

Penale Sent. Sez. 3 Num. 9986 Anno 2020

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: DI NICOLA VITO

Data Udiienza: 19/12/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

Messori Silvia, nata a Scandiano il 06-09-1984

Pelati Celestina, nata a Scandiano il 12-07-1960

Messori Tullio Giancarlo, nato a Scandiano il 22-11-1954 ,

Messori Mirko, nato a Scandiano il 28-09-1982 in

avverso il decreto del 11-06-2019 del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Bologna;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione del Consigliere Vito Di Nicola;

lette le richieste del Procuratore Generale che ha concluso per l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato.

RITENUTO IN FATTO

1. Silvia Messori, Celestina Pelati, Tullio Giancarlo Messori e Mirko Messori hanno impugnato, con l'appello cautelare, il provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Bologna aveva disposto la generica confisca "*anticipata*" dei rifiuti oggetto di un precedente provvedimento di sequestro.

Il tribunale della libertà di Bologna, sul rilievo che il provvedimento impugnato non fosse appellabile ai sensi dell'articolo 322-*bis* del codice di procedura penale ma soltanto ricorribile per cassazione avendo i ricorrenti fatto valere il vizio dell'abnormità, ha disposto la trasmissione alla Corte di cassazione dell'impugnazione proposta avverso il predetto provvedimento del 11 giugno 2019, integrato in data 10 luglio 2019, con il quale il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Bologna aveva disposto la confisca anticipata di tutti i rifiuti sottoposti a vincolo.

2. I ricorrenti, tramite il difensore di fiducia, affidano il ricorso ad un unico complesso motivo con il quale eccepiscono la nullità del provvedimento impugnato per carenza di motivazione e deducono l'abnormità del decreto di confisca anticipata in relazione alla totalità dei beni oggetto di sequestro preventivo.

Osservano preliminarmente come il provvedimento di confisca, emesso dal giudice per le indagini preliminari, fosse radicalmente nullo, in quanto gravemente viziato da carenze motivazionali, sul rilievo che il decreto di confisca fosse sprovvisto di motivazione circa i presupposti per la sua applicazione, neppure contenendo una autonoma valutazione degli elementi che ne costituivano il necessario fondamento, anche in ordine alle finalità che, con l'impugnato provvedimento, si intendevano perseguire.

Quanto poi al merito dell'impugnato decreto, i ricorrenti evidenziano che il Giudice per le indagini preliminari, con proprio provvedimento integrativo della disposta confisca anticipata, avesse precisato ed integrato il decreto con estensione della confisca a tutti i rifiuti sottoposti a vincolo, assecondando una richiesta della P.G. volta ad accertare su quali beni coperti da sequestro si estendesse la disposta confisca.

Osservano che il provvedimento del giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Bologna, così come integrato il 10 luglio 2019, sarebbe altresì censurabile in quanto abnorme, laddove aveva considerato "*rifiuti*", oggetto di

Vca

confisca e, quindi, da assoggettarsi a smaltimento, anche beni non costituenti rifiuto e, peraltro, riconducibili a realtà estranee al procedimento penale.

Infatti, nel novero dei materiali e delle attrezzature considerate "rottame" ed oggetto di sequestro e successivamente di confisca anticipata, in quanto nella totalità considerati dal Giudice come "rifiuti", erano stati inclusi beni di proprietà esclusiva dell'Azienda Agricola Messori, pertinenti all'uso agricolo nonché necessari per la conduzione dell'attività agricola ed inoltre beni di antiquariato e di affezione non riconducibili, con tutta evidenza, all'attività del centro recupero rifiuti e, in ogni caso, tutti beni estranei al procedimento penale in corso.

Sarebbero stati, altresì, inclusi tra i "rottami" e, quindi, tra i rifiuti da smaltire, due Macchine Spelacavi in uso per l'attività di recupero rifiuti del Centro Recupero Reggiano S.r.l.

Obiettano che i predetti macchinari, acquistati dalla società Centro Recupero Reggiano S.r.l. tra l'anno 2010 ed il 2011, sarebbero perfettamente funzionanti e, quindi, non appartenenti alla categoria dei rifiuti, deducendo come le argomentazioni a sostegno dell'abnormità del provvedimento del G.I.P. sarebbero comprovate dalla relazione tecnica redatta in data 18 luglio 2019, allegata all'atto di impugnazione e contenente una analisi e classificazione dei beni e relativi titoli di provenienza.

Ver

3. Il procuratore generale ha concluso per l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato osservando come il giudice non avesse specificato le ragioni per le quali aveva disposto la confisca dei beni e non essendo evincibile se detta confisca fosse stata disposta in fase esecutiva oppure a seguito della definizione del procedimento.

