. un., 20 novembre 1996, Bassi, in *C.E.D. Cass.*, n. 206656.

²¹ Cfr. Cass., sez. III, 4 febbraio 2000, Grova S. ed altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 216574; Cass., sez. V, 4 aprile 2000, Peluso, in *C.E.D. Cass.*, n. 216365; Cass., sez. V, 19 dicembre 2000, Bellomo, in *C.E.D. Cass.*, n. 218973; Cass., sez. V, 21 gennaio 1999, Gasperini, in *Cass. pen.*, 2000, 3102.

²² V. Cass., sez. III, 27 giugno 2003, Berti, in *C.E.D. Cass.*, n. 226506; Cass., sez. III, 15 ottobre 2002, Scarpa ed altri, in *C.E.D. Cass.* n. 222908.

²³ L'alternativa è consentita anche agli ufficiali di polizia giudiziaria nell'atto delegato o *motu proprio*, così CORDERO, *Procedura*, cit., 829. L'esecuzione della perquisi-

procedura *de qua* o per la perquisizione. Inoltre, anche se la cosa ricercata dovesse essere consegnata, nulla esclude la possibilità di procedere a perquisizione. L'autorità giudiziaria può ugualmente disporla se la ritiene utile per «la completezza delle indagini». Tuttavia qualcuno ha osservato che quest'ultima espressione restringe notevolmente il potere attribuito all'autorità giudiziaria, poiché gli consente di perquisire solo «ai fini del procedimento in corso e non anche per ulteriori motivi non strettamente connessi con le indagini in svolgimento»²⁴. La scelta, comunque, compete unicamente all'autorità giudiziaria, la sola in grado di valutare compiutamente la completezza o meno delle indagini, e della quale deve darne conto in un autonomo provvedimento motivato oppure nel verbale redatto durante lo svolgimento delle operazioni. Pertanto, non legittimati sarebbero gli ufficiali di polizia giudiziaria *ex art.* 247 comma 3, i quali, una volta ottenuta la cosa ricercata, non potrebbero mai procedere ugualmente alla perquisizione²⁵. Su posizioni opposte si colloca quella dottrina che riferisce siffatta «completezza» all'atto e non «alle valutazioni complessive formulabili dal pubblico ministero indagante»²⁶.

L'art. 248 comma 2 prevede una attività prodromica alla perquisizione. Essa consiste nell'esame, ad opera dell'autorità giudiziaria o degli ufficiali di polizia da essa delegati²⁷, di atti, documenti e corrispondenza della banca, per rintracciare le cose da sottoporre a sequestro o per accertare altre circostanze utili per le indagini. Si tratta di un ordine di esibizione volto a contemperare due contrapposte esigenze: da un lato, acquisire notizie utili al procedimento, dall'altro, tutelare l'in-

zione, proprio perché incide su principi di portata costituzionale, dovrebbe considerarsi come *extrema ratio*, da utilizzare allorché tutti gli altri mezzi si sono rivelati infruttuosi: così BASSO, *Art. 248*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 708.

²⁴ Così, BASSO, *Art. 248*, cit., 710.

²⁵ TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Torino, 1991, 266.

²⁶ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 828.

²⁷ La norma di cui all'art. 248 comma 2, ha una portata più ampia poiché la facoltà riconosciuta all'autorità giudiziaria viene attribuita anche agli ufficiali di polizia senza nessuna limitazione in ordine alla natura del reato per cui si procede così come avveniva, invece, sotto la vigenza del codice Rocco ove si prevedeva la delega di tali attività per verificare indizi o accertare reati di terrorismo, di eversione dell'ordine democratico nonché di criminalità organizzata. Sul punto v. SANTACROCE, *Accertamenti, perquisizioni e sequestri presso banche: il superamento della riserva di giurisdizione e l'evoluzione della disciplina*, in *Giust. pen.*, 1993, III, 727.

teresse alla riservatezza degli istituti bancari²⁸. La richiesta di consegna o di esibizione del materiale bancario, in relazione all'esistenza di cassette di sicurezza o di libretti al portatore, è un provvedimento perfettamente legittimo e, non costituendo un'ipotesi di sequestro probatorio, in quanto ha una finalità solamente conoscitiva e non ablativa, non è soggetto a riesame²⁹.

A seguito del rifiuto di esibizione della banca, lo strumento che il legislatore ha predisposto per superare l'*impasse*, è rappresentato dalla perquisizione. Si tratta di una forma particolare di perquisizione locale, poiché il presupposto dell'accertamento di altre circostanze utili ai fini delle indagini è sicuramente peculiare rispetto a quelli previsti dall'art. 247 comma 1³⁰.

Non sembra, poi, che la perquisizione possa essere delegata agli ufficiali di polizia giudiziaria, essendo detto potere riservato alla sola autorità giudiziaria. Difatti, la norma espressamente prevede che «l'autorità giudiziaria procede a perquisizione»³¹. Questa conclusione, è in linea con il principio generale della delegabilità della perquisizione ex art. 247 comma 3, poiché non vi è alcuna deroga espressa, in tal senso, nell'art. 248. Per fugare ogni dubbio, il legislatore avrebbe dovuto

²⁸ TAORMINA, *Diritto processuale penale*, cit., 264; BASSO, *Art. 248*, cit., 711.

²⁹ V. Cass., sez. VI, 5 settembre 2003, Bonaduce, in *C.E.D. Cass.*, n. 226753; Cass., sez., III, 24 novembre 1999, Dell'Utri, in *C.E.D. Cass.*, n. 214812; Cass., sez. III, 1 ottobre 1996, Olivetti, in *Arch. n. proc. pen.*, 1996, 904; Cass., sez. V, 30 giugno 1995, Catastini, in *Cass. pen.*, 1996, 887, con nota di SPANGHER, *Banche: richiesta di consegna ed istanza di riesame*, il quale evidenzia come la consegna della cosa all'autorità giudiziaria determina la sua sottrazione alla libera disponibilità del soggetto, pertanto la consegna è un atto complesso che racchiude, se portata a termine, sia la perquisizione sia il successivo sequestro. Da ciò ne discende la possibilità di esperire avverso il provvedimento *de quo*, la procedura di controllo di cui all'art. 257. Cfr., altresì, Cass., sez. VI, 14 luglio 1995, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 1996, 2328.

³⁰ BASSO, *Art. 248*, cit., 713.

³¹ In tal senso CORDERO, *Procedura*, cit., 828; GREVI, *Prove*, in Conso-Grevi, *Compendio di procedura penale*, 2^a ed., Padova, 2003, 324; NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, cit., 291; TONINI, *Manuale di procedura penale*, 5^a ed., Milano, 2003, 287; SANTACROCE, *Accertamenti, perquisizione e sequestri presso banche*, cit., 73, l'autore, per avvalorare la tesi della non delegabilità, fa perno sulla locuzione «procede» utilizzata dal legislatore, invece della locuzione «può procedere», impiegata per indicare i presupposti di un intervento «*lato sensu* coercitivo». Cfr. altresì BASSO, *Art. 248*, cit., 714, il quale mette in luce che la *ratio* di tale riserva assoluta di giurisdizione appare «piuttosto scura», considerando che una simile limitazione determinerebbe una eccessiva dilatazione dei tempi dell'esecuzione della perquisizione che potrebbe così incidere sull'esito positivo dell'attività posta in essere.

utilizzare l'avverbio «personalmente», così come emerge dall'art. 103 comma 4, ove risulta la indelegabilità dell'atto *de quo*³².

4. Perquisizione personale

Nella perquisizione personale, l'attività di ricerca è diretta all'impossessamento di elementi probatori quando vi è «fondato motivo di ritenere che taluno occulti sulla persona il corpo del reato o cose pertinenti al reato». Il termine «persona» non viene utilizzato come sinonimo di «corpo umano», per cui trattasi sempre di perquisizione personale quella effettuata su oggetti, quali abiti, portafogli, borse, valige, che vengono adoperati nella vita di relazione sociale³³. Rispetto alla previsione del codice abrogato, il legislatore ha attuato il principio di equipollenza tra le diverse forme di perquisizione in relazione alla conoscibilità dell'atto che verrà posto in essere. Infatti, l'art. 249 comma 1 prevede che, prima di procedere alla perquisizione, sia consegnato all'interessato una copia del decreto, avvisandolo della facoltà di farsi assistere da una persona di fiducia, purché prontamente reperibile ed idonea ad intervenire quale testimone ad atti processuali, così come dispone l'art. 120. La consegna di tale provvedimento risponde ad una *ratio* ben precisa: la perquisizione, essendo un atto che incide sulla libertà personale del perquisito, impone che quest'ultimo venga debitamente informato della lesione che si arrecherà alla sua sfera più intima³⁴. Soggetto passivo³⁵ della perquisizione può essere qualsiasi

³² V. COCUZZA, *Il segreto bancario tra vecchio e nuovo rito penale*, in *Bancaria*, 1992, 43; SETTE, *Perquisizioni e sequestro presso le banche tra vecchio e nuovo codice*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 323.

³³ Così CORDERO, *Procedura* cit., 825; BARGIS, *Perquisizione*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, 490; BELLANTONI, *Perquisizioni*, cit., 4; BELLANTONI, *Urgenza e perquisizioni*, cit., 309.

³⁴ BASSO, *Art. 249*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 715.

