

Cass. pen. Sez. I, Sent., 12-06-2017, n. 29174

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI TOMASSI Mariastefania - Presidente -

Dott. NOVIK Adet Toni - rel. Consigliere -

Dott. VANNUCCI Marco - Consigliere -

Dott. BONI Monica - Consigliere -

Dott. DI GIURO Gaetano - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

I.C., nato il (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 21/09/2015 del GIP TRIBUNALE di MASSA;

sentita la relazione svolta dal Consigliere ADET TONI NOVIK;

lette le conclusioni del PG Dott. Luigi Orsi che ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza.

Svolgimento del processo

1. Con ordinanza emessa il 21 settembre 2015 il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Massa, pronunciando quale giudice dell'esecuzione, ha rigettato ai sensi dell'art. 676 c.p.p., art. 667 c.p.p., comma 4, l'istanza presentata da I.C. di restituzione dell'immobile confiscato nel procedimento a carico del figlio R., imputato di esercizio abusivo della professione di medico ortopedico, di podologo e di odontotecnico. A sostegno della decisione, affermava che l'immobile apparteneva all'imputato e che comunque il richiedente, pur essendone l'intestatario formale, era presumibilmente a conoscenza dell'uso illecito dell'immobile da parte del figlio. Ai fini della confisca, osservava, era sufficiente anche la sola colpa, elemento questo sussistente quanto meno

sotto il profilo della conoscibilità dell'uso che dell'immobile era fatto, mentre era irrilevante la conoscenza che in esso si svolgessero anche attività lecite.

2. Avverso detto provvedimento, I.C., a mezzo del difensore di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione sostenuto da due motivi e ne chiede l'annullamento.

2.1. Violazione dell'art. 240 c.p., commi 1 e 3, e travisamento dei dati processuali e documentali.

Osserva la difesa che i locali in cui era esercitata l'attività abusiva erano stati concessi dal ricorrente al figlio a titolo gratuito, ma questa situazione non faceva venir meno la titolarità del diritto.

Il ricorrente non era mai stato indagato e nessun elemento dimostrava che avesse agevolato la commissione del reato.

Richiama la giurisprudenza di legittimità e Europea formatasi sul punto della confisca nei confronti dei terzi incolpevoli.

2.2. Violazione dell'art. 125 c.p.p., e connesso vizio motivazionale, avendo il giudice motivato mediante mero rinvio alla sentenza di primo grado, che a sua volta richiama altri atti del processo di merito non conosciuti dal terzo estraneo al reato.

3. Il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione nella sua requisitoria ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento, ritenendo assertiva l'affermazione del giudice dell'esecuzione che il ricorrente fosse "presumibilmente" consapevole dell'uso illecito dell'immobile.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è fondato nei limiti che seguono. Il giudice dell'esecuzione, richiesto della restituzione dell'immobile oggetto di confisca in sede di cognizione, ha rigettato de plano l'istanza proposta dal ricorrente I.C., legittimo proprietario del bene, richiamando quanto accertato nell'ambito del processo a carico del figlio R., imputato di aver esercitato abusivamente la professione medica nell'immobile. Detto giudice, pur avendo affermato che l'immobile "apparteneva" all'imputato, non ha disconosciuto che il titolare del diritto di proprietà era il padre, ed ha ritenuto legittima la confisca perchè dalla sentenza si evinceva che il richiedente era presumibilmente a conoscenza dell'uso illecito dell'immobile da parte del figlio.

2. Secondo il costante orientamento di questa Corte (Sez. 3, n. 47473 del 02/10/2013 - dep. 29/11/2013, Corsano, Rv. 258078), l'adozione del procedimento de plano in base al combinato disposto dell'art. 676 c.p.p., art. 667 c.p.p., comma 4, si riferisce al caso in cui la confisca è stata disposta dal giudice dell'esecuzione e non al caso in cui al giudice dell'esecuzione si è chiesto di provvedere su una confisca già ordinata con sentenza. In tale ultimo caso, infatti, il giudice dell'esecuzione deve procedere a norma dell'art. 666 c.p.p., pronunciando decreto, nell'ipotesi di inammissibilità dell'istanza ai sensi del comma 2 dello stesso articolo, ovvero negli altri casi pronunciando ordinanza, ai sensi del comma 6, dello stesso articolo, nel contraddittorio delle parti.

