



31961-20

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Vito Di Nicola - Presidente -
Stefano Corbetta - Consigliere -
Alessio Scarcella - Consigliere -
Gianni Filippo Reynaud - Relatore -
Alessandro Maria Andronio - Consigliere -

Sent. n. sez. *1085*
CC - 16/09/2020
R.G.N. 1542/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi
nel procedimento a carico di
(omissis) , nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 15/10/2019 del Tribunale di Brindisi

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
sentita la relazione svolta dal consigliere Gianni Filippo Reynaud;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi
Cuomo, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza
impugnata.

Ry

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 15 ottobre 2019, il g.i.p. del Tribunale di Brindisi, accogliendo l'opposizione proposta da (omissis) , ex art. 263, comma 5, cod. proc. pen., avverso il decreto con cui il pubblico ministero aveva negato la restituzione di un immobile sottoposto a sequestro probatorio, ne ha disposto il dissequestro in favore dell'avente diritto.

2. Avverso detta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica, deducendo, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) cod. proc. pen., la violazione della legge penale per erronea applicazione dell'art. 262, comma 1, primo periodo, cod. proc. pen., ed il vizio di motivazione.

2.1. Si lamenta, in primo luogo, che erroneamente il giudice aveva ritenuto di dover disporre la restituzione dell'immobile, sottoposto a sequestro probatorio in ordine alle contravvenzioni di esecuzione di opere in assenza di permesso di costruire in zona vincolata ed in assenza di autorizzazione paesaggistica, sul rilievo che fosse decorso il termine di durata massima delle indagini preliminari. Per un verso, si rileva che il suddetto termine era decorso nel procedimento penale originariamente iscritto nei riguardi del solo (omissis) e non anche nel procedimento, successivamente riunito al primo, poi iscritto nei confronti di altre otto persone individuate quali concorrenti nei reati. Per altro verso, posto che la prova dei reati si forma in dibattimento, il pubblico ministero ricorrente lamenta che dal decorso del termine di durata delle indagini preliminari non può comunque farsi discendere l'inutilità del mantenimento del sequestro probatorio.

2.2. In secondo luogo, si deduce l'irrilevanza della circostanza - illogicamente valorizzata a sostegno della decisione impugnata - che la consulenza tecnica del pubblico ministero in relazione alle opere eseguite sull'immobile in sequestro fosse stata conferita successivamente alla presentazione dell'istanza di dissequestro.

2.3. In terzo luogo, si lamenta che erroneamente il provvedimento impugnato aveva attribuito rilievo al successivo rilascio di permessi di costruire in sanatoria in relazione alle opere oggetto di contestazione, posto che la consulenza tecnica conferita era altresì volta ad accertare la legittimità degli stessi con particolare riguardo alla conformità delle opere agli strumenti urbanistici, all'intervento di tutti gli organi preposti alla tutela del territorio, dell'ambiente e del paesaggio, all'applicazione delle sanzioni ed alla corretta determinazione del contributo di costruzione.

2.4. Da ultimo, ci si duole che la sottrazione al sequestro del corpo di reato impedisce e, comunque, rende maggiormente difficoltoso l'accertamento della verifica della doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistico-edilizio

vigente al momento dell'esecuzione e del rilascio dei permessi di costruire e, conseguentemente, l'esercizio dell'azione penale e l'accertamento della verità in prospettiva processuale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Va premesso che le censure mosse dal ricorrente alla motivazione del provvedimento impugnato sono certamente ammissibili, in forza dell'orientamento, da tempo consolidato, secondo cui l'ordinanza del g.i.p., che a norma dell'art. 263, comma quinto, cod. proc. pen., provvede sull'opposizione degli interessati avverso il decreto del pubblico ministero di rigetto della richiesta di restituzione delle "cose" in sequestro è ricorribile per cassazione per tutti i motivi indicati dall'art. 606, comma primo, cod. proc. pen. (Sez. U, n. 9857 del 30/10/2008, dep. 2009, Manesi, Rv. 242290; Sez. 5, n. 10987 del 14/11/2019, dep. 2020, Mauro, Rv. 278881).

Nel caso di specie, tuttavia, nei termini di seguito esposti – in particolare concernenti il primo ed il quarto dei profili di doglianza sopra riportati – il ricorso è fondato per violazione di norma processuale stabilita a pena di nullità, sicché s'impone l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, restando assorbite le censure con cui più specificamente ci si duole del vizio di motivazione.