³⁵ Se la persona che deve subire la perquisizione è un infermo di mente o un minore, la consegna della copia del decreto, proprio perché trattasi di una persona che non solo non potrebbe rendersi pienamente conto della legittimità o meno dell'intrusione operata nella sua libertà personale, ma, soprattutto, perché potrebbe non essere in grado di esercitare le altre facoltà riconosciutegli dall'art. 249 comma 1, deve essere effettuata ad un sostituto idoneo a riceverla e cioè al curatore speciale o al genitore esercente la patria potestà. Cfr. BASSO, *Art. 249*, cit., 716; BALDUCCI, *Perquisizioni*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, 983.

persona, non necessariamente l'imputato o l'indagato: difatti, l'art. 249 utilizza l'espressione generica «interessato» quale destinatario della consegna ivi prevista. Ne sono esclusi solamente coloro che godono dell'immunità diplomatica o consolare, i membri del Parlamento nazionale ed europeo, i giudici della Corte costituzionale³⁶. In particolare, l'art. 68 comma 2 Cost. ammette le perquisizioni nei confronti dei parlamentari, qualora le autorizzi la Camera competente. L'autorizzazione, invece, non è necessaria se il membro del Parlamento è colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

L'autorità procedente ha altresì l'obbligo di avvisare l'interessato che ha facoltà di farsi assistere da una persona di fiducia, purché prontamente reperibile ed idonea ad intervenire come testimone ad atti del processo. Quest'ultima riveste la funzione di «garante processuale» della regolarità dello svolgimento dell'atto e potrebbe essere successivamente sentita come testimone. La norma non richiede che la persona debba essere sul posto ma che la stessa sia prontamente reperibile. Ciò significa che tra il momento in cui viene dato l'avviso e quello della materiale esecuzione della perquisizione vi sarà un lasso di tempo ragionevole, lasciato comunque alla valutazione discrezionale dell'organo procedente, per consentire al soggetto di far pervenire sul luogo il fiduciario³⁷.

In virtù dell'art. 249 comma 2 la perquisizione va eseguita nel rispetto della dignità e, nei limiti del possibile, del pudore di chi vi è sottoposto³⁸. In attuazione di tale principio, il legislatore ha imposto che le operazioni di perquisizione personale, siano espletate da persona dello stesso sesso del soggetto passivo. Il divieto non opera per gli esercenti la professione sanitaria ed è derogabile nei casi di impossibilità e di urgenza assoluta. L'aggettivo «assoluta» consente di far espletare l'atto a persone di sesso diverso da quella del perquisendo solo a

³⁶ Cfr. art. 3 comma 2 l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1; artt. 29 e ss. e 41 convenzioni stipulate a Vienna il 18 aprile 1961 e il 24 marzo 1963 e ratificata con l. 3 maggio 1966, n. 437; art. 10 Protocollo relativo alla comunità europea, firmato a Bruxelles l'8 aprile 1965 e ratificato con l. 3 maggio 1966, n. 437.

³⁷ BASSO, *Art. 249*, cit., 720; BARGIS, *Perquisizione*, cit., 494.

³⁸ L'espressione utilizzata dal legislatore nell'art. 249 comma 2 è fortemente criticata dalla dottrina alla quale, dopo aver evidenziato che tra pudore e dignità esiste un rapporto di *species a genus*, risulta incomprensibile che il legislatore abbia garantito una tutela piena alla dignità del perquisito, mentre la stessa sarebbe affievolita in relazione al pudore. V. BASSO, *Art. 249*, cit., 722; BALDUCCI, *Perquisizioni*, cit., 982.

fronte della perentoria indifferibilità della sua esecuzione, indifferibilità che si realizza solo qualora possa derivare un pregiudizio all'acquisizione della fonte di prova³⁹.

5. Perquisizioni locali e miste

L'art. 250 disciplina la perquisizione locale, ove l'attività di ricerca è concepita non solo in funzione probatoria, ma anche in funzione coercitiva, potendo essere diretta all'arresto dell'imputato o dell'evaso⁴⁰. Ai sensi dell'art. 61, che estende alla persona sottoposta ad indagini non solo i diritti e le garanzie dell'imputato, ma ogni altra disposizione ad esso relativa, «salvo che sia diversamente stabilito», è da ritenere che l'art. 250 debba essere applicato anche all'indagato. Del resto, sostenendo che il legislatore si è solo riferito alla figura dell'imputato, il mezzo di ricerca della prova in oggetto non sarebbe adottabile nelle indagini preliminari, ove, invece, si profila come tipico⁴¹. La perquisizione può essere esperita in qualsiasi luogo sia o meno appartenente all'imputato/indagato o all'evaso⁴². Il concetto di luogo non coincide con quello di domicilio, inteso come «abitazione» o «luogo chiuso adiacente ad essa» poiché in tal caso si configurerebbe l'ipotesi di perquisizione domiciliare *ex art.* 251, ma è un'entità spaziale più ampia. Si tratta cioè di «spazi chiusi (anche se scoperti), su cui qualcuno abbia un diritto esclusivo»⁴³. Il luogo dove eseguire la perquisizione deve essere ben determinato. Ciò non significa però, come evi-

³⁹ BELLANTONI, *Urgenza e perquisizione*, cit., 315.

⁴⁰ Una volta disposta la perquisizione locale, anche in assenza di una indicazione specifica nel provvedimento, si può procedere a rilievi fotografici dei luoghi e delle operazioni svolte. Infatti, l'esecuzione della perquisizione comprende l'attività di ispezione, di documentazione, e la fotografia, mezzo tecnico idoneo a fissare ed a promulgare la visione, altro non è che una modalità in cui può atteggiarsi la doverosa descrizione dei luoghi perquisiti: così Cass., sez. II, 22 maggio 1997, Acampora, in *C.E.D. Cass.*, n. 208076.

⁴¹ BARGIS, *Perquisizione*, cit., 491; BASSO, *Art. 249*, cit., 706.

⁴² Anche per la perquisizione locale vigono delle immunità che non consentono l'espletamento dell'atto presso le sedi diplomatiche o di organizzazioni internazionali, gli archivi consolari, le abitazioni dei membri del Parlamento nazionale ed europeo, le abitazioni dei giudici della Corte costituzionale: cfr. BARGIS, *Perquisizione*, cit., 491.

⁴³ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 828.

denza la giurisprudenza⁴⁴, che sia necessario specificare nel decreto città, via, numero civico, essendo sufficiente che vengano forniti elementi tali da consentire di individuare con esattezza l'ambito locale nel quale dovrà svolgersi la perquisizione.

In ordine alla modalità di esecuzione, l'art. 250 prevede degli adempimenti analoghi a quelli stabiliti per la perquisizione personale. Pertanto, preliminarmente l'autorità procedente deve consegnare copia del decreto di perquisizione all'imputato/indagato, se presente, e, qualora non si tratti della stessa persona, a chi abbia l'attuale disponibilità del luogo ove eseguire la misura. Deve essere avvisato oralmente della facoltà di farsi rappresentare o assistere da una persona di fiducia, purché prontamente reperibile ed idonea *ex art.* 120. La norma *de qua* legittima, quindi, l'intervento della persona di fiducia non solo in qualità di assistente, ma anche come rappresentate, consentendogli di presenziare all'atto in sostituzione dell'imputato. L'avviso, però, non deve essere dato allorché alla perquisizione procede la polizia giudiziaria nella flagranza di reato⁴⁵. Proprio perché per lo svolgimento della perquisizione locale, a differenza di quella personale, non è obbligatoria la presenza dell'imputato, la giurisprudenza ha affermato che la polizia giudiziaria delegata al compimento dell'atto, non è tenuta ad assicurare la presenza dell'imputato, che trovandosi sul posto in stato di arresto, non lo richieda espressamente⁴⁶.

In mancanza delle persone di cui all'art. 250 comma 1, la copia è consegnata e l'avviso è rivolto ad un congiunto, un coabitante o un collaboratore ovvero, in mancanza di costoro, al portiere o a chi ne fa le veci. In quest'ultimo caso, per esigenze di riservatezza, la consegna dovrà essere effettuata in plico chiuso, con relazione di notifica scritta all'esterno. Qualora, poi, non sia possibile provvedere a norma dell'art. 250 comma 2, occorre depositare la copia del decreto presso la cancelleria o segreteria dell'autorità procedente, con avviso affisso alla

⁴⁴ Cass., sez. V, 15 dicembre 1994, Patichio, in *Cass. pen.*, 1996, 1539, con nota di IANNONE, *Sulle condizioni legittimanti la perquisizione domiciliare*.

⁴⁵ Così Cass., sez. VI, 22 maggio 1995, Mozzanti, in *C.E.D. Cass.*, n. 202590.

⁴⁶ V. Cass., sez. VI, 22 giugno 1992, Di Giorgio, in *C.E.D. Cass.*, n. 192519, la quale ha altresì sancito che nessuna nullità si verifica quando il decreto di perquisizione viene consegnato all'imputato senza traduzione nella sua lingua. Infatti, tale invalidità non si può ricavare né dall'art. 143 che prevede solamente il diritto dell'imputato, che non conosce la lingua, di farsi assistere da un interprete quando gli viene formulata l'accusa per consentirgli di comprenderla, né dagli artt. 169 comma 3 e 63 disp. att.

porta del luogo in cui è stata effettuata la perquisizione: ciò per garantire, all'interessato, di venire a conoscenza del provvedimento eseguito nei suoi confronti.

L'autorità giudiziaria, durante lo svolgimento della perquisizione locale, ha la facoltà di perquisire anche «le persone presenti o sopraggiunte», qualora vi sia il fondato motivo di ritenere che possano occultare il corpo del reato o cose pertinenti al reato. Si è parlato, pertanto, di «perquisizione mista»⁴⁷. Si tratta di un atto autonomo rispetto alla perquisizione locale e come tale necessita di un nuovo decreto motivato da consegnare all'interessato con tutti gli avvertimenti previsti dall'art. 249 comma 1, prima di procedere alla perquisizione personale⁴⁸. La legittimazione dell'atto compete in modo esclusivo all'autorità giudiziaria. Da ciò deriva che qualora la perquisizione locale sia stata delegata alla polizia giudiziaria, la stessa non può procedere alla perquisizione personale se non previo atto autorizzativo del magistrato.

La giurisprudenza ha, poi, correttamente ritenuto che la possibilità di «perquisire anche le persone che sono presenti all'espletamento dell'atto o quelle che sopraggiungono nel corso dello stesso non trasforma i terzi estranei alle indagini in persone indagate»⁴⁹.