La ragione è evidente: l'ordine di confisca contenuto in una sentenza irrevocabile di condanna fa stato "inter partes"; pertanto, quando il provvedimento risulta disposto illegittimamente sussistendo la causa impeditiva prevista dall'art. 240 c.p., comma 3, il soggetto estraneo al reato, e perciò rimasto estraneo al procedimento penale, al quale la cosa confiscata appartiene può chiedere di

invalidare quel capo della sentenza ed ottenere la revoca della misura di sicurezza inflitta all'imputato condannato (Sez. 5, n. 15394 del 06/03/2014, Russo, Rv. 260218). Come hanno affermato le Sezioni Unite n. 9 del 1999, Bacherotti, con principio valido anche per i diritti reali di proprietà "la giurisprudenza di legittimità, sia penale che civile, è consolidata nel senso che nessuna forma di confisca può determinare l'estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sulla cosa, in puntuale sintonia col principio generale di giustizia distributiva per cui la misura sanzionatoria non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo all'illecito". Nella citata sentenza sono state altresì precisate le coordinate entro cui nella situazione data deve muoversi il giudice dell'esecuzione "i terzi che vantano diritti reali hanno l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa confiscata, essendo evidente che essi sono tenuti a fornire la dimostrazione di tutti gli elementi che concorrono ad integrare le condizioni di "appartenenza" e di "estraneità al reato", dalle quali dipende l'operatività della situazione impeditiva o limitativa del potere di confisca esercitato dallo Stato".

A tal fine, quindi, il terzo, pur non potendo contestare le ragioni della confisca sulle quali si è formata una preclusione processuale, può far valere il suo diritto alla restituzione del bene confiscato in conseguenza del suo diritto di proprietà e dell'assenza di ogni addebito di negligenza (Sez. 1, Sentenza n. 47312 del 2011), attivando "il procedimento di esecuzione ai sensi dell'art. 666 c.p.p. che prevede la piena attuazione del contraddittorio (comma 4) e la possibilità di completa acquisizione probatoria (art. 185 disp. att., comma 5) in ordine alla quale, in effetti, si esalta l'esercizio del diritto di difesa" (Sezioni Unite n. 29022 del 17/7/2001, Derouach, rv. 219221).

2. L'inosservanza della procedura camerale in contraddittorio prevista dall'art. 666 c.p.p., ha impedito al ricorrente, terzo estraneo al reato, il corretto esercizio del diritto di difesa e costituisce causa di nullità assoluta, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (Sez. 1, Sentenza n. 21343 del 2008; Sez. 1, n. 89 del 14/01/1992 - dep. 04/02/1992, Bagni, Rv. 189143). Dal suo canto, il giudice dell'esecuzione, che esercita sempre la giurisdizione di merito, per giustificare la confisca nei confronti del terzo non può limitarsi a richiamare gli accertamenti compiuti nel corso del giudizio penale, ma deve procedere ad autonomo accertamento, analogo a quello preteso per l'accertamento giudiziale di qualsiasi fatto di giuridica rilevanza, indicando gli elementi fattuali che dimostrino la non estraneità del terzo al reato.

L'ordinanza va quindi annullata con rinvio al giudice dell'esecuzione che provvederà a nuovo giudizio che, pur con ampia libertà di valutazione, tenga conto dei rilievi sopra espressi.

PQM

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al GIP del Tribunale di Massa.

Così deciso in Roma, il 9 febbraio 2017.

Depositato in Cancelleria il 12 giugno 2017