2. Con particolare riguardo alla norma di legge che il ricorrente assume violata, va considerato che per l'art. 262, comma 1, cod. proc. pen. – disposizione che regola la durata del sequestro probatorio e la restituzione delle cose sequestrate – i beni sono restituiti all'avente diritto «quando non è necessario mantenere il sequestro a fini di prova...anche prima della sentenza».

Come pure si desume dalla precisazione da ultimo richiamata – che, altrimenti, non avrebbe senso – la legge non limita la durata del sequestro probatorio alla fase delle indagini preliminari, ben potendo lo stesso perdurare anche nella fase del giudizio o, addirittura, essere soltanto in tale fase disposto. Del resto – com'è noto (cfr., ad. es., artt. 190, comma 1, 493 e 495 cod. proc. pen.) – nel rito ordinario la prova si forma nella fase processuale propriamente detta, sicché è del tutto fisiologico che nel corso della stessa perduri la necessità del mantenimento del sequestro a fini di prova. Questo vale anche con riguardo allo svolgimento di indagini od all'acquisizione di dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche e necessitano quindi di accertamenti peritali disposti dal giudice (art. 220, comma 1, cod. proc. pen.) o comunque effettuati da consulenti tecnici di parte anche al di fuori dei casi di perizia, ex art. 233 cod. proc. pen., il cui comma 1-*bis* espressamente prevede anche la possibilità di esaminare

le cose sequestrate da parte del consulente (della parte privata, ma lo stesso ovviamente vale anche per il c.t. del pubblico ministero). Del resto, ai fini delle richieste di prova nel giudizio, ex art. 430 cod. proc. pen., il pubblico ministero e il difensore possono compiere attività integrativa di indagine - con l'unico limite, che non rileva ai fini di cui qui si discute, degli atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del suo difensore - anche nel caso di già avvenuto esercizio dell'azione penale cui sia conseguito il rinvio a giudizio (ciò che vale pure quando si sia proceduto con citazione diretta), trattandosi, peraltro, di prerogativa di carattere generale non soggetta ad alcun limite cronologico finale e che può essere svolta durante il dibattimento, senza che possa essere circoscritta entro i termini stabiliti dall'art. 468 cod. proc. pen. o in quelli coincidenti con gli adempimenti richiamati dall'art. 493 cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 31512 del 24/04/2012, Barbaro e aa., Rv. 254028). Si è addirittura affermato che il pubblico ministero può svolgere attività integrativa d'indagine anche successivamente, ai fini di presentare richieste di rinnovazione dell'istruzione nel giudizio d'appello, e ciò in coerenza con il principio della parità delle parti nel processo stabilito dall'art. 111, comma secondo, Cost. posto che il difensore è legittimato allo svolgimento di attività di investigazione difensiva in ogni stato e grado del procedimento ai sensi dell'art. 327 *bis*, comma 2, cod. proc. pen. (Sez. 1, n. 50893 del 12/11/2014, Cafà, Rv. 261484; per l'affermazione di analogo principio, v. Sez. 5, n. 40467 del 16/04/2018, Torino e aa., Rv. 273884).

La principale *ratio decidendi* del provvedimento impugnato - laddove si afferma che, «in ogni caso...le esigenze probatorie (*che*) non possono certamente configurarsi dopo più di 18 mesi dal sequestro, allorché è ormai spirato il termine delle ii.pp.» - ne rivela pertanto l'illegittimità per violazione dell'art. 262, comma 1, cod. proc. pen., ciò che, incidendo sulla stessa iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, integra una nullità di ordine generale, ex art. 178, lett. *b*), cod. proc. pen. che ben può essere fatta valere con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *c*), cod. proc. pen.

3. Reputa, al proposito, il Collegio che non possa condividersi la diversa impostazione seguita dal pubblico ministero ricorrente, il quale ha formalmente ricondotto l'erronea applicazione dell'art. 262, comma 1, primo periodo, cod. proc. pen., al motivo di ricorso di cui all'art. 606, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen., che riguarda l'erronea interpretazione della legge penale sostanziale (ossia, la sua inosservanza), ovvero l'erronea applicazione della stessa al caso concreto e, dunque, l'erronea qualificazione giuridica del fatto o la sussunzione del caso concreto sotto fattispecie astratta (Sez. 5, n. 47575 del 07/10/2016, Aloè e aa., Rv. 268404). L'art. 262, comma 1, cod. proc. pen., di fatti, ha soltanto carattere