Il legislatore del 1988 ha riprodotto nell'art. 250 comma 3, seconda parte, una ulteriore restrizione della libertà personale di competenza della sola autorità giudiziaria, la quale può disporre che taluno non si allontani prima che le operazioni di perquisizione siano concluse: il trasgressore è trattenuto o riportato coattivamente sul posto. Proprio perché il potere *de quo*, conferito al giudice e al pubblico ministero dagli artt. 131 e 378, incide, anche se per il tempo strettamente necessario al compimento dell'atto, sulla libertà personale, deve essere motivato, senza la necessità però di un apposito provvedimento, essendo sufficiente l'enunciazione dei motivi nel verbale di perquisizione.

⁴⁷ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 829.

⁴⁸ BALDUCCI, *Perquisizione*, cit., 984; BASSO, *Art. 250-251*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 725; BARGIS, *Perquisizione*, cit., 495.

⁴⁹ Cass., sez. VI, 10 maggio 1991, Zumpano, in *Giur. it.*, 1992, II, 225.

6. Perquisizione domiciliare

Nell'ambito della perquisizione locale, il legislatore ha ritagliato una disciplina ad *hoc* per la *species* della perquisizione domiciliare, che consente di svolgere l'attività perquirente nell'abitazione o nelle immediate adiacenze della stessa. La nozione di domicilio viene fatta generalmente coincidere con quella delineata nell'art. 614 c.p.⁵⁰. La dottrina ha ritenuto che la locuzione «luoghi chiusi adiacenti» vada intesa in senso lato, includendovi ogni "appartenenza" dell'edificio, poiché, in caso contrario, vi rientrerebbero solo i locali confinanti con l'abitato sul piano orizzontale e sarebbero esclusi, invece, ripostigli, soffitte, cantine, verticalmente contigui o separati da qualunque discontinuità⁵¹. Quanto alla perquisizione sui mezzi di trasporto, in specie sull'automobile, è controverso se debba considerarsi perquisizione personale ovvero domiciliare. Come già sotto la vigenza del codice abrogato, la dottrina⁵² propende per la prima soluzione, mentre la giurisprudenza ritiene che l'abitacolo dell'autovettura posteggiata presso il domicilio o nella disponibilità dell'imputato, non differenziando funzionalmente la struttura di tale abitacolo da qualsiasi altro luogo chiuso idoneo a ricevere ed occultare cose comunque attinenti al reato, vada ricompreso nella nozione di luogo chiuso adiacente all'abitazione dell'interessato e, pertanto, rientrante nelle perquisizioni domiciliari⁵³.

La perquisizione domiciliare deve essere svolta entro precisi limiti temporali: per l'esattezza non vi si può procedere prima delle sette del mattino, né dopo le otto di sera. L'art. 251 comma 1 àncora tali limiti all'inizio delle operazioni, da ciò discende che le operazioni avviate in ore consentite possono protrarsi anche nelle ore notturne. La violazione delle prescrizioni temporali, tuttavia, non comporterebbe né la nullità generale, poiché la fattispecie non è riconducibile ad alcuna delle ipotesi previste dall'art. 178 comma 1 lett. c, né l'inutilizzabilità trat-

⁵⁰ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 828. Per un'analisi, della materia, sotto la vigenza del codice abrogato v. BALDUCCI, *Perquisizione*, cit., 136; BELLANTONI, *Le perquisizioni nella disciplina del codice di procedura penale*, cit., 31; SPIZUOCO, *La nozione di domicilio nell'art. 224 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1970, III, 526; RICCIO, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale*, Napoli, 1974, 23.

⁵¹ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 829.

⁵² BARGIS, *Perquisizione*, cit., 490; CORDERO, *Procedura*, cit., 826.

⁵³ Cass., sez. I, 5 novembre 1991, Deagustini, in *Cass. pen.*, 1991, 952.

tandosi di limiti concernenti le modalità esecutive e, pertanto, esula dalla sfera di applicazione dell'art. 191⁵⁴.

Resta salva la facoltà dell'autorità giudiziaria di procedere a perquisizione domiciliare anche fuori dagli orari consentiti nei casi di urgenza. L'art. 251 comma 1 non qualifica il concetto di urgenza a differenza dell'art. 352 comma 3, il quale, in materia di perquisizioni ad iniziativa della polizia giudiziaria, lo specifica nel disposto secondo cui il ritardo «potrebbe pregiudicare» l'esito della perquisizione⁵⁵. Tale criterio interpretativo, tuttavia, dovrebbe valere anche per la misura dell'autorità giudiziaria. Pertanto, l'esigenza di tutelare la pace domestica notturna, comporta che si possa procedere a perquisizione al di fuori degli orari consentiti solo quando il suo differimento implichi l'intensa e concreta probabilità di veder frustrato lo scopo a cui essa è diretta⁵⁶. L'urgenza, deve risultare debitamente motivata o nel decreto di perquisizione o in un successivo ordine scritto e la valutazione deve essere *ex ante*, cioè al momento dell'emissione del provvedimento. Sulla stessa lunghezza d'onda si è posizionata la giurisprudenza la quale ha ritenuto che sulla legittimità dello stesso non influisce il comportamento successivo della polizia giudiziaria, anche se, negligente⁵⁷.

⁵⁴ DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale, illustrato per articolo*, Padova, 1992, 657; GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 445. *Contra*, BASSO, *Art. 252*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 730; NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989, 151, individuandosi un divieto attinente «alle forme di acquisizione probatoria».

⁵⁵ BELLANTONI, *Urgenza e perquisizioni*, cit., 313.

⁵⁶ Singolare è l'impostazione dottrinale che ritiene, necessario nel caso di perquisizione eseguita fuori dagli orari di cui all'art. 251 comma 1, dover accertare, oltre all'urgenza, anche «l'indispensabilità della perquisizione stessa nel contesto generale del procedimento»: BASSO, *Artt. 250-251*, cit., 727.

⁵⁷ V. Cass., sez. VI, 17 ottobre 1994, Perri, in *Arch. n. proc. pen.*, 1195, 711; Cass., sez. VI, 22 gennaio 1991, Silvestri, in *Cass. pen.*, 1992, 1174. Nella fattispecie concreta il ricorrente si era lamentato che il decreto di perquisizione, emesso in deroga ai limiti temporali, sarebbe stato nullo poiché l'esecuzione avvenuta cinque giorni dopo l'emissione, dimostrerebbe l'assenza dello stato di urgenza che legittima la deroga temporale.

7. Perquisizioni nel corso delle indagini preliminari: ad iniziativa della polizia giudiziaria

L'art. 352 disciplina le perquisizioni ad iniziativa della polizia giudiziaria, traducendo il dettato dell'art. 13 comma 3 Cost. secondo cui «l'autorità di pubblica sicurezza» è autorizzata ad adottare, in «casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge», provvedimenti provvisori di perquisizione.

Legittimati al compimento dell'atto sono solo gli ufficiali di polizia giudiziaria (art. 352 comma 1) e nei casi di «particolare necessità» ed urgenza anche gli agenti di polizia giudiziaria (art. 113 disp. att.)⁵⁸.

L'attività di perquisizione svolta *motu proprio* dagli ufficiali di polizia giudiziaria richiede condizioni rigorose, specificatamente enunciate nell'art. 352, che giustifichino l'urgenza.

La norma enuclea due differenti ipotesi. La prima, contemplata nel 1° comma, consente alla polizia giudiziaria nella «flagranza di reato o nel caso di evasione» – qui l'urgenza è presunta⁵⁹ – di procedere a perquisizione locale o personale quando ha fondato motivo di ritenere che sulla persona si trovino occultate cose o tracce pertinenti al reato che possono essere cancellate o disperse, ovvero che tali cose o tracce – esposte al medesimo rischio⁶⁰ – si trovano su un determinato luogo o che ivi si trovi la persona sottoposta alle indagini o l'evaso⁶¹. La giurisprudenza dopo aver statuito che la flagranza, condizione di chi viene colto nell'atto di commettere un reato, presuppone un rapporto di contestualità fra il comportamento del reo ed il fatto percettivo dell'ufficiale di polizia giudiziaria che ordina la perquisizione, ammette, però, che quest'ultimo possa «ben risolversi ad agire per la cer-

⁵⁸ Sul concetto di urgenza utilizzato dal legislatore nell'art. 113 disp. att. v. BEL-LANTONI, *Urgenza e perquisizioni*, cit., 314. La giurisprudenza ritiene che gli agenti di polizia giudiziaria, trovandosi in una situazione dagli inequivoci e oggettivi connotati di gravità ed urgenza, non hanno alcun obbligo di illustrare, nel verbale ex art. 357, l'eccezionalità del loro intervento, essendo tale eccezionalità evidenziata concretamente dalla stessa situazione operativa, cfr., Cass., sez. VI, 9 giugno 1999, Trizio, in C.E.D. Cass., n. 2143329.

⁵⁹ Così *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, cit., 88.

⁶⁰ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 825, che estende il *periculum in mora* anche alle perquisizioni locali.

⁶¹ Sul punto, sotto il vigore del codice Rocco, v., tra gli altri, GUALTIERI, *Perquisizioni ed ispezioni di polizia*, Milano, 1979, 13; SCAGLIONE, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale e nelle leggi speciali*, Padova, 1987, 79.

tezza interiore derivatagli dal fatto che una persona, a lui nota come “dedita ad illecita attività”, venga vista entrare nell’abitazione sorvegliata di altro soggetto conosciuto come “spacciatore”. La circostanza poi che questa persona venga trovata con la droga, mentre sta per uscire dall’abitazione, dimostra a *posteriori* l’esistenza della flagranza»⁶².

Il 2° comma, invece, – ed è la seconda ipotesi – stabilisce che, se ricorrono i presupposti di cui al 1° comma e sussistono particolari motivi di urgenza che non consentono l’emissione di un tempestivo decreto, si può procedere a perquisizione locale o personale anche quando deve eseguirsi un’ordinanza di custodia cautelare o un ordine di carcerazione nei confronti di persona imputata o condannata per uno dei delitti che consente l’arresto obbligatorio in flagranza ovvero si deve procedere al fermo di una persona indiziata di delitto⁶³.

