33959-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

S.U.

Composta da

Rosi Elisabetta -Presidente - Ord. n. 975 sez.
Angelo Matteo Socci CC – 31/05/2022
Luca Semeraro R.G.N. 41581/2021
Stefano Corbetta
Giuseppe Noviello - Relatore -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

In caso di diffusione del presente provvedimento [illegible] imposto dalla legge

sul ricorso proposto da

(omissis)

avverso la ordinanza del 07/12/2020 del tribunale dei Napoli;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Noviello;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Francesca Costantini che ha chiesto l'annullamento della ordinanza impugnata con rinvio al tribunale di Bari.

IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Mariani

RITENUTO IN FATTO

1. Il tribunale di Bari, adito ai sensi dell'art. 310 cod. proc. pen. nell'interesse di (omissis) avverso l'ordinanza del Gup del medesimo tribunale che aveva rigettato la richiesta di revoca del sequestro probatorio disposto con riguardo ad un libretto di risparmio postale in relazione a reati inerenti la prostituzione, convertiva l'appello cautelare così proposto in ricorso per cassazione, trasmettendo gli atti a questa Corte.

2. Con il citato atto di appello, poi convertito, la ricorrente ha lamentato il difetto di motivazione in ordine al tema della dedotta genericità dell'originario mandato affidato dalla Procura alla polizia giudiziaria delegata, con necessità di successiva convalida del disposto sequestro probatorio nei confronti dell'istante; ha altresì rappresentato il medesimo difetto di motivazione con riguardo alla dedotta mancata specificazione della natura di corpo del reato o di cosa pertinente al reato del libretto *in vinculis*. Ha inoltre dedotto la provenienza lecita delle somme di cui al libretto, evidenziando la mancanza delle esigenze cautelari oltre che l'impignorabilità dei ratei pensionistici, con incidenza sulla operatività anche per il "sequestro preventivo a fini penali".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.Il collegio osserva che il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni Unite, sussistendo un contrasto giurisprudenziale in ordine alla seguente questione: se, a fronte di istanza di revoca del sequestro probatorio promossa nel corso dell'udienza preliminare, il provvedimento di rigetto emesso dal Giudice dell'udienza preliminare sia impugnabile con ricorso per cassazione oppure mediante appello dinnanzi al tribunale del riesame.

2.Va premesso che, con riferimento al procedimento di restituzione di cose sottoposte a sequestro probatorio, l'impugnazione avverso il provvedimento di accoglimento o di rigetto dell'istanza di dissequestro è esperibile espressamente solo nell'ambito della fase delle indagini preliminari e di quella esecutiva. Nel primo caso, ai sensi dell'art. 263 comma 5 cod. proc. pen., avverso il decreto del pubblico ministero l'interessato può proporre opposizione al giudice delle indagini preliminari, che provvede ai sensi dell'art. 127 cod. proc. pen. L'opposizione determina in tal modo un sub procedimento, caratterizzato dal contraddittorio, che si conclude con ordinanza ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 127, comma 7, cod. proc. pen., (cfr. Sez. Un. n. 9857 del 30/10/2008, dep. 2009, rv. 242290; Sez. Un., n. 7946 del 31/01/2008, rv. 238507). Nel caso, invece, di intervenuta definizione del procedimento con sentenza irrevocabile, la questione relativa alla restituzione dei beni deve essere sottoposta, ex art. 263, comma 6, cod. proc. pen., al giudice dell'esecuzione. Con strutturazione del procedimento, in tal caso, mediante contraddittorio differito, analoga al procedimento previsto per la fase delle indagini preliminari, in quanto il giudice dell'esecuzione provvede de plano, ai sensi dell'art. 667 comma 4 cod. proc. pen., e solo a seguito di opposizione, su iniziativa del pubblico ministero o dell'interessato, si instaura

una fase connotata dal contraddittorio, secondo le forme di cui all'art. 666 cod. proc. pen., che si conclude con ordinanza ricorribile per cassazione.

Nulla è espressamente previsto dall'art. 263 citato per il caso in cui l'istanza di restituzione sia proposta dopo l'esercizio dell'azione penale ma prima che il processo sia definito irrevocabilmente.