processuale e non può essere considerato né – ovviamente – quale legge penale sostanziale, né quale norma giuridica «di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale». Tale ultima locuzione va infatti intesa con riguardo alle norme extrapenali che integrano il precetto (cfr. Sez. 3, n. 5411 del 25/10/2019, dep. 2020, Nucita, Rv. 278595; Sez. 3, n. 14725 del 09/01/2019, Caroti, Rv. 275387), che ne impediscono l'applicabilità (v., con riguardo alle disposizioni comunitarie incompatibili con quelle penali nazionali, Sez. 7, n. 21579 del 06/03/2008, Boujlaib, Rv. 239960; Sez. 1, n. 39566 del 05/10/2011, Goncalves Pereira, Rv. 251176), ovvero che altrimenti incidono, sia pur in senso lato ed in differenti modi, sulla sua applicazione (v. ad es., quanto a norme la cui violazione integra profili di colpa specifica: Sez. 4, n. 8163 del 13/02/2020, Lena, Rv. 278603; Sez. 4, n. 46979 del 10/11/2015, Bregamotti, Rv. 265052; quanto alle leggi la cui violazione integra il reato di abuso di ufficio: Sez. 6, n. 10656 del 15/01/2003, Villani e a., Rv. 224017; Sez. 6, n. 5117 del 19/12/2000, Aliberti, Rv. 217862; quanto alle norme che determinano la natura pubblica della funzione o del servizio ai sensi degli artt. 357 e 358 cod. pen.: Sez. 6, n. 9473 del 13/01/2017, S., Rv. 269131; quanto alle norme extrapenali il cui errore rilevi come errore sul fatto ai sensi dell'art. 47, terzo comma, cod. pen.: Sez. 3, n. 23810 del 08/04/2019, Versaci, Rv. 275993-02; Sez. 6, n. 25941 del 31/03/2015, Ceppaglia, Rv. 263808).

Le disposizioni contenute nel codice di procedura penale, invece, non possono essere ricondotte a tale ultima, ampia, dizione sul rilievo – ovvio, ma insufficiente – che il processo è servente rispetto all'applicazione della legge penale sostanziale, poiché soltanto all'esito dello stesso è possibile affermare se il reato sia stato commesso oppure no e se l'imputato ne sia responsabile. Se si optasse per tale interpretazione (ripetutamente sconfessata da questa Corte, ad es., nel caso di dedotta violazione dell'art. 192, comma 3, cod. proc. pen.: cfr. Sez. 6, n. 4119 del 30/04/2019, dep. 2020, Romeo Gestioni S.p.a., Rv. 278196-02; Sez. 4, n. 51525 del 04/10/2018, M., Rv. 274191-02; Sez. 1, n. 42207 del 20/10/2016, dep. 2017, Pecorelli e a., Rv. 271294) si porrebbe nel nulla la tradizionale distinzione tra *errores in iudicando*, sempre sindacabili in sede di legittimità in forza dell'ampia disposizione di cui all'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., ed *errores in procedendo*, rispetto ai quali il ricorso per cassazione è ammesso, più limitatamente, soltanto laddove ricorrano le ipotesi di cui alle successive lett. c), d), ed e) della disposizione. In quest'ottica, debbono allora ritenersi eccezionali i casi in cui la violazione della legge processuale ridondi in violazione della legge sostanziale, ciò che ricorre, ad es., laddove determinati istituti processuali facciano riferimento all'integrazione di fattispecie di reato ovvero di istituti del diritto penale sostanziale (tipico il caso della sussistenza di gravi indizi di colpevolezza o del *fumus* di commissione di reati che fungono da presupposto per l'applicazione delle

misure cautelari personali o reali: cfr., quanto alle misure cautelari personali, Sez. 2, n. 31553 del 17/05/2017, Paviglianiti, Rv. 270628 e Sez. F, n. 47748 del 11/08/2014, Contarini, Rv. 261400; quanto alle misure cautelari reali, Sez. 3, n. 26007 del 05/04/2019, Pucci, Rv. 276015; Sez. 3, n. 58008 del 11/10/2018, Morabito, Rv. 274693; v., ancora, sempre in tema di applicazione di misure cautelari, il divieto di applicazione laddove ricorrano cause di giustificazione - Sez. 1, n. 72 del 26/11/2010, dep. 2011, Boccedi, Rv. 249287 - o di non punibilità: Sez. 5, n. 11957 del 03/03/2020, Marchese, Rv. 278860).

Per contro, laddove - come nel caso di specie - la disposizione processuale di cui si lamenta la violazione non riguardi la sussistenza degli estremi (anche soltanto a livello indiziario o di *fumus*) di una fattispecie (o di un istituto) di diritto penale sostanziale, non è possibile configurare un *error in iudicando* e non potrà dunque invocarsi un caso di ricorso per cassazione riconducibile all'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. Se non vengano in rilievo i vizi di motivazione di cui alla successiva lett. e), ovvero la mancata assunzione di una prova decisiva ai sensi della lett. d), il ricorso per cassazione sarà dunque in tal caso ammissibile soltanto se si tratti di «inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità, di inutilizzabilità, di inammissibilità o di decadenza» (art. 606, comma 1, lett. c, cod. proc. pen.).