L’art. 352 comma 3, infine, subordina alla sussistenza del *periculum in mora*, la facoltà di procedere alla perquisizione domiciliare anche derogando ai limiti temporali fissati dall’art. 251 comma 1⁶⁴.

In ordine al *modus procedenti* e alle garanzie del perquisito si intendono richiamate le disposizioni stabilite per la perquisizione locale o domiciliare disposta dall’autorità giudiziaria.

Ai sensi degli artt. 356 e 357 il difensore ha facoltà di assistere alla perquisizione, senza diritto al preavviso trattandosi di tipico atto a sorpresa. La polizia giudiziaria, però, deve avvisare la persona sottoposta ad indagini della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia (art. 114 disp. att.). La giurisprudenza ritiene, *in primis*, che non sia necessaria alcuna formula sacramentale per l’avvertimento *de quo*, pur-

⁶² Cass., sez. VI, 8 febbraio 1993, Martino ed altro, in *Arch. n. proc. pen.*, 1994, 109.

⁶³ L’urgenza prevista in tali ipotesi è di tipo qualificata poiché la norma richiede «particolari motivi (...) che non consentono la emissione di un tempestivo decreto di perquisizione». Sotto questo profilo sono state avanzate riserve in relazione all’urgenza presunta in caso di evasione, posto che ciò non implica l’impossibilità di un tempestivo intervento dell’autorità giudiziaria. Così, BELLANTONI, *Urgenza e perquisizioni*, cit., 311. *Contra v.*, in relazione però all’art. 224 comma 1 c.p.p. 1930, GUALTIERI, *Perquisizioni ed ispezioni di polizia*, cit., 26.

⁶⁴ Nell’attività di perquisizione *motu proprio* della polizia giudiziaria essendo subordinata comunque ad un’urgenza che non consente l’intervento dell’autorità giudiziaria, «appare (...) difficilmente configurabile, nella realtà pratica, la ricorrenza di ipotesi in cui detta urgenza non sia tale da legittimare, nel contempo, l’esecuzione della perquisizione domiciliare anche di notte»: BELLANTONI, *Urgenza e perquisizioni*, cit., 313.

ché, però, sia idoneo al raggiungimento dello scopo⁶⁵ e che l'omesso avviso determina una nullità generale a regime intermedio che deve essere eccepita dalla parte, a pena di decadenza, prima del compimento dell'atto o, quando ciò non sia possibile, immediatamente dopo⁶⁶.

Della perquisizione è redatto verbale, che viene trasmesso senza ritardo, e comunque non oltre le ventiquattro ore, al pubblico ministero del luogo ove la perquisizione stessa è stata eseguita. Il titolare dell'azione penale, se ricorrono i presupposti, anche quelli attinenti al *modus operandi*⁶⁷, procede, entro le quarantotto ore successive, alla convalida della perquisizione. La giurisprudenza ritiene che la perquisizione eseguita dalla polizia giudiziaria in flagranza di reato necessita di autonoma convalida da parte del pubblico ministero quando si conclude «con un verbale delle operazioni compiute, contenente gli accertamenti, le eventuali tracce raccolte ed i rilievi eseguiti»; se, invece, la perquisizione si traduce in sequestro di beni al fine di sottrarli alla disponibilità dell'indagato, la convalida del sequestro si estende alla perquisizione⁶⁸.

Nel caso in cui tale convalida manchi si applica il disposto dell'art. 13 comma 3 Cost.: il provvedimento di perquisizione si intende revocato ed è privo di «effetto». Sotto quest'ultimo profilo, in dottrina le voci non sono unanimi. Una tesi ritiene che l'art. 352 non pone un divieto di acquisizione della prova e, pertanto, la mancata convalida può determinare solamente effetti disciplinari, *ex art.* 16 disp. att. ed eventualmente penali (art. 609 c.p.)⁶⁹; un'altra statuisce, invece, l'inutilizzabilità dei risultati ottenuti dalla perquisizione⁷⁰.

⁶⁵ Cass., sez. VI, 23 ottobre 1992, Torcaso, in *Cass. pen.*, 1994, 676. V. altresì Cass., sez. VI, 9 dicembre 1993, Severini, in *C.E.D. Cass.*, n. 198239, ove si precisa che non vale a sostituire la mancata documentazione dell'avviso in discorso, l'avvertimento dato all'inquisito, al momento dell'arresto, della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia.

⁶⁶ Cass., sez. V, 2 aprile 2003, Annibaldi, in *C.E.D. Cass.*, n. 224775; Cass., sez. V, 7 luglio 1999, Dolce, in *C.E.D. Cass.*, n. 214466; Cass., sez. VI, 9 dicembre 1993, Severini, in *C.E.D. Cass.*, n. 198240; Cass., sez. VI, 10 novembre 1992, Godina, in *C.E.D. Cass.*, n. 193451; Cass., sez. I, 30 giugno 1992, Retricina, in *C.E.D. Cass.*, n. 191920.

⁶⁷ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 832, il quale espressamente afferma, in relazione al provvedimento di convalida, «non è decisione a contenuto giurisdizionale, ovviamente: costata (il pubblico ministero) soltanto che l'operazione risulti o non eseguita bene».

⁶⁸ Cfr. Cass., sez. VI, 24 gennaio 1992, Caputi, in *Giust. pen.*, 1993, III, 299.

⁶⁹ Così CORDERO, *Procedura*, cit., 832.

⁷⁰ GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, cit., 220.

Essendo la perquisizione compiuta *motu proprio* dalla polizia giudiziaria un atto non ripetibile, il verbale va inserito nel fascicolo per il dibattimento (art. 431 comma 1): esso risulterà, perciò, suscettibile di lettura *ex art.* 511.

8. (Segue) *disposta dal pubblico ministero*

La perquisizione, avendo come elemento caratterizzante la “sorpresa”, rinviene il maggior ambito di operativa nel corso delle indagini preliminari, condotte dal pubblico ministero⁷¹. Il legislatore ha previsto tutta una serie di adempimenti quando al compimento dell’atto procede il pubblico ministero. L’art. 365, rubricato «atti ai quali il difensore ha diritto di assistere senza preavviso», prevede, infatti, delle garanzie difensive. L’organo inquirente deve chiedere alla persona sottoposta alle indagini, presente⁷², se sia assistita da un difensore di fiducia e, nel caso ne sia priva, designa un difensore d’ufficio. La dottrina, considerando che la perquisizione è un atto tipico di indagine, il cui risultato investigativo è direttamente collegato al fattore sorpresa, ritiene che l’incombente testé menzionato, debba essere contestuale all’esecuzione dell’atto stesso⁷³. A sostegno di tale conclusione starebbe la locuzione utilizzata dal legislatore «quando procede al compimento». La giurisprudenza esige, per non privare il soggetto indagato ed il suo difensore dell’effettivo esercizio di quelle facoltà cui la nomina di quest’ultimo è finalizzata, che l’invito alla nomina del difensore o la sua vicaria designazione di ufficio nel caso in cui la persona sottoposta ad indagini non sia presente, debba essere effettuato «all’inizio

⁷¹ Si ritiene che la perquisizione non possa rientrare nell’attività integrativa di indagine del pubblico ministero. V. Cass., sez. I, 12 aprile 1994, Bazzanella, in *Cass. pen.*, 1995, 2658; Cass., sez. I, 18 giugno 1993, Pugliese, in *Cass. pen.*, 1994, 1921.

⁷² In relazione alla “indifferenza della presenza o meno dell’indagato” è stata sollevata una questione di illegittimità costituzionale dell’art. 365, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede che il pubblico ministero, durante la perquisizione svolta in assenza dell’indagato, dia avviso delle operazioni al difensore di fiducia o d’ufficio, previa nomina di quest’ultimo, ove necessita, muovendo dal presupposto che tale avviso invece il pubblico ministero deve dare in caso di presenza del soggetto (v. Trib. Bologna, 28 novembre 1989, in *Cass. pen.*, 1990, 18). La Corte ha dichiarato la questione infondata (Corte Cost., 15 maggio 1990, n. 251, in *Giur. cost.*, 1990, 1525).

⁷³ SALVI, *Art. 365*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, IV, Torino, 1990, 249.

dell'esecuzione della perquisizione (...) al fine di consentirgli il concreto esercizio della facoltà di assistere al compimento dell'atto»; salvo poi aggiungere che l'assenza del difensore non condiziona il compimento dell'atto che non può restare «sospeso o bloccato in attesa del suo eventuale arrivo, ma può ugualmente aver corso»⁷⁴. D'altronde, ove l'indagato avesse già nominato un difensore di fiducia, il quale non possa partecipare all'atto probatorio *de quo*, non incombe al pubblico ministero né l'onere di nominare un difensore di ufficio, *ex art.* 97 comma 3, né di designare un sostituto *ex art.* 97 comma 4⁷⁵.

Il difensore ha diritto di assistere al compimento dell'atto, fermo quanto previsto dall'art. 249. Il richiamo alla disposizione citata, e non anche all'art. 250, deve essere inteso come un modo per ribadire le garanzie di rispetto della dignità e del pudore nell'eseguire l'atto⁷⁶.

Può accadere che la perquisizione nei confronti dell'indagato sia il primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere. In una simile circostanza è indubbio che il soggetto sottoposto a perquisizione abbia interesse a conoscere l'esistenza di un procedimento penale a suo carico. A tale esigenza fa fronte, l'art. 369, che prevede, di regola, il dovere del pubblico ministero di inviare l'informazione di garanzia alla persona sottoposta ad indagini e alla persona offesa «solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere». Per non frustrare il connotato essenziale della perquisizione, ossia la «sorpresa», occorre, tuttavia, bilanciare le esigenze difensive con quelle inerenti al proseguimento delle indagini. Da ciò discende che l'informazione di garanzia deve essere quantomeno contestuale all'inizio delle operazioni di perquisizione⁷⁷. Al riguardo, però, si fronteggiano due orientamenti giurisprudenziali, contrapposti. Il punto di maggior dissidio interessa principalmente la sussistenza o meno, in capo al pubblico ministero, dell'obbligo di far precedere o di emettere contestual-

⁷⁴ Cass., sez. I, 20 gennaio 1993, Mattuizzi, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 627.