Quanto alla competenza a provvedere, essa certamente è in capo al giudice che procede (cfr. sez. 3 n. 1027 del 5 marzo 1996 rv. 204281, atteso che l'art. 263 cod. proc. pen. non stabilisce la competenza in maniera precisa e deve trovare applicazione analogica l'art. 91 delle disposizioni di attuazione), e, ai sensi del primo comma del medesimo articolo 263 il giudice provvede con ordinanza, - previa acquisizione del parere del pubblico ministero – se non vi è dubbio sulla appartenenza delle cose sequestrate.

Ove l'ordinanza sia emessa nella fase dibattimentale, si applica l'art. 586 cod. proc. pen., per cui le parti possono impugnare la stessa assieme alla sentenza.

A fronte di tale ricostruzione, la questione indicata in premessa emerge in ragione della mancanza di un'espressa disciplina in ordine alla impugnabilità della decisione del giudice dell'udienza preliminare investito di una richiesta di restituzione di beni oggetto di sequestro probatorio. Ciò in quanto le norme sul sequestro probatorio contemplano, come accennato, rimedi esperibili nella fase delle indagini preliminari ovvero (unitamente alla sentenza) nella fase del giudizio, o nella fase esecutiva, sicché non risulta prevista l'esperibilità di un mezzo di impugnazione avverso il provvedimento con cui il Giudice dell'udienza preliminare, nel corso di detta udienza, si pronunzi sulla istanza di restituzione di cose vincolate al sequestro probatorio (in tal senso, tra le altre, Sez. 6 - n. 16801 del 24/03/2021 Rv. 281114 – 01; Sez. 5, n. 33695 del 18/06/2009 Rv. 244908 – 01).

Va peraltro aggiunto che l'art. 257 cod. proc. pen. disciplina esclusivamente il ricorso al tribunale del riesame, anche nel merito, a norma dell'art. 324 cod. proc. pen., esclusivamente avverso il decreto dispositivo del sequestro probatorio, da parte dell'imputato, della persona cui le cose sono state sequestrate e di quella che avrebbe diritto alla loro restituzione.

3. Rispetto al tema illustrato, trova radici risalenti l'indirizzo di legittimità secondo il quale dovrebbe ritenersi esclusa l'esperibilità di ricorso avverso il provvedimento del Giudice dell'udienza preliminare in questione, stante il principio di tassatività, come tale ostativo, in assenza di pertinente disciplina, alla impugnabilità della decisione del suddetto giudice e, per quanto di diretta inerenza al caso concreto sottoposto all'esame di questo giudice di legittimità, alla impugnabilità del provvedimento reiettivo della domanda di restituzione.

In tal senso si rinvengono diverse decisioni di questa Corte.

Con sentenza della sez. 2, n. 605 del 05/02/1996 Rv. 204263 - 01, seppure con riguardo alla decisione del giudice del dibattimento che rigetti l'istanza di restituzione delle cose sequestrate e alla sola ammissibilità, al riguardo, della impugnazione della predetta decisione insieme della sentenza, si escludeva la ricorribilità per cassazione di tale provvedimento, in applicazione della disciplina del procedimento camerale prevista dall'art. 127 cod. proc. pen., sul rilievo per cui l'art. 263 cod. proc. pen., che regola la speciale procedura per la restituzione delle cose sequestrate, rinvia alle forme previste dal predetto art. 127 soltanto con riferimento alla sola fase delle indagini preliminari e non del giudizio, ove è già instaurato un pieno contraddittorio; con esclusione altresì dell'esperibilità dell'incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 666, terzo comma, cod. proc. pen., poiché il medesimo art. 263 cod. proc. pen. contempla tale procedura soltanto nell'ipotesi di "sentenza non più soggetta ad impugnazione".