Ad avviso del procuratore Generale, lo stesso concetto di confisca anticipata sarebbe poi di difficile configurabilità in mancanza di un provvedimento definitivo sul processo, neppure evincendosi i presupposti normativi in forza dei quali fosse stata disposta detta confisca "anticipata", della quale non era stata fornita, nel provvedimento impugnato, alcuna definizione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei limiti e sulla base delle considerazioni che seguono.

2. Occorre premettere che la natura processuale dei vizi denunciati consente alla Corte l'accesso agli atti del procedimento.

Dai quali si evince che, in data 5 giugno 2019, i ricorrenti inoltrarono all'ufficio del pubblico ministero istanza di dissequestro e conseguente restituzione dei rottami sequestrati in data 21 maggio 2018 presso il "Centro Recupero Reggiano" e presso gli spazi pertinenti all'abitazione degli indagati.

Il sequestro, di natura probatoria, era stato eseguito in data 21 maggio 2018 dalla polizia giudiziaria sulla base di un decreto di perquisizione e conseguente sequestro, per fini di prova, delle cose ricercate, decreto emesso dal pubblico ministero in data 7 maggio 2018.

A seguito dell'istanza di dissequestro, il pubblico ministero, in data 7 giugno 2019, trasmise gli atti al giudice per le indagini preliminari con parere contrario alla restituzione e con richiesta di disporre la "confisca anticipata" dei rifiuti.

In data 11 giugno 2019, il giudice, sul rilievo che l'invocato dissequestro fosse inidoneo a garantire il corretto smaltimento dei rifiuti, dispose la "confisca anticipata" dei rottami sequestrati in data 21 maggio 2018 ed il loro smaltimento.

Su richiesta della polizia giudiziaria, la quale fece presente che i rifiuti sequestrati avevano un notevole valore economico e che gli stessi potessero andare a recupero anziché a smaltimento, il giudice, in data 10 luglio 2019, integrò il precedente provvedimento, precisando che la "confisca anticipata" riguardasse tutti i rifiuti sottoposti a vincolo, autorizzando le attività (individuazione di una ditta aggiudicataria con conseguente versamento del relativo importo sul libretto postale fondo unico giustizia già ritualmente aperto in data 27 giugno 2018 per il procedimento penale in corso) di cui al punto 6) della richiesta della polizia giudiziaria, in considerazione del valore economico di quanto confiscato.

3. Risultando dagli atti che le cose sequestrate erano vincolate per esigenze probatorie, la procedura da seguire per evadere l'istanza di dissequestro del 5 giugno 2019 è segnata dall'articolo 263 del codice di procedura penale: il pubblico ministero avrebbe dovuto, con decreto motivato, pronunciarsi sull'istanza (e non trasmettere gli atti con il suo parere al giudice); avverso il provvedimento del pubblico ministero, gli interessati avrebbero potuto proporre opposizione al giudice ma tale facoltà è stata loro preclusa a causa dell'omesso provvedimento da parte del pubblico ministero; il giudice, pertanto, avrebbe dovuto restituire gli atti al pubblico ministero, funzionalmente competente a provvedere, oppure avrebbe dovuto procedere ex articolo 127 del codice di procedura penale per deliberare sull'oggetto dell'istanza di dissequestro e non provvedere *de plano*; avverso il provvedimento del giudice per le indagini

ven

preliminari, emesso ex articolo 127 del codice di procedura penale, le parti avrebbero potuto proporre il ricorso per cassazione.

4. La giurisprudenza di legittimità è divisa quanto ai rimedi da apprestare ai casi di inosservanza della procedura ex articolo 263 del codice di procedura penale.