4. Ciò premesso, stima il Collegio che la violazione di legge censurata dal pubblico ministero ricorrente riguardi l'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità e come tale sia dunque scrutinabile in questa sede, non rilevando la diversa - per quanto detto, non condivisibile - qualificazione giuridica fattane in ricorso, evocandosi il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. b, cod. proc. pen., giusta anche il principio secondo cui «l'impugnazione è ammissibile indipendentemente dalla qualificazione a essa data dalla parte che l'ha proposta» (art. 568, comma 5, cod. proc. pen.).

Benché la violazione dell'art. 262, comma 1, cod. proc. pen. non sia espressamente sanzionata da nullità, reputa il Collegio che essa possa tradursi - e ciò si verifica nel caso di specie - in una nullità di ordine generale per inosservanza di disposizione concernente «l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale e la sua partecipazione al procedimento» (art. 178, lett. b, cod. proc. pen.). Ad avviso del Collegio, detta causa di nullità di ordine generale - al pari di quella prevista dalla successiva lett. c della stessa disposizione - non è infatti suscettibile d'interpretazione restrittiva. Com'è noto, in forza di un consolidato orientamento, quest'ultima viene interpretata come concernente la violazione delle disposizioni che, anche indipendente da un profilo direttamente connesso ai diritti di intervento, assistenza o rappresentanza dell'imputato,

incidono sul suo diritto di difesa (cfr., *ex multis*, Sez. 5, n. 16976 del 12/02/2020, Polise, Rv. 279166; Sez. 4, n. 44154 del 04/10/2019, Belotti, Rv. 277692; Sez. 3, n. 10951 del 17/01/2019, Spada, Rv. 275868; Sez. 2, n. 51935 del 28/09/2018, Pannofino, Rv. 275065; Sez. 4, n. 17404 del 20/03/2018, Bozzi, Rv. 272650). Ebbene, specularmente, l'ipotesi di nullità generale di cui all'art. 178, lett. b, cod. proc. pen. dev'essere ad avviso del Collegio ritenuta nel caso di violazione di norme che incidono sulla partecipazione al procedimento del pubblico ministero allorquando la violazione precluda al medesimo l'esercizio delle facoltà tese ad eventualmente a meglio definire e suffragare l'accusa (così, espressamente, Sez. U, n. 12283 del 25/01/2005, De Rosa, Rv. 230530), sì da concretamente conculcare l'iniziativa nell'esercizio dell'azione penale.

E' ciò che appunto si verifica nel caso di specie, posto che la illegittima restituzione delle opere ritenute abusive e sottoposte a sequestro probatorio certamente pregiudica le prerogative del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, privandolo della possibilità di compiere quegli accertamenti indispensabili per poter validamente sostenere l'accusa in giudizio. Il sequestro, di fatti, è stato disposto al fine di consentire – attraverso l'esperimento di un accertamento *lato sensu* peritale – se sussistano gli estremi dei reati urbanistico e paesaggistico oggetto di denuncia e, eventualmente, se siano legittimi i provvedimenti di sanatoria successivamente adottati (com'è noto, in tema di reati urbanistici, la sanatoria degli abusi edilizi idonea ad estinguere il reato di cui all'art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 può essere solo quella rispondente alle condizioni espressamente indicate dall'art. 36 del decreto stesso, che richiede la doppia conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente, sia al momento della realizzazione del manufatto, sia al momento della presentazione della domanda di permesso in sanatoria, dovendo escludersi la possibilità che tali effetti possano essere attribuiti alla cd. "sanatoria giurisprudenziale" o "impropria", che consiste nel riconoscimento della legittimità di opere originariamente abusive che, solo dopo la loro realizzazione, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica: Sez. 3, n. 45845 del 19/09/2019, Caprio, Rv. 277265; Sez. 3, n. 7405 del 15/01/2015, Bonarota, Rv. 262422)

5. L'ordinanza impugnata va conseguentemente annullata senza rinvio, ferma restando l'esecuzione del provvedimento genetico di sequestro, sì che la cancelleria provvederà a norma dell'art. 28 reg. esec. cod. proc. pen.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 28 reg. esec. cod. proc. pen.

Così deciso il 16 settembre 2020.

Il Consigliere estensore

Gianni Filippo Reynaud



Il Presidente

Vito Di Nicola