Con decisione pressocchè coeva (Sez. 2, n. 5163 del 30/09/1997 Rv. 209017 - 01), questa volta inerente specificamente al tema, corrispondente a quello qui in esame, della impugnabilità o meno del provvedimento con il quale il giudice per le indagini preliminari, in sede di udienza preliminare, rigetti l'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, si formulò una conclusione negativa sempre in ragione della assenza della previsione di alcun rimedio; con la precisazione della assenza di alcun difetto di tutela dell'istante, in quanto, all'esito dell'udienza preliminare, potrebbe essere chiamato a provvedere sulla richiesta il giudice del processo o quello dell'esecuzione, ovvero lo stesso g.i.p. qualora pronunci sentenza di non luogo a procedere. Confermativa di quest'ultima sentenza, sulla base delle medesime ragioni, è la decisione della sezione 1, n. 12546 del 14/02/2002 Rv. 221076 - 01, oltre a quella della sezione 2, n. 2282 del 14/10/2010 (dep. 24/01/2011) Rv. 249486 - 01.

3.1. Tale orientamento appare ormai superato, in favore di un'opzione volta a valorizzare l'individuazione di un mezzo di impugnazione anche rispetto a decisioni assunte, riguardo ad istanze di restituzione di beni sottoposti a sequestro probatorio, dopo la fase di indagine e prima di quella del giudizio dibattimentale, e, per quanto di precipuo interesse, rispetto a decisioni assunte in udienza preliminare. Secondo scelte che, tuttavia, si dividono in ordine alla tipologia dello strumento di contestazione utilizzabile, quale il ricorso per cassazione piuttosto che l'appello ex art. 322 bis cod. proc. pen.

3.2. In particolare, con la pronuncia della sezione 5, n. 33695 del 18/06/2009, Rv. 244908, si è affermata - attraverso una applicazione estensiva al caso in esame del rimedio dettato dall'art. 263 c.p.p., comma 5, già previsto

dal sistema delle impugnazioni -, la ricorribilità per cassazione del provvedimento di rigetto adottato nel corso dell'udienza preliminare. Invero, sul rilievo, preliminare, per cui il principio di tassatività delle impugnazioni (ostativo, secondo l'indirizzo contrario, alla impugnabilità del provvedimento reiettivo del giudice), non preclude, come già affermato in altre occasioni (Sez. 1, n. 2958 del 24/06/1992, Romeo, Rv.191384; Sez. 1, n. 3239 del 06/07/1992, Barbaro, Rv. 192213), l'interpretazione estensiva delle fattispecie processuali o anche l'analogia tra diversi casi, purché si tratti di sopperire ad un'evidente deficienza del sistema tale da dar luogo, se non colmata, ad una disciplina la cui lettura sarebbe costituzionalmente non giustificabile, si è considerata irragionevole l'assenza di rimedio in ordine a decisioni inerenti la restituzione di quanto probatoriamente sequestrato rispetto alla sola fase dell'udienza preliminare, a fronte di tutela assicurata, invece, alla parte, sia nella fase precedente, ovvero quella delle indagini preliminari (mediante l'istituto della opposizione previsto dall'art. 263 c.p.p., comma 5), che in quelle successive del giudizio (che ammette impugnazione di ordinanze emesse nel dibattimento, art. 586 c.p.p. in una con quella proposta contro la sentenza) e dell'esecuzione (art. 676 c.p.p., art. 666 c.p.p., comma 6). Si è osservato, altresì, che il rigetto dell'istanza di restituzione di cose sequestrate, reso dal giudice non già nella fase delle indagini preliminari, bensì in seno all'udienza preliminare, è provvedimento da assumersi nel contraddittorio tra le parti, per cui non potrebbe rinvenirsi alcun valido motivo per ritenere che il provvedimento così reso non sarebbe assimilabile alla decisione sulla opposizione dell'interessato, ai sensi dell'art. 263 cod. proc. pen., comma 5, in relazione alla quale è applicabile la disposizione di cui all'art.127 cod. proc. pen., comma 7. Si è aggiunto che l'ammissibilità del ricorso discende anche dall'accertato oggetto della doglianza, protesa a far valere censura concernente la necessità della permanenza del vincolo probatorio sulla cosa a fini di prova, pienamente compatibile con la fattispecie di cui all'art. 127 c.p.p., comma 7. E si è anche rilevato, in risposta a considerazioni di cui all'orientamento negativo prima illustrato, riguardanti la sussistenza, comunque, di valide altre forme di tutela degli interessati, che in realtà non sarebbe assicurata adeguata protezione processuale attraverso la possibile impugnazione proponibile all'esito dell'udienza preliminare sulle decisioni del giudice del dibattimento, a ciò sollecitato espressamente (o di quelle rese dal giudice dell'esecuzione), ovvero dello stesso g.i.p., qualora questi pronunci sentenza di non luogo a procedere: infatti, le possibili ragioni di urgenza, che di regola giustificano l'istanza di annullamento dell'atto che ha originato il vincolo reale, apparirebbero incompatibili con le cadenze processuali adombrate.