4.1. Secondo un primo orientamento, qualora il giudice per le indagini preliminari, ricevuta un'istanza di restituzione di cosa sottoposta a sequestro probatorio, invece di restituirla al pubblico ministero per quanto di sua competenza, ai sensi dell'articolo 263, comma 4, del codice di procedura penale, provveda negativamente, con ordinanza "de plano", in conformità ad irrituale parere espresso dal medesimo pubblico ministero e fatto pervenire unitamente all'istanza, l'eventuale appello proposto avverso detta ordinanza va qualificato come "opposizione" ex articolo 263, comma 5, del codice di procedura penale avverso il parere negativo summenzionato, a sua volta assimilabile al decreto di rigetto previsto dal precedente comma 4, e va quindi trasmesso, per la decisione, allo stesso giudice per le indagini preliminari, in virtù dei principi di conservazione e del "favor impugnationis" (ex multis, Sez. 1, n. 51192 del 22/05/2018, Comisso, Rv. 274480 - 01; Sez. 5, n. 8151 del 20/01/2010, Dragosciuc, Rv. 246102 - 01; Sez. 1, n. 5926 del 22/10/1997, dep. 1998, Palamara, Rv. 209467 - 01), precisandosi che, in tema di procedimento per la restituzione delle cose sequestrate (articolo 263 del codice di procedura penale), non è abnorme il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari provveda - a seguito di parere negativo espresso dal Pubblico Ministero - su una richiesta di restituzione di cose sottoposte a sequestro probatorio, in quanto il parere negativo, irritualmente espresso dal P.M., sarebbe assimilabile al decreto di rigetto previsto dall'articolo 263, comma 4, del codice di procedura penale che precede il provvedimento del giudice, purché quest'ultimo non sia adottato *de plano* ma in esito all'udienza camerale di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale (sez. 4, n. 40083 del 06/06/2005, Mammoliti, Rv. 232449 - 01; Sez. 6, n. 33393 del 19/09/2002, Pica, Rv. 222499 - 01).

4.2. Secondo un diverso indirizzo, in tema di sequestro probatorio, il provvedimento emesso dal giudice per le indagini preliminari, previo parere del pubblico ministero, sull'istanza di restituzione delle cose sequestrate proposta durante la fase delle indagini preliminari, è affetto da nullità assoluta per incompetenza funzionale e inosservanza della procedura prevista dall'articolo 263, commi 4 e 5, del codice di procedura penale (Sez. 2, n. 43700 del 27/09/2016, De Lorenzo, Rv. 268449 - 01).

ven

E' stato infatti affermato che la restituzione delle cose sottoposte a sequestro, durante la fase delle indagini preliminari, può essere richiesta solo al pubblico ministero procedente da parte dell'interessato, il quale potrà rivolgersi al giudice per le indagini preliminari solo in sede di opposizione contro l'eventuale decreto reiettivo emesso dal pubblico ministero, sicché, qualora l'interessato, in questa fase, adisca direttamente il giudice per le indagini preliminari, il provvedimento che questi emette, previo parere del pubblico ministero, deve considerarsi affetto da nullità assoluta per incompetenza funzionale (Sez. 3, n. 1026 del 12/03/1999; Rutigliani; Rv. 214060 - 01).

Su questa scia alcune pronunce hanno ritenuto che devono considerarsi abnormi e devono essere annullati senza rinvio sia il parere espresso dal pubblico ministero su una richiesta di restituzione di cose sottoposte a sequestro probatorio sia il provvedimento del giudice per le indagini preliminari che, in seguito al parere, abbia provveduto sulla richiesta, posto che, ai sensi dell'articolo 263, comma quarto, del codice di procedura penale, nel corso delle indagini preliminari, sulla istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro penale deve pronunciarsi il pubblico ministero con decreto, eventualmente opponibile secondo quanto previsto dal comma quinto dello stesso articolo; né sarebbe possibile considerare il parere come rigetto e convertire in opposizione la trasmissione degli atti al giudice per le indagini preliminari per la decisione sicché i provvedimenti vanno annullati e gli atti trasmessi al pubblico ministero per la pronuncia sulla richiesta (Sez. 6, n. 3098 del 11/07/1997, Messina, Rv. 209038 - 01; Sez. 3, n. 1315 del 19/03/1996, Mucherino, Rv. 205233 - 01).

La sentenza Messina ha avuto cura di precisare che, ove si seguisse la tesi della conversione, non verrebbe consentito alle parti di assolvere in maniera congrua al loro compito, sia per la presenza di una motivazione orientata su differenti presupposti; sia per la difficoltà della difesa di contrastare affermazioni non aderenti alla fattispecie considerata, risultando in tal modo l'opposizione snaturata della sua effettiva funzione di controllo proprio in costanza, in questa seconda fase, di una motivazione basata su diverse valutazioni da quelle eventualmente espresse col parere e, perciò, non sempre adeguatamente censurabili in sede di legittimità, così producendosi una evidente limitazione del diritto di difesa (Sez. 6, n. 3098 del 11/07/1997, Messina, cit.).