⁷⁵ Cass., sez. III, 13 gennaio 1999, Focaccio, in *C.E.D. Cass.*, n. 213157, secondo la Corte non occorre procedere alla nomina di un difensore di ufficio poiché non si è verificata la condizione posta dalla norma e cioè l'essere l'indagato privo di un difensore di fiducia e neppure designare un sostituto in quanto la perquisizione non richiede la presenza obbligatoria del difensore.

⁷⁶ Per una analisi della questione v. BARGIS, *Perquisizione*, cit., 498; SALVI, *Art. 365*, cit., 250.

⁷⁷ BARGIS, *Perquisizione*, cit., 498; BASSO, *Art. 249*, cit., 718; SALVI, *Art. 369*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, IV, Torino, 1990, 263.

mente al decreto di perquisizione, l'informazione di garanzia. Un indizzo⁷⁸ afferma l'assoluta autonomia dell'informazione di garanzia rispetto al provvedimento di perquisizione, considerato tipico atto a sorpresa. Infatti, per le caratteristiche essenziali dell'atto, onde garantirne la sua genuinità, di esso non «va data notizia prima della sua esecuzione e durante questa il difensore ha facoltà di assistervi», pur se non preventivamente avvisato. Dalla proclamata autonomia discende che l'eventuale nullità dell'informazione di garanzia non determina l'invalidità della successiva perquisizione, essendo i due provvedimenti del tutto autonomi e non intercorre tra gli stessi quel rapporto di connessione e dipendenza causale logico – giuridica in forza del quale la nullità di un atto si trasmette ai consecutivi *ex art. 185 comma 1*.

Il diverso orientamento⁷⁹, ponendo l'accento sulla fondamentale funzione di garanzia dell'informazione *ex art. 369*, ritiene, invece, che l'atto *de quo* deve precedere quello di indagine per consentire all'indagato di farsi assistere dal difensore di fiducia, ove voglia avvalersene. Tutt'al più l'informazione sarà contenuta nello stesso decreto di perquisizione, con la conseguenza che l'omissione o l'incompletezza dei suoi elementi, in questo caso genera la nullità della perquisizione *ex art. 178 comma 1 lett. c*, in quanto verrebbe precluso l'intervento del difensore di fiducia o d'ufficio al compimento dell'atto.

Sul punto sono intervenute le sezioni unite⁸⁰ le quali hanno statuito, *in primis*, che non sussiste nessun obbligo in capo al pubblico ministero, poiché la tipologia degli atti c.d. "a sorpresa" mal si concilia con il previo invio dell'informazione di garanzia, attesa la prevalenza della tutela circa l'autenticità della prova; e, successivamente, che nessuna incidenza può avere sulla validità dell'atto compiuto l'eventuale omissione dell'informazione stessa.

⁷⁸ V. Cass., sez. I, 20 maggio 1998, Molinu, in *C.E.D. Cass.*, n. 210873; Cass., sez. III, 6 marzo 1996, Mora, in *C.E.D. Cass.*, n. 204991; Cass., sez. VI, 31 ottobre 1996, Testolin, in *C.E.D. Cass.*, n. 207727; Cass., sez. II, 10 ottobre 1995, Senzio, in *Giust. pen.*, 1997, III, 107; Cass., sez. III, 16 novembre 1995, Ricci, in *Cass. pen.*, 1997, 455; Cass., sez. III, 28 maggio 1993, De Colombi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 299.

⁷⁹ Cass., sez. V, 2 aprile 1998, Addezio, in *C.E.D. Cass.*, n. 210994; Cass., sez. II, 28 ottobre 1997, Cesetti, in *C.E.D. Cass.*, n. 209927; Cass., sez. III, 26 aprile 1996, Beltrami, in *Giur. pen.*, 1997, III, 443; Cass., sez. III, 4 maggio 1994, Zaccaro, in *Cass. pen.*, 1996, 257; Cass., sez. V, 3 settembre 1993, De Angelis, in *C.E.D. Cass.*, n. 195836; Cass., sez. III, 9 aprile 1992, Gerace, in *Giur. it.*, 1993, II, 98.

⁸⁰ Cass., sez.un., 23 febbraio 2000, Mariano, in *Cass. pen.*, 2000, 2225.

Il difensore che assiste alla perquisizione, non può, alla pari, di tutti gli altri partecipanti, fare segni di approvazione o disapprovazione, che potrebbero pregiudicare i risultati dell'atto: può, invece, interloquire con il pubblico ministero presentando richieste, osservazioni e riserve delle quali è fatta menzione nel verbale. Il verbale viene depositato *ex art.* 366 entro il terzo giorno successivo al compimento dell'atto, presso la segreteria del pubblico ministero; del relativo deposito deve essere immediatamente informato, tramite notifica, il difensore – al quale non è a lui dovuto l'avviso del compimento dell'atto – che può, nei cinque giorni successivi, prenderlo in esame ed estrarne copia.

9. Perquisizioni negli uffici del difensore

La perquisizione nello studio professionale del difensore trova specifica regolamentazione nell'art. 103. Essa è ammessa in due sole ipotesi, e ciò è indicativo della sua natura eccezionale⁸¹. Anzitutto, è consentita quando i difensori o altre persone che lavorano stabilmente nello stesso ufficio sono imputati, fermo restando che gli atti in questione devono essere esclusivamente finalizzati all'accertamento del reato loro attribuito. Alla posizione giuridica dell'imputato viene equiparata, ai sensi dell'art. 61, quella della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini⁸².

Tra chi «stabilmente esercita l'attività» andrebbero ricompresi gli impiegati, i collaboratori autonomi, i colleghi che partecipano alle spese dello studio ovvero gli associati. La previsione riguarda solamente i locali condivisi da tutti, rimanendo esclusi quei luoghi dell'ufficio che sono frequentati soltanto da soggetti non imputati⁸³.

Si può altresì procedere a perquisizione – ed è la seconda ipotesi – quando si tratta di rilevare tracce o altri effetti materiali del reato ovvero di ricercare cose o persone specificatamente predeterminate. Al fine di non allargare troppo, in quest'ultimo caso, l'ambito di investigazione, si ritiene che l'oggetto della perquisizione debba essere circoscritto al reato per il quale è imputato/indagato il titolare dello studio

⁸¹ BALDUCCI, *Perquisizione*, cit., 985.

⁸² CORDERO, *Procedura*, cit., 298.

⁸³ FRIGO, *Art. 103*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio-Dominioni, I, Milano, 1989, 659.

o gli altri soggetti che ivi svolgono la propria attività⁸⁴. Viceversa, chi ammette che non vi sia nessun legame tra la lett. *a* e la lett. *b* dell'art. 103 consente la perquisizione, sia pure nei limiti dell'oggetto ivi definito, anche quando il difensore non sia né imputato, né sottoposto alle indagini, nel procedimento in cui gli atti stessi si rendono necessari⁸⁵. Sotto il profilo dell'oggetto (art. 247 comma 1) l'attività perquisitoria *de qua* sembra più ristretta, poiché non ammette perquisizioni generiche. Infatti, presso gli uffici dei difensori la misura mira a ricercare persone e cose specificatamente determinate, realizzando così l'intento di «contenere nello stretto necessario il sacrificio della libertà del domicilio professionale del difensore»⁸⁶. Va, tuttavia, precisato che l'art 103 comma 2 stabilisce un ulteriore limite alla perquisizione, con riguardo alla ricerca di cose, derivante dal divieto di sequestrare carte o documenti relativi all'oggetto della difesa, salvo che costituiscano corpo del reato. Dato che la perquisizione ha come finalità il sequestro, la stessa non sarebbe legittima, ove fosse orientata a ricercare cose non sequestrabili⁸⁷. In un'ottica differente si è posizionata la giurisprudenza di legittimità⁸⁸ che ha sottolineato come la norma non prevede alcun limite, in relazione al materiale da ricercare: si può procedere a perquisizione anche per acquisire elementi che, pur non costituendo corpo del reato, abbiano comunque un nesso funzionale con l'accertamento dei fatti dedotti nell'imputazione. Né può ritenersi, secondo la Corte, che l'attività di ricerca *de qua* possa essere *ex ante* condizionata dal divieto di sequestro di cose e documenti attinenti alla difesa, di cui è ammessa l'apprensione solo se costituenti il corpo del reato, che viene in rilievo dopo il materiale reperimento degli elementi di prova. Dubbi interpretativi sono sorti in relazione al momento in cui far scattare i limiti ai poteri inquirenti. Nella giurisprudenza della Corte di cassazione si contrappongono due orientamenti. L'uno ritiene

⁸⁴ CRISTIANI, *Art. 103*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, I, Torino, 1989,473; DE PIETRO, *Ispersioni perquisizioni e sequestri negli uffici dei difensori secondo l'articolo 103 del codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 662.

⁸⁵ CORDERO, *Procedura*, cit., 298; FRIGO, *Art. 103*, cit., 658; RAMAJOLI, *Riflessioni sulla perquisizione e sul sequestro di carte e documenti compiuti presso uno studio legale*, in *Cass. pen.*, 1993, 2024.

⁸⁶ FRIGO, *Art. 103*, cit., 660.

⁸⁷ FRIGO, *Art. 103*, cit., 660.