Le predette argomentazioni sono state ampiamente condivise con sentenza della sezione 3, n. 11489 del 22/01/2015 Rv. 262979 – 01 (che ha stabilito la ricorribilità per cassazione del provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, adottato dal giudice per le indagini preliminari, una volta che sia stata fissata l'udienza preliminare e prima che la stessa sia iniziata), nonché con sentenza della sezione 6, n. 18814 del 28/02/2013 Rv. 256473 – 01, riguardo alla ricorribilità per cassazione del provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, adottato dal gip all'esito del giudizio abbreviato. I medesimi argomenti sono alla base della sentenza della sezione 6 -, n. 16801 del 24/03/2021 Rv. 281114 – 01, secondo la quale, con particolare riferimento alla posizione del terzo, è ricorribile per cassazione il provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, adottato dal giudice per l'udienza preliminare all'esito del giudizio abbreviato, nonché della sentenza della Sez. 1 n. 21356 del 01/04/2021 Rv. 281370 – 01, che ha sostenuto l'esperibilità del ricorso per cassazione avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, adottato dal giudice per le indagini preliminari, dopo aver emesso il decreto di giudizio immediato, ma in costanza del decorso del termine previsto dall'art. 458, comma 1, cod. proc. pen. Precisando altresì, che il giudice per le indagini preliminari, chiamato a decidere sull'istanza di restituzione di cose sottoposte a sequestro probatorio, provvede nel contraddittorio delle parti, con le modalità stabilite dall'art. 263, comma 5, cod. proc. pen.

In termini rispetto a quanto sinora esposto, si è espressa di recente la Suprema Corte con sentenza della sezione 3 - n. 40789 del 07/09/2021 Rv. 282405 – 01 secondo cui è impugnabile con ricorso per cassazione il provvedimento di rigetto dell'istanza di revoca del sequestro probatorio emesso dal giudice in udienza preliminare, in quanto assimilabile alla decisione sull'opposizione dell'interessato ex art. 263, comma 5, cod. proc. pen., relativamente alla quale trova applicazione la previsione dell'art. 127, comma 7, cod. proc. pen.

3.3. Nel solco del nuovo indirizzo sopra illustrato, si è sviluppato un orientamento che, pur condividendo la necessità della esperibilità di un mezzo di impugnazione per la fase in ordine alla quale non è dato rinvenire una espressa disposizione, se ne distingue in ordine alla tipologia dello strumento processuale di contestazione rinvenuto.

In particolare, la Suprema Corte, pronunziandosi sulle questioni pregiudiziali inerenti la possibilità d'impugnazione dell'ordinanza con la quale il giudice dell'udienza preliminare rigettava l'istanza di revoca del sequestro

probatorio avanzata dall'imputato e, in caso affermativo, dell'individuazione dello strumento esperibile (Sez. 6 -, n. 3167 del 10/11/2021 (dep. 27/01/2022) Rv. 282745 - 01), ribadendo che la preclusione di ogni rimedio impugnatorio esclusivamente nell'anzidetta fase processuale intermedia si presenterebbe come un'incomprensibile distonia rispetto a tale complessivo assetto normativo, ha condiviso la tesi dell'impugnabilità di tal specie di provvedimento, distinguendosi tuttavia dalle pronunce, prima citate, secondo le quali il provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio, se adottato in sede di udienza preliminare, è ricorribile per cassazione.