In adesione a tale ultimo orientamento, è stato anche chiarito che, nella fase delle indagini preliminari, sulla istanza di restituzione dei beni, ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, del codice di procedura penale, è competente a pronunciarsi, come già ricordato, il pubblico ministero con decreto avverso il quale può essere proposta opposizione davanti al giudice per le indagini

ven

preliminari. Conseguentemente, qualora l'istanza di restituzione sia stata proposta direttamente a quest'ultimo e questi abbia provveduto, il provvedimento emesso deve essere annullato, in sede di appello, dal tribunale del riesame, il quale deve trasmettere gli atti al pubblico ministero. Qualora, invece, il tribunale si sia limitato a dichiarare l'inammissibilità dell'appello, la Corte di cassazione deve annullare senza rinvio la relativa ordinanza, disponendo la trasmissione degli atti all'organo inquirente (Sez. 6, n. 2544 del 05/07/1999, Inchingolo, Rv. 214530 - 01).

5. Il Collegio ritiene condivisibile il secondo indirizzo.

Come detto, l'articolo 263 del codice di procedura penale stabilisce che, nel corso delle indagini preliminari, competente a decidere sulla restituzione è lo stesso pubblico ministero, che provvede con decreto motivato; contro il decreto è ammessa opposizione al giudice che procede (quindi al giudice per le indagini preliminari), il quale decide col rito camerale a norma dell'articolo 127 del codice di procedura penale (commi 4 e 5). Nella fase del giudizio, la competenza a decidere spetta al giudice che procede, il quale provvede con ordinanza, se non c'è dubbio sulla proprietà delle cose sequestrate (commi 1, 2 e 3). Dopo la sentenza non più soggetta a impugnazione, competente a decidere è il giudice dell'esecuzione (comma 6): questi, ai sensi dell'articolo 676 del codice di procedura penale, procede a norma dell'articolo 666, comma 4, del codice di procedura penale, e cioè provvede *de plano* con ordinanza, contro cui l'interessato e il difensore possono proporre opposizione davanti allo stesso giudice.

Quando - come nel caso di specie - l'interessato formuli correttamente l'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio al pubblico ministero ma questi, anziché provvedere, trasmetta l'istanza, con il proprio parere, al giudice per le indagini preliminari, il provvedimento che il giudice emette deve considerarsi affetto da nullità assoluta per incompetenza funzionale.

Né può ritenersi che il parere del pubblico ministero possa valere come rigetto dell'istanza di restituzione perché in tal modo sarebbe pesantemente stravolta la funzione delle parti nel procedimento incidentale previsto dal legislatore nell'articolo 263 del codice di procedura penale, essendo sottratta all'interessato, in violazione del diritto di difesa, la possibilità di esercitare con l'opposizione una adeguata e puntuale critica al provvedimento di rigetto da parte del pubblico ministero (v. Sez. 6, n. 3098 del 11/07/1997, Messina, cit.).

Neppure è condivisibile l'orientamento secondo cui - allorché il giudice per le indagini preliminari, ricevuta un'istanza di restituzione di cosa sottoposta a sequestro probatorio, invece di restituirla al pubblico ministero, abbia provveduto

ven

negativamente, con ordinanza "de plano", in conformità ad irrituale parere espresso dal medesimo pubblico ministero e fatto pervenire unitamente all'istanza – l'appello cautelare proposto avverso l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari va qualificato come "opposizione" ex articolo 263, comma 5, del codice di procedura penale avverso il parere negativo summenzionato, a sua volta assimilabile al decreto di rigetto previsto dal precedente comma 4, con conseguente trasmissione, per la decisione, allo stesso giudice per le indagini preliminari (ex multis, Sez. 1, n. 5926 del 22/10/1997, dep. 1998, Palamara, cit.).

In tal caso, le doglianze, che l'interessato svolge con l'appello cautelare, si appuntano non già verso un provvedimento del pubblico ministero che, sulla base di un gravame atipico (opposizione), deve essere sottoposto al controllo giurisdizionale ma verso un provvedimento del giudice per le indagini preliminari, emesso *de plano* e, dunque, invalido, essendo il contraddittorio previsto a pena di nullità assoluta rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità perché attiene all'intervento dell'indagato (Sez. 1, n. 4657 del 27/09/1995, Coppola, Rv. 202503 - 01), nonché da organo funzionalmente incompetente, perché vulnera la ripartizione degli affari penali in relazione allo sviluppo del procedimento, e come tale è affetto da nullità assoluta ex articolo 178, lettera a), del codice di procedura penale in quanto emanato da giudice privo della capacità specifica richiesta dall'ordinamento (Sez. 3, n. 1026 del 12/03/1999, Rutigliani, cit.).

La conversione serve dunque a porre rimedio al solo difetto di contraddittorio ma non purga le invalidità e le anomalie di cui è costellato l'intero procedimento, non potendo ritenersi proposta l'opposizione verso un non-provvedimento, atteso che l'articolo 263, comma 4, richiede che il pubblico ministero provveda con "decreto motivato".