⁸⁸ Cass., sez. II, 22 maggio 1997, Acampora, in *Cass. pen.*, 1998, 842, con nota di CIANI, *Ancora qualche puntualizzazione sulle garanzie di libertà del difensore*.

che le speciali garanzie di libertà del difensore previste dall'art. 103 sono riferibili al solo professionista che ha assunto l'ufficio di difensore nel procedimento nel quale le investigazioni sono disposte. A sostegno di tale tesi si invoca la *sedes materiae*: l'art. 103 essendo inserito nel libro primo del codice, trova un limite nel rapporto che lega l'investigato al proprio patrocinatore⁸⁹. L'altro, invece, basandosi sulla lettera dell'art. 103, che adopera il termine difensore in senso lato, come sinonimo di professionista che assume o ha assunto la difesa, indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto con una parte nel procedimento per cui si procede, giunge alla conclusione opposta. Ritiene, infatti, che le garanzie si estendono a tutti i casi in cui la perquisizione viene eseguita nell'ufficio di un professionista, iscritto all'albo degli avvocati, con il quale l'indagato viene o è venuto in contatto per ragioni connesse alla difesa, anche al di fuori del procedimento⁹⁰. Il secondo indirizzo è stato avallato dalle sezioni unite⁹¹, le quali dopo aver fatto leva sull'assetto letterale della previsione, che dimostra come l'art. 103 prende in considerazione l'attività difensiva e non «il rapporto istaurato nel procedimento in cui sono compiuti gli atti di ricerca della prova», mette in luce che è soprattutto la funzione svolta dalle garanzie apprestate dalla norma «a rendere irragionevole una differenziazione di disciplina a seconda del procedimento nel quale vengono compiuti gli atti che incidono sul rapporto tra parte e difensore». Le sezioni unite hanno poi precisato che i limiti statuiti nell'art. 103 commi 1, 2 e 3, che si riferiscono ai soli atti disposti dall'autorità giudiziaria, non riguardano l'ipotesi in cui, flagrante il reato presso lo studio legale, la polizia giudiziaria proceda a perquisizione. Non sfugge, però, come in tal caso, la convalida successiva del pubblico ministero diventi legittima, nonostante che quest'ultimo organo sia general-

⁸⁹ Cass., sez. II, 5 aprile 1995, Scialpi, in *Giust. pen.*, 1996, III, 221; Cass., sez. VI, 22 gennaio 1991, Grassi, in *Cass. pen.*, 1991, 721.

⁹⁰ Cass., sez. VI, 27 ottobre 1992, Gemma, in *Cass. pen.*, 1993, 2020. Nello stesso senso in dottrina v. FRIGO, *Art. 103*, cit., 657; JESU, *Le garanzie di libertà del difensore nella ricostruzione delle Sezioni Unite: un'opportuna precisazione e qualche nuovo dubbio*, in *Cass. pen.*, 1994, 2021.

⁹¹ Cass., sez. un., 14 gennaio 1994, Grollino, in *Cass. pen.*, 1994, 910. È da notare che tale indirizzo è stato condiviso anche dalla successiva giurisprudenza di legittima: v. Cass., sez. V, 17 aprile 2001, Di Popolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 221900; Cass., sez. V, 7 giugno 1997, Spinapolice, in *Cass. pen.*, 1998, 840, ove addirittura si sostiene che la garanzia si estende anche al professionista nei procedimenti civili, essendo essa ricolleghata alla funzione difensiva in generale.

mente privato del potere autonomo circa l'attività perquisitrice presso gli studi professionali⁹².

Soggetto legittimato a disporre la perquisizione è sempre il giudice, che vi provvede personalmente ovvero delegando il pubblico ministero, con previo motivato decreto autorizzativo. Il decreto può avere, pertanto, un contenuto solo dispositivo quando il giudice ordina la perquisizione e vi provvede personalmente, oppure anche autorizzativo allorquando, nel corso delle indagini preliminari, il giudice autorizza il pubblico ministero a procedervi. Quindi, ai sensi dell'art. 103 comma 4, titolare del potere dispositivo è solamente il giudice, ciò per garantire la libertà del difensore⁹³. La giurisprudenza ha rilevato, tuttavia, che, intervenuto il decreto autorizzativo, il pubblico ministero rimane pur sempre *dominus* delle indagini, sicché egli può dar corso o meno al compimento dell'atto investigativo o comunque scegliere i tempi della sua esecuzione sulla base di proprie valutazioni discrezionali vincolate solamente al rispetto dei requisiti posti dall'art. 358. Cosicché, non c'è bisogno, nel caso in cui le operazioni di ricerca debbano essere completate senza soluzione di continuità, di munirsi di nuova autorizzazione⁹⁴. Da ciò si ricava che l'attività di perquisizione negli uffici del difensore non è delegabile alla polizia giudiziaria⁹⁵.

Ulteriore garanzia consiste nell'avvisare l'ordine forense del luogo in cui l'operazione si svolge per consentire al presidente o ad un consigliere, appositamente delegato, di partecipare all'atto; nel qual caso, su richiesta dell'intervenuto, deve essergli consegnata copia del provvedimento (art. 103 comma 3.). L'informativa al consiglio dell'ordine, prevista a pena di nullità, adempie ad una funzione sia di garanzia sia

⁹² Cfr. FRIGO, *Art. 103*, cit., 666, il quale evidenzia che «la riserva al giudice o al pubblico ministero autorizzato dal giudice è per queste attività una riserva senza eccezioni», senza considerare che anche nella relazione al progetto preliminare, nella parte attinente al commento dell'art. 352, è dato leggere che «...le perquisizioni negli uffici dei difensori sono disciplinate dall'art. 103 c.p.p.» come se avesse voluto intendere che la normativa *de qua* non opera nel caso di specie; JESU, *Le garanzie di libertà del difensore nella ricostruzione delle Sezioni Unite*, cit., 2025.

⁹³ Cfr. FRIGO, *Art. 103*, cit., 664; in giurisprudenza v. Cass., sez. II, 22 maggio 1997, Acampora, in *Cass. pen.*, 1998, 842; Trib. Torino, 21 febbraio 1990, De Maria, in *Dir. pen.*, 1990, 84.

⁹⁴ Cass., sez. II, 22 maggio 1997, Acampora, cit., 842.

⁹⁵ COLAMUSSI, *Le garanzie di libertà del difensore nella disciplina delle notificazioni urgenti*, in *Cass. pen.*, 1997, 2505; CORDERO, *Procedura*, cit., 289; CRISTIANI, *Art. 103*, cit., 475; DELLA CASA-VOENA, *Soggetti*, in Conso-Grevi, *Compendio di procedura penale*, 2^a ed., Padova, 2003, 152; FRIGO, *Art. 103*, cit., 665.

disciplinare⁹⁶ e deve essere data quando l'autorità giudiziaria si è già recata presso l'ufficio del difensore ed immediatamente prima di dare inizio all'operazione, in modo da non vanificare l'effetto sorpresa⁹⁷. L'avviso potrà essere effettuato con forme semplici, se queste sono idonee ad assicurarne una conoscenza effettiva: se ciò non è possibile, occorre rinviare alle regole previste dal codice per le notificazioni⁹⁸. L'assenza di rigore nelle forme equivale ad omesso avviso, il che comporta nullità dell'atto compiuto, ai sensi dell'art. 178 comma 1 lett. c⁹⁹. Tuttavia, la Corte ha escluso che fosse necessario l'avviso al consiglio dell'ordine forense, quando il mezzo di ricerca della prova, nella specie il sequestro, venisse disposto nell'ambito di un procedimento relativo ad un reato attribuito al difensore medesimo, giacché, in tale ipotesi, non si deve tutelare la funzione difensiva o l'oggetto della difesa, «atteso che il soggetto attivo del reato non è la persona assistita, ma una persona che svolge la funzione difensiva»¹⁰⁰.

L'art. 103 comma 7 prevede, poi, l'inutilizzabilità dei risultati della perquisizione, qualora fossero state violate le modalità procedurali dell'atto posto in essere, facendo però salva la diversa sanzione della nullità per l'omesso avviso *ex* 3° comma dello stesso articolo¹⁰¹.

11. Sequestro a seguito di perquisizione

L'art. 252 stabilisce che le cose rinvenute a seguito della perquisizione siano sottoposte a sequestro. Il tenore letterale della disposizione non sembra lasciare all'autorità procedente la possibilità di valutare discrezionalmente il da farsi: al ricorrere di un esito positivo della per-

⁹⁶ Così CRISTIANI, *Art. 103*, cit., 475. *Contra* v. DE PIETRO, *Ispersioni, perquisizioni e sequestri*, cit., 661.

⁹⁷ LOCATELLI, *Il compimento degli atti di indagine presso gli studi legali. Note all'art. 103 del codice di procedura penale dopo la sentenza n. 24 delle S.S.U.U. penali 14 gennaio 1994*, in *Fisco*, 1994, 8789; SAFFIOTI, *In tema di attività investigativa negli studi legali*, in *Nuovo Dig. It.*, 2000, 6, 515.

⁹⁸ Cass., sez. II, 27 maggio 1994, Pagliuca, in *Cass. pen.*, 1997, 2503, principio già sancito in precedenza dalle sezioni unite, cfr. Cass., sez. un., 11 gennaio 1993, Morteo, in *C.E.D. Cass.*, n. 195624.

⁹⁹ Cass., sez. II, 4 ottobre 1994, Bellantoni, in *Cass. pen.*, 1996, 1205.

¹⁰⁰ Cass., sez. II, 12 novembre 1998, Benini, in *Cass. pen.*, 1999, 3160; in dottrina, *contra*, v. ROMBI, *Attività investigativa negli uffici dei difensori*, in *Cass. pen.*, 1999, 3161.

¹⁰¹ FRIGO, *Art. 103*, cit., 671; GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova*, cit., 444.

quisizione tutto il materiale probatorio ricercato è sottoposto a sequestro¹⁰² secondo la disciplina degli artt. 253 e ss.

Lo stretto nesso funzionale che intercorre tra perquisizione e sequestro, ripropone la dibattuta questione, già sollevata sotto la vigenza del vecchio codice, del rapporto esistente tra i due mezzi di ricerca della prova.

Mentre alcuni autori¹⁰³ affermano che la perquisizione, che abbia portato al rinvenimento di cose sequestrabili, si pone come «presupposto immediato dell'atto di apprensione», per cui l'illegittimità della prima contagia inevitabilmente il secondo; altri sostengono che perquisizione e sequestro «compongono una sequela causale ma il secondo non dipende dalla prima»¹⁰⁴: pertanto quand'anche la ricerca coattiva risulti illegittima, quanto a presupposti, il reperto è acquisibile, ove non vi siano divieti normativi al riguardo.