In tale pronuncia la Corte ha sostenuto, piuttosto, la praticabilità dello strumento di impugnazione dell'appello ex art. 322-bis del codice di rito, pur tipicamente previsto soltanto per il sequestro preventivo. L'estensione dell'appello al sequestro probatorio completerebbe il parallelismo tra le due misure, che il legislatore ha espressamente previsto con riferimento al momento genetico del vincolo, stabilendo la possibilità, in entrambi i casi, del ricorso per riesame. Di contro, rispetto alla tesi della ricorribilità per cassazione, da una parte si sottolinea l'impraticabilità di tale strumento processuale siccome riservato dall'art. 111, settimo comma, Cost., soltanto alle sentenze ed ai provvedimenti sulla libertà personale; dall'altra, si evidenzia come quest'ultima soluzione costituirebbe una più incisiva forzatura del dato normativo, "muovendo da una discutibile assimilazione ad un meccanismo di tutela previsto dal legislatore solo per la fase investigativa, che non ha omologhi nemmeno in tale fase e che prevede l'intervento del giudice soltanto - per così dire - in seconda battuta ed in funzione di controllo dell'operato di altro organo, che, in quella fase, è il dominus del procedimento". Si aggiunge inoltre, comparando tra loro il sequestro preventivo e quello probatorio, che "se riguardato dal lato della parte che lo subisce, si tratti dell'imputato-indagato o del terzo interessato, il vincolo d'indisponibilità che scaturisce da entrambe le misure è perfettamente identico, così come tale è, di conseguenza, la compressione del relativo diritto di proprietà o di godimento". Per cui proprio l'identità di effetti, pur a fronte di differenti presupposti e scopi tra le due *species* di ablazione, autorizzerebbe l'interprete "a riempire il vuoto normativo nel modo più semplice: estendendo, cioè, all'ipotesi non disciplinata lo specifico rimedio previsto per quella simile". Ovvero l'appello.

Si tratta di un indirizzo che si ricollega a quanto già stabilito sia con ordinanza della sezione 3, n. 4554 del 11/12/2007 (dep. 29/01/2008) Rv. 238820 - 01, con riguardo al caso di istanza di dissequestro proposta da un terzo che non sia parte del giudizio, per cui il provvedimento con cui il giudice del dibattimento, in pendenza del processo, provvede sull'istanza di

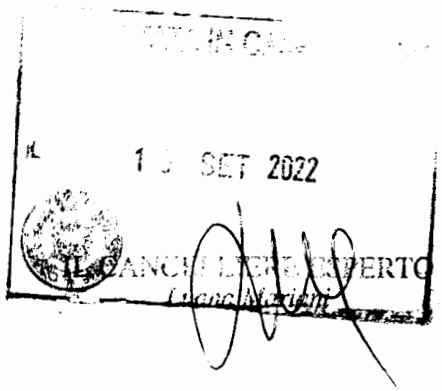
dissequestro, proposta da un terzo che non è parte del giudizio, è impugnabile esclusivamente mediante l'appello previsto dall'art. 322 bis cod. proc. pen., non trovando applicazione in tale ipotesi il generale principio dell'impugnabilità dell'ordinanza unitamente alla sentenza che definisce il giudizio, in quanto il terzo non è legittimato a proporre impugnazione avverso tale sentenza, sia, successivamente, in maniera identica, con ordinanza della sezione 6, n. 46141 del 29/10/2019 Rv. 277389 - 01.

4. Sussiste dunque un contrasto giurisprudenziale che, ai sensi dell'art. 618 comma 1, cod. proc. pen., considerata anche la rilevanza della questione, giustifica la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte chiamata a decidere sulla seguente questione: "se avverso la decisione di rigetto della richiesta di dissequestro di beni sottoposti a sequestro probatorio, assunta dal giudice dell'udienza preliminare, sia proponibile dall'interessato ricorso per cassazione o appello ex art. 322 bis cod. proc. pen.".

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Roma, il 31 maggio 2022

Il Consigliere estensore — Il Presidente

Giuseppe Noviello — Elisabetta Rosi