6. Nel caso di specie, peraltro, la trasmissione degli atti da parte del pubblico ministero al giudice non contiene alcuna motivazione bensì esclusivamente riporta, puramente e semplicemente, un "parere contrario" con pedissequa richiesta di disporre la cosiddetta "confisca anticipata", che è istituito del tutto sconosciuto al sistema organico della legge processuale, potendo la richiesta della polizia giudiziaria, e il sub procedimento instaurato per effetto di essa, essere sussunti, nella migliore delle ipotesi, nella fattispecie che regola la vendita di cose sequestrate deperibili (articolo 260, comma terzo, del codice di procedura penale in relazione all'articolo 82 delle disposizioni di attuazione allo stesso codice e all'articolo 152 del testo unico 30 maggio 2002 n. 115), istituito cui la giurisprudenza ha assimilato il progressivo intrinseco deprezzamento di un bene in ragione del trascorrere del tempo (Sez. 2, n. 1916 del 09/12/2016, dep.

2017, Yuan, Rv. 268924 - 01), ipotesi, quest'ultima, neppure accennata nel provvedimento impugnato.

La dottrina, discutendo della natura giuridica del sequestro di prevenzione, ha assimilato quest'ultimo al sequestro conservativo o al sequestro giudiziario civile oppure al sequestro probatorio penale o alla "*confisca anticipata*", ipotizzando, in tale ultimo caso, una sovrapposibilità, stimata del tutto inconcepibile, tra la fattispecie cautelare, strumentale all'adozione del provvedimento ablativo finale, e la confisca di prevenzione, nella misura in cui gli effetti della confisca sarebbero già assolti *ex ante* con il sequestro.

La dottrina ha poi utilizzato il "*sintagma*" ("*confisca anticipata*") per dibattere intorno ai presupposti necessari per disporre il sequestro per equivalente previsto dall'articolo 19 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 quanto alla responsabilità degli enti, osservando come l'obbligatorietà di un tale sequestro, svincolato dalla gravità indiziaria o da concrete esigenze cautelari equivalesse a una forma di confisca anticipata non prevista dall'ordinamento.

Altri ordinamenti conoscono l'istituto della "*confisca anticipata*", che però espressamente disciplinano.

Ad esempio, il codice di procedura penale del Canton Ticino ha previsto, anteriormente al giudizio di merito, che il Giudice della Pretura penale, ex articolo 163 CPP/TI, potesse decidere, sentito l'interessato, sull'istanza motivata del Procuratore pubblico di confisca e distruzione degli oggetti, delle sostanze o dei materiali sequestrati, che per loro natura fossero soggetti ad alterazione o a corruzione e il cui mantenimento nello stato originario comportasse spese importanti o notevoli difficoltà pratiche, ammettendo contro la decisione del Giudice della Pretura penale ricorso, entro il termine di dieci giorni, alla Corte di cassazione e revisione penale.

In previsione della riforma di una tale disciplina, il Consiglio di Stato aveva persino proposto di inserire all'articolo 163 CPP/TI due capoversi, uno dei quali rubricato "*Elenco, custodia e confisca anticipata*", prevedendo, tra l'altro, che se la sentenza di merito avesse accertato la illegittimità della confisca, ciò che rimaneva degli oggetti confiscati doveva essere restituito agli aventi diritto; in tal caso, la sentenza di merito avrebbe dovuto decidere sull'eventuale risarcimento a favore degli interessati in base ai correnti prezzi di mercato applicati, al momento della sentenza, agli oggetti in questione.

L'ordinamento processuale italiano invece non disciplina affatto l'istituto della "*confisca anticipata*", cosicché il provvedimento impugnato che l'ha disposta si pone, così come licenziato, completamente al di fuori dagli schemi ordinamentali, risolvendosi, dal punto di vista strutturale, in un provvedimento abnorme che, per la singolarità e la stranezza del suo contenuto, risulta del tutto

ven

avulso dall'intero ordinamento processuale (Sez. U, n. 26 del 24/11/1999, dep. 2000, Magnani, Rv. 215094 - 01).

7. Ciò determina - unitamente alla nullità dell'atto impugnato per incompetenza funzionale del giudice che lo ha emesso, invalidità rilevabile d'ufficio anche in sede di giudizio di legittimità - l'annullamento senza rinvio del provvedimento gravato e la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il tribunale di Bologna per l'ulteriore corso sull'istanza di dissequestro presentata dagli interessati in data 5 giugno 2019, ponendosi così rimedio al vizio di origine della procedura.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio il provvedimento impugnato e dispone trasmettersi gli atti al pubblico ministero presso il tribunale di Bologna per l'ulteriore corso.

Così deciso il 19/12/2019