Anche la giurisprudenza di legittimità è discordante. Da un lato si è escluso, facendo leva sull'autonomia giuridica del successivo sequestro, qualsiasi ripercussione dell'invalidità della perquisizione¹⁰⁵. Dall'altro lato, invece, si è ritenuto incontestabile l'esistenza di uno stretto rapporto funzionale tra l'atto di ricerca della prova e la sua materiale apprensione, per cui dalla perquisizione deriverebbe l'invalidità del se-

¹⁰² BASSO, *Art. 252*, cit., 729.

¹⁰³ BASSO, *Art. 252*, cit., 729, ipotizza una sorta di «inutilizzabilità derivata»; BEL-LANTONI, *Perquisizioni*, cit., 1; COMOGGIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con il susseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1547; MOLINARI, *Invalidità del decreto di perquisizione, illegittimità del sequestro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1130; TAFI, *Considerazioni sulle interazioni tra perquisizioni e sequestro alla luce di una recente pronuncia di legittimità*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 242; ZAPULLA, *Le indagini per la formazione della notizia criminis: il caso della perquisizione seguita da sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1878.

¹⁰⁴ CORDERO, *Procedura*, cit., 830; FORTUNA-DRAGONE, *Le prove*, in AA.VV., *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 4^a ed., Padova, 1995, 394; LUPACCHINI, *Se e come utilizzare una prova illecitamente ritrovata*, in *Dir. proc. pen.*, 1996, 1126; SANLORENZO, *Art. 354*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, IV, Torino, 1990, 145.

¹⁰⁵ V. Cass., sez. III, 22 febbraio 1995, Magliuolo, in *C.E.D. Cass.*, n. 201586; Cass., sez. V, 27 gennaio 1995, Melillo, in *Cass. pen.*, 1996, 1934, con nota di MENDOZA, *Perquisizione illegittima e suoi riflessi sul sequestro operato d'iniziativa dalla polizia giudiziaria*; Cass., sez. VI, 2 luglio 1995, Mozzanti, in *C.E.D. Cass.*, n. 202589; Cass., sez. II, 5 dicembre 1994, Prisinzano, in *C.E.D. Cass.*, n. 201267; Cass., sez. I, 20 gennaio 1993, Mattiuzzi, in *C.E.D. Cass.*, n. 193090; Cass., sez. VI, 24 aprile 1991, Lionetti, in *Cass. pen.*, 1992, 1879; Cass., sez. II, 10 dicembre 1990, Rocchi, in *C.E.D. Cass.*, n. 188313.

questo, rinviando ora alle regole della inutilizzabilità della prova *ex art.* 191¹⁰⁶, ora a quelle della nullità¹⁰⁷. A dirimere il contrasto sono intervenute le sezioni unite¹⁰⁸, le quali hanno riconosciuto, con una sentenza tutt'altro che lineare e convincente, il rapporto funzionale esistente tra la ricerca e la scoperta di ciò che può essere necessario o utile ai fini delle indagini. In quest'ottica, la perquisizione rappresenta lo strumento giuridico che rende possibile il ricorso al sequestro. Pertanto, l'eventuale vizio che affligge la prima si propaga sul secondo. La suprema Corte ha, poi, negando le premesse, ritenuto che il nesso causale tra perquisizione illegittima e sequestro vada interrotto qualora si rinviene il corpo del reato o cose pertinenti al reato. Ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 253, «il sequestro è un atto dovuto» e a nulla rilevano le modalità con cui ad esso si è pervenuti. Successivamente l'assunto delle sezioni unite è stato ribadito affermando la legittimità del sequestro, di cose ritenute corpo del reato o pertinenti al reato effettuato dalla polizia giudiziaria all'esito del decreto del pubblico ministero di perquisizione e sequestro, anche se «la cosa sequestrata non sia stata descritta nel provvedimento di perquisizione, se alla sua individuazione possa comunque pervenirsi mediante il riferimento sia alla natura del reato in relazione al quale la perquisizione era stata disposta, sia alle nozioni normative di "corpo di reato" e di "cose pertinenti al reato"»¹⁰⁹. In altri casi, e più specificatamente quando il sequestro consegue a perquisizione operata dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, non deve procedersi a convalida sempre che il provvedimento di perquisizione abbia individuato in modo certo l'oggetto specifico del sequestro. Mentre, necessita la convalida qualo-

¹⁰⁶ Cass., sez. V, 22 settembre 1995, Cavarero, in *Cass. pen.*, 1996, 1546; Cass., sez. V, 23 maggio 1992, in *Cass. pen.*, 1994, 117. V., anche in tal senso, intervento giurisprudenza di merito, C. App., Perugia, 20 aprile 1993, Fazi, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 153, con nota di SEGHETTI, *Disorientamenti sulla validità del sequestro conseguente a perquisizione illegittima e sul concetto di inutilizzabilità*.

¹⁰⁷ V. Cass., sez. III, 26 aprile 1995, Ceroni, in *Cass. pen.*, 1996, 1876; Cass., sez. VI, 17 ottobre 1994, Perri, in *C.E.D. Cass.*, n. 200053; Cass., sez. I, 23 febbraio 1993, Mattiuzzi, in *C.E.D. Cass.*, n. 193090; Cass., sez. II, 4 gennaio 1991, Rocchi, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 243.

¹⁰⁸ Cass., sez. un., 27 marzo 1996, Sala, in *Cass. pen.*, 1996, 3268, con nota di VESSICHELLI, *Sui limiti alla utilizzabilità del sequestro conseguente a una perquisizione illegittima*.

¹⁰⁹ V. Cass., sez. VI, 27 maggio 1998, Melloni, in *C.E.D. Cass.*, n. 211593; Cass., sez. III, 9 dicembre 1997, Colucci e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 209509.

ra il pubblico ministero abbia disposto il sequestro di «quanto rinvenuto ed, ogni caso, ritenuto utile ai fini di indagine»¹¹⁰.

12. La perquisizione nelle leggi speciali

L'art. 225 disp. att. prevede l'ultravigenza degli artt. 33 l. 7 gennaio 1929, n. 4 e 41 r.d. 18 giugno 1931, n. 773, afferenti a due tipi di perquisizioni, che avendo carattere processuale si sarebbero potute ritenere caducate ai sensi dell'art. 207 disp. att. In forza dell'art. 33 l. 4/1929, gli ufficiali della polizia tributaria possono procedere a perquisizione locale, sulla base della sola notizia o di un fondato sospetto di violazione delle leggi finanziarie costituenti reato. La norma trova applicazione solo in relazione «alle violazioni di leggi concernenti tributi doganali, la privativa di sali e tabacchi, le imposte di fabbricazione sugli spiriti, zuccheri e polveri piriche e agli altri casi in cui sia espressamente stabilito dalle leggi speciali»¹¹¹. La perquisizione *de qua* è consentita anche in funzione esplorativa per «scoprire eventuali reati che si ha ragione di sospettare esistenti o probabili»¹¹². Va evidenziato che l'operatività della disposizione in questione, deve coordinarsi con le norme del codice. Pertanto, la perquisizione dovrà essere convalidata ai sensi dell'art. 352 comma 4, e il difensore ha diritto ad intervenire senza preavviso. Inoltre, avendo l'art. 33 l. 4/1929 circoscritto la sua operatività alla sola perquisizione domici-

¹¹⁰ Cfr. Cass., sez. V, 8 febbraio 2000, Beha ed altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 215566; Cass., sez. V, 21 gennaio 1999, Gasperini, in *C.E.D. Cass.*, n. 213347; Cass., sez. VI, 29 aprile 1999, De Blasio, in *C.E.D. Cass.*, n. 214508; Cass., sez. V, 25 novembre 1999, Cogni, in *C.E.D. Cass.*, n. 215566; Cass., sez. I, 10 marzo 1997, Corini ed altri, in *Giust. pen.*, 1998, III, 397.

¹¹¹ Per l'individuazioni di tali leggi cfr., SANTAMARIA, *Le ispezioni tributarie*, Milano, 1993, 21.

¹¹² Cfr. GUALTIERI, *Perquisizioni ed ispezioni*, cit., 124; RICCIO, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale*, cit., 7. Anche la Cassazione di recente ha affermato che «la particolare facoltà di perquisizione locale ex art. 33 l. 4/1929, è ammessa solo nella tassativa ipotesi di violazione di leggi finanziarie. In tali casi non è necessaria l'individuazione di ipotesi di reato con specifico riferimento a concreti elementi indizianti, secondo quanto, invece, è richiesto in via generale per la perquisizione disciplinata dal codice di procedura penale»: così Cass., sez. III, 14 novembre 1995, Guglielmi, in *Giust. pen.*, 1996, III, 540; cfr., anche, Cass., sez. III, 26 marzo 1973, Calegario, in *Giust. pen.*, 1974, III, 302.

liare, quella personale potrà essere effettuata *motu proprio* dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 352¹¹³.

L'art. 41 r. d. 773/1931, invece, legittima gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, a perquisire qualsiasi locale pubblico o privato o anche abitazione, qualora abbiano notizia, o semplice indizio, dell'esistenza in detti luoghi, di armi, munizioni o materie esplodenti, non denunciate o non consegnate o comunque abusivamente detenute. Contrariamente a quanto prevede l'art. 352, la norma, da un lato, autorizza anche gli agenti di polizia a svolgere la perquisizione locale, dall'altro, individua presupposti meno rigidi, in quanto permette di poter agire anche sulla base di semplici indizi¹¹⁴. Al di là di tali considerazioni, pure in questo caso, deve essere rispettata la disciplina codicistica, vuoi per le garanzie difensive, vuoi per la procedura di convalida.

