

POLIZIA LOCALE. SEQUESTRO PREVENTIVO DI INIZIATIVA. OBBLIGO DI AVVISI AL SOGGETTO SOTTOPOSTO AD INDAGINI?

*) Mi è stato chiesto di rispondere al seguente quesito: deve la polizia giudiziaria all'atto di un sequestro preventivo eseguito di iniziativa ai sensi dell'art. 321, comma 3 bis, c.p.p., avvisare la persona sottoposta alle indagini della facoltà di farsi assistere da un difensore? Ebbene, è necessario preliminarmente soffermarsi sulla disciplina di tale istituto, al fine di comprendere – anche attraverso il richiamo al sequestro probatorio - se, in presenza di un sequestro disposto ai sensi dell'art. 321, comma 3 bis, c.p.p., sia necessario assolvere l'onere di cui all'art. 356 c.p.p., certamente operante nell'ipotesi di cui all'art. 354 c.p.p. (sequestro probatorio).

Le norme che è opportuno all'uopo esaminare sono gli artt. 354, 356 c.p.p. e l'art. 114 disp. att. c.p.p.

*) Procedendo con ordine, il sequestro probatorio ex art. 354 c.p.p., come risaputo, è mezzo di ricerca della prova tipico delle indagini preliminari e, in quanto tale, può essere eseguito anche di iniziativa della p.g., qualora, per la particolare urgenza derivante dalla contingente situazione, non sia possibile attendere il provvedimento del pubblico ministero (ovvero quando quest'ultimo non abbia ancora assunto la direzione delle indagini).

Siamo in una fase antecedente il processo, nella quale, per la mancanza di un organo terzo, si rende necessario, all'atto dell'esecuzione, l'assicurazione delle garanzie difensive previste dal codice di rito a favore dell'indagato e, pertanto, bisogna dare avviso allo stesso della facoltà di farsi assistere da un avvocato.

Ancora.

L'art. 356 c.p.p., in tema di ispezione e di perquisizione ad iniziativa della p.g., prevede soltanto la facoltà del difensore di assistere alla perquisizione, agli accertamenti urgenti ed all'eventuale sequestro senza diritto di essere preventivamente avvisato.

L'art. 114 disp. att. c.p.p., a sua volta, impone alla p.g. di procedere al compimento degli atti indicati nell'art. 356 c.p.p.: ossia avvertire la persona sottoposta alle indagini, se presente, che ha facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia, nel contempo però l'art. 114 disp. att. c.p.p. non pone alcun obbligo di avviso per il difensore, né l'obbligo di nominare un difensore di ufficio nel caso l'indagato non intenda farsi assistere da chicchesia.

Orbene, le norme sono chiare.

Non sembrerebbe doveroso, in presenza di un sequestro preventivo eseguito d'urgenza dalla P.G. (ex art. 321, comma 3 bis, c.p.p.) dare avviso alla persona sottoposta alle indagini della facoltà di farsi assistere da un difensore, ciò perché **manca** qualsivoglia disposizione sul punto.

*) Eppure la Giurisprudenza di Legittimità, sull'applicabilità alla misura reale in parola dell'art. 114 disp.att. c.p.p., appare divisa.

Secondo un primo orientamento, infatti, sussiste l'obbligo di avvisare l'indagato.

Tale orientamento prevede che nella ipotesi in cui il sequestro preventivo venga eseguito dalla polizia giudiziaria, proprio perché si viene a verificare la stessa situazione prevista per il sequestro probatorio, da un lato, l'esclusione dell'avviso "*sarebbe incongrua e irrazionale*" (Cass. pen., sez. III, 3/03/07, n. 18049) e, dall'altro lato una omissione di tal tipo, mal si concilierebbe con quell'orientamento "*secondo cui, quando il sequestro preventivo venga disposto, come può esserlo, prima che all'indagato sia stata inviata informazione di garanzia, il relativo decreto deve contenere tutti gli elementi elencati nell'art. 369 c.p.p. e, cioè, non solo l'indicazione delle norme di legge violate e la specificazione del tempo e del luogo del fatto, ma anche l'invito ad esercitare la facoltà di nomina di un difensore di fiducia*" (cfr. Cass. Sez. 2, sentenza n. 5752 del 28/10/1997; Sez. 3, sentenza n. 1970 del 26/4/1996; conf. Sez. 3, sent. n. 1402 del 4/5/1994) .

Giurisprudenza più recente, però, non è del medesimo avviso.

Difatti, secondo un diverso orientamento, in "*tema di sequestro preventivo, non è previsto da alcuna disposizione di legge l'obbligo del previo avviso al difensore di fiducia dell'indagato circa l'esecuzione del sequestro, né sussiste l'obbligo per la polizia giudiziaria di avvisare l'indagato medesimo della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia, posto che le norme di cui agli art. 356 e 364 cod. proc. pen. e 114 disp. att. cod. proc. pen., che prevedono tale avviso in tema di sequestro probatorio, non trovano applicazione nell'ipotesi di sequestro preventivo*" (Cass. pen., sez. I, 4/05/12, n. 25849).

*) Gli stessi Giudici di legittimità, in una recente decisione (Cass. pen., sez. III, 23/10/12, n. 45850), prendendo atto del contrasto di giurisprudenza esistente sul punto, hanno aderito a quest'ultimo orientamento nomofilattico, secondo il quale l'onere imposto dal

predetto art. 356 c.p.p., non debba ritenersi operante quando si proceda a sequestro preventivo.

Difatti, gli ermellini di “Piazza Cavour” hanno rilevato che l’art. 114 disp. att. c.p.p. non annovera (tra gli atti per i quali è contemplato l’ “*avvertimento del diritto dell’indagato all’assistenza del difensore*”) il sequestro preventivo e che tale omissione sarebbe dunque sufficiente per escludere la sussistenza di siffatto diritto.

Conseguentemente, il mancato avviso non determinerebbe alcun *vulnus* del diritto di difesa.

Il sequestro preventivo, infatti, quale misura cautelare reale, corrisponde ad esigenze diverse da quelle previste per il sequestro probatorio e, poiché a differenza di quest’ultimo non è diretto all’accertamento dei fatti, non possono per esso trovare applicazione le disposizioni che il codice di rito detta in materia di indagini preliminari.

In conclusione, sebbene la dottrina auspichi una modifica dell’art. 114 disp. att. c.p.p. che preveda anche per il sequestro preventivo l’obbligo da parte della p.g. di avvisare l’indagato della facoltà di farsi assistere da un difensore, non sussiste ad oggi alcun obbligo in tal senso.

Tanto dovevo.

Avv. Massimo Biffa

Roma, 04 febbraio 2014