A carattere preventivo è la c.d. perquisizione sul posto disciplinata dall'art. 4 l. 22 maggio 1975, n.152 (disposizioni a tutela dell'ordine pubblico), ancora vigente, come del resto risulta, dal richiamo ed essa effettuato dall'art. 27 comma 2 l. 19 marzo 1990, n. 55 e dall'art. 1 comma 2 d.l. 25 luglio 1992, n. 349, convertito con modificazioni dalla l. 23 settembre 1992, n. 386. In tali ipotesi la polizia giudiziaria è autorizzata a compiere perquisizioni sul posto di persone o mezzi di trasporto al solo fine di accertare l'eventuale possesso di armi, strumenti di effrazione o esplosivi.

Altre figure di perquisizioni sono contemplate in diverse leggi speciali che legittimano, nei casi di necessità ed urgenza, qualora non sia possibile un tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, la polizia giudiziaria a procedere. Mentre l'art. 27 l. 19 marzo 1990, n. 55, contempla l'ipotesi di perquisizioni nell'ambito di operazioni per la prevenzione e repressione dei delitti di cui agli artt. 416 *bis*, 648 *bis*, e 648 *ter* c.p., quando vi sia fondato motivo di ritenere che possano es-

¹¹³ V., in tal senso, KOSTORIS, *Art. 225 disp. att.*, in *Commentario al nuovo codice di procedura penale. Appendice, norme di coordinamento e transitorie*, diretto da Amodio-Dominioni, Milano, 1990, 147.

¹¹⁴ V. BALDUCCI, *Perquisizione*, cit., 987; BASSO, *Art. 225 disp. att.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare. Norme di coordinamento e transitorie*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1992, 143; KOSTORIS, *Art. 225 disp. att.*, cit., 143. Per la giurisprudenza v. Cass., sez. I, 23 ottobre 1995, Melis, in *C.E.D. Cass.*, n. 203334; Cass., sez. IV, 4 giugno 1993, Kila, in *C.E.D. Cass.*, n. 195189; Cass., sez. I, 18 febbraio 1981, Olivari, in *C.E.D. Cass.*, n. 148837; Cass., sez. I, 7 dicembre 1978, Pilia, in *Giust. pen.*, 1979, III, 306.

sere rinvenuti denaro o valori costituenti il prezzo, il prodotto o il profitto delle fattispecie criminose testé citate, l'art. 103 commi 3 e 4 d.p.R. 9 ottobre 1990, n. 309, si riferisce, invece, alla perquisizione¹¹⁵ posta in essere dalla polizia giudiziaria nella ricerca di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Col d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni in l. 7 agosto 1992, n. 356, il legislatore (art. 25 *bis*) ha introdotto la perquisizione locale di interi edifici o blocchi di edifici, consentendo, in siffatte ipotesi, anche la sospensione della circolazione di persone e veicoli nelle aree interessate.

Un altro caso particolare di perquisizione è previsto dalla normativa in materia antidiscriminatoria ex art. 5 d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito in l. 25 giugno 1993, n. 205. Quando si procede per un reato commesso con finalità di discriminazione, odio, o violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi si può perquisire l'immobile, qualora vi sia il fondato motivo di ritenere che l'autore del reato se ne sia avvalso come luogo di riunione, di deposito, o di rifugio o per altre attività connesse al reato. In questi casi gli ufficiali di polizia giudiziaria procedono *motu proprio* qualora sussistono motivi di particolare urgenza, tali da non consentire di richiedere l'autorizzazione telefonica del magistrato competente.

Bibliografia

BACCARI, *Perquisizioni alla ricerca della notizia di reato: il problema della validità del conseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 893; BARGIS, *Perquisizione*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, 492; BASSO, *Art. 225 disp. att.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale. La normativa complementare. Norme di coordinamento e transitorie*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1992, 143; BASSO, *Artt. 247-252*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, II, Torino, 1990, 697; BALDUCCI, *Perquisizioni*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, 979; BALDUCCI, *Perquisizione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 136; BELLANTONI, *Urgenza e perquisizioni*, in *Ind. pen.*, 1991, 309; BELLANTONI, *Perquisizioni*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 3; BELLANTONI, *Le perquisizioni nella disciplina del codice di procedura penale: aspetti proble-*

¹¹⁵ Trattasi di perquisizione personale, locale e domiciliare posto che la norma nulla specifica in ordine alla forma di perquisizione, come invece avviene in altre disposizioni di legge. La giurisprudenza ha evidenziato che i poteri concessi alla polizia giudiziaria dall'art. 103 d.p.R. 309/1990 sono finalizzati ad attività di carattere preventivo, oltre che repressivo. V. Cass., sez. VI, 10 aprile 1996, Briglia, in *C.E.D. Cass.*, n. 204883; Cass., sez. VI, 23 ottobre 1992, Torcaso, in *Cass. pen.*, 1994, 742.

matici, in *Ind. pen.*, 1976, 42; CIANI, *Ancora qualche puntualizzazione sulle garanzie di libertà del difensore*, in *Cass. pen.*, 1998, 848; COCUZZA, *Il segreto bancario tra vecchio e nuovo rito penale*, in *Bancaria*, 1992, 43; COLAMUSSI, *Le garanzie di libertà del difensore nella disciplina delle notificazioni urgenti*, in *Cass. pen.*, 1997, 2505; COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata delle prove acquisite con il susseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1547; CORDERO, *Procedura penale*, 7^a ed., Milano, 2003; CRISTIANI, *Art. 103*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, I, Torino, 1989, 473; D'ALESSIO, *Art. art. 14 Cost.*, in *Commento breve alla costituzione*, coordinato da Crisafulli-Paladin, Padova, 1990, 90; DELLA CASA-VOENA, *Soggetti*, in *Conso-Grevi, Compendio di procedura penale*, 2^a ed., Padova, 2003, 152; DE PIETRO, *Ispezioni perquisizioni e sequestri negli uffici dei difensori secondo l'articolo 103 del codice di procedura penale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1993, 662; DUBOLINO-BAGLIONE-BARTOLINI, *Il nuovo codice di procedura penale, illustrato per articolo*, Padova, 1992; FORTUNA-DRAGONE, *Le prove*, in *AA.VV., Manuale pratico del nuovo processo penale*, 4^a ed., Padova, 1995; FRIGO, *Art. 103*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio-Dominioni, I, Milano, 1989, 659; GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992; GREVI, *Prove*, in *Conso-Grevi, Compendio di procedura penale*, 2^a ed., Padova, 2003, 324; GUALTIERI, *Perquisizioni ed ispezioni di polizia*, Milano, 1979; IANNONE, *Sulla condizioni legittimanti la perquisizione domiciliare*, in *Cass. pen.*, 1996, 1539; JESU, *Le garanzie di libertà del difensore nella ricostruzione delle Sezioni Unite: un'opportuna precisazione e qualche nuovo dubbio*, in *Cass. pen.*, 1994, 2021; KOSTORIS, *Art. 225 disp. att.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice, norme di coordinamento e transitorie*, diretto da Amodio - Dominioni, Milano, 1990, 147; LOCATELLI, *Il compimento degli atti di indagine presso gli studi legali. Note all'art. 103 del codice di procedura penale dopo la sentenza n. 24 delle S.S.U.U. penali 14 gennaio 1994*, in *Fisco*, 1994, 8789; LUPACCHINI, *Se e come utilizzare una prova illecitamente ritrovata*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1126; MENDOZA, *Perquisizione illegittima e suoi riflessi sul sequestro operato d'iniziativa dalla polizia giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 1996, 1934; MOLINARI, *Invalidità del decreto di perquisizione, illegittimità del sequestro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1130; NAPPI, *Giuda al codice di procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2004; NOBILI, *La nuova procedura penale*, Bologna, 1989; PIOLETTI, *Perquisizione*, in *Nuovo Dig. it.*, XII, 1965, 1001; POTETTI, *Attività del p.m. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca della prova*, in *Cass. pen.*, 1995, 134; RICCIO, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale*, Napoli, 1974; RAMAJOLI, *Riflessioni sulla perquisizione e sul sequestro di carte e documenti compiuti presso uno studio legale*, in *Cass. pen.*, 1993, 2024; ROMBI, *Attività investigativa negli uffici dei difensori*, in *Cass. pen.*, 1999, 3161; ROMBI, *Anonimo, perquisizione, sequestro*, in *Cass. pen.*, 1998, 2082; SAFFIOTI, *In tema di attività investigativa negli studi legali*, in *Nuovo Dig. it.*, 2000, 6, 515; SALVI, *Art. 365, 369*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, IV, Torino, 1990, 249; SANLORENZO, *Art. 354*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, IV, Torino, 1990, 145; SANTACROCE, *Accertamenti, perquisizioni e sequestri presso banche: il superamento della riserva di giurisdizione e l'evoluzione della disciplina*, in *Giur. pen.*, 1993, III, 727; SANTAMARIA, *Le ispezioni tributarie*, Milano, 1993; SCAGLIONE, *Le perquisizioni nel codice di procedura penale e nelle leggi speciali*, Padova, 1987; SEGHETTI, *Disorientamenti sulla validità del sequestro conseguente a perquisizione illegittima e sul concetto di inutilizzabilità*, in *Rass. giur. umbra*, 1995, 153; SETTE, *Perquisizioni e sequestro presso le banche tra vecchio e nuovo codice*, in *Arch. n.*

proc. pen., 1992, 323; SPANGHER, *Banche: richiesta di consegna ed istanza di riesame*, in *Cass. pen.*, 1996, 887; SPIZUOCO, *La nozione di domicilio nell'art. 224 c.p.p.*, in *Giust. pen.*, 1970, III, 526; TAFI, *Considerazioni sulle interazioni tra perquisizioni e sequestro alla luce di una recente pronuncia di legittimità*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 242; TAORMINA, *Diritto processuale penale*, Torino, 1991; TONINI, *Manuale di procedura penale*, 5^a ed., Milano, 2003; VESSICHELLI, *Sui limiti alla utilizzabilità del sequestro conseguente a una perquisizione illegittima*, in *Cass. pen.*, 1996, 3274; VOENA, *Rilevi, perquisizioni ed ispezioni di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 474; ZAPULLA, *Le indagini per la formazione della notizia criminis: il caso della perquisizione seguita da sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1878.