



**PROCURAGENERALE della
Corte di Cassazione**

**Sezioni Unite penali
Camera di consiglio del 30 maggio 2019**

R.G. n. 32589/2018 – Ricorso di *** nei confronti dell'ordinanza 5 luglio 2018 Tribunale del riesame di Bologna**

Schema della requisitoria del Procuratore generale

I. Premessa

Con ordinanza del 17/12/2018, n. 56683 (ud. 22/11/2018) la terza sezione ha rimesso alle Sezioni Unite l'esame delle seguenti questioni giuridiche controverse:

- a) "se il divieto di restituzione previsto dall'art. 324 c.p.p., comma 7, trovi applicazione solo in caso di revoca del sequestro preventivo ovvero anche in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio";
- b) "se il sequestro probatorio non possa essere revocato, ai sensi dell'art. 324 c.p.p., comma, 7, anche quando insista su cose che, pur essendo diverse da quelle indicate nell'art. 240 c.p., comma 2, sono tuttavia oggetto di ipotesi speciali di confisca obbligatoria".

Le questioni si pongono in relazione ad una fattispecie in cui, in relazione ad un procedimento per i **reati di cui agli artt. 544 ter e 727 c.p.**, il Tribunale del riesame rilevato che il decreto del PM di convalida del sequestro ex art. 354 c.p.p., avente ad oggetto alcuni volatili, materiali e gabbie utilizzate per la detenzione di uccelli da richiamo era privo di motivazione, ma non ha disposto la restituzione dei volatili in sequestro ritenendo ostarvi il disposto dell'art. 324, comma 7, c.p.p. in quanto gli animali maltrattati sono soggetti a confisca in virtù della disposizione speciale di cui all'art. 544-sexies c.p.p. (*"Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i delitti previsti dagli articoli 544-ter, 544-*

quater e 544-quinquies, è sempre ordinata la confisca dell'animale, salvo che appartenga a persona estranea al reato”).

II. La prima questione: applicabilità del divieto di restituzione previsto dall'art. 324 c.p.p., comma 7, anche in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio

II.1. Gli argomenti della tesi a favore

L'applicabilità del divieto di restituzione previsto dall'art. 324 c.p.p., comma 7, anche in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio viene giustificata con il **richiamo all'art. 324 c.p.p. da parte dell'art. 355, comma 3, c.p.p.** in tema di riesame del decreto di convalida del sequestro probatorio (*ex plurimis*, Sez. III, n. 8542/2001; Sez. IV, n. 6383/2007; Sez. II, n. 3185/2013; Sez. III, n. 17918/2017; Sez. III, n. 41558/2017).

Analogo richiamo è previsto **dall'art. 257 c.p.p.**, in tema di riesame del decreto di sequestro probatorio disposto dal pubblico ministero.

Il dato testuale è valorizzato anche dal giudice del merito.

Va peraltro rilevato che **diverse decisioni neppure valorizzano tale dato testuale** dando implicitamente per ammessa l'applicabilità dell'art. 324, comma 7, c.p.p. anche in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio (*ex plurimis*, Sez. II, n. 35029/2010, che per l'ipotesi di venir meno delle esigenze probatorie ha ritenuto comunque impedita la restituzione del mezzo utilizzato per il trasporto di beni recanti segni falsi oggetto di sequestro probatorio dalla confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 474-bis c.p. in quanto riconducibile alla previsione di cui all'art. 240, comma 2, c.p.; Sez. II, n. 3185/2013, in tema di sequestro probatorio di una pistola e di munizioni non denunciate, il cui porto costituisce reato ai sensi degli artt. 699 c.p., 4 e 7 L. n. 895/1967, che ha ritenuto impedita la restituzione dalla possibilità di confisca ex art. 240, comma 2, c.p.; Sez. II, n. 35100/2015, in tema di sequestro probatorio di somme di denaro profitto del reato di riciclaggio, la cui restituzione è stata ritenuta impedita dalla possibilità di confisca ex art. 648 quater, comma 1, c.p.).

Una ulteriore giustificazione è quella della **prevalenza in ogni caso delle esigenze preventive su quelle probatorie.**

In tal senso si veda **Sez. II, n. 494/2005**, che attribuisce carattere generale ed eccezionale alla “*regola tassativa stabilita dall'art. 324, comma 7, che esclude la revocabilità del sequestro da parte del tribunale in sede di riesame allorché sussistano i presupposti di cui all'art. 240 c. 2 c.p.p.*” la quale

“non può subire deroghe, neppure nel caso in cui si ravvisi carenza assoluta di motivazione del provvedimento di sequestro sotto il profilo della sussistenza della finalità probatoria. Trattandosi di ipotesi eccezionale, specificamente disciplinata dalla legge, si sottrae quindi alla regola di carattere generale di annullamento per carenza di motivazione del provvedimento, che l'ha disposto, in analogia peraltro ad altra previsione normativa contenuta nell'art. 235 c.p.p. che obbliga l'acquisizione dei documenti costituenti corpo del reato”.

Ma con la particolarità – prosegue la sentenza - che **“ex lege il sequestro probatorio è trasformato in sequestro preventivo. L'eccezionalità della previsione trova la sua giustificazione nella finalità di evitare che attraverso la disponibilità del bene si protragga l'illiceità della condotta. La circostanza che in origine il provvedimento ablatorio sia stato disposto dal pubblico ministero, anziché dal giudice, non incide sulla validità della misura, che trae legittimazione a seguito della verifica del giudice collegiale”.**

La prevalenza in ogni caso delle esigenze preventive su quelle probatorie viene valorizzata anche da Sez. III, n. 41558/2017 cit., secondo cui *“pur essendo il sequestro probatorio disposto con la finalità di conservare immutate le caratteristiche del corpo di reato nel tempo necessario all'accertamento dei fatti, la disposizione di cui all'art. 324, comma 7, prevale tuttavia sulle esigenze lato sensu istruttorie, trovando l'eccezionalità della previsione giustificazione nella **finalità di evitare che attraverso la disponibilità del bene, la cui pericolosità non è suscettibile di valutazioni discrezionali, ma è presunta direttamente dalla legge, si protragga l'illiceità della condotta, indipendentemente dalle ragioni che abbiano determinato l'adozione della misura**”* (la decisione ribadisce che l'applicabilità dell'art. 324, comma 7, tanto al sequestro preventivo che a quello probatorio è attestata dal richiamo ad essa operato dall'art. 355, comma 3, c.p.p.).

II.2. Gli argomenti della tesi contraria

Gli argomenti contrari all'applicabilità del divieto di restituzione previsto dall'art. 324 c.p.p., comma 7, anche in caso di annullamento del decreto di sequestro probatorio, già sinteticamente anticipati da Sez. III, n. 46974/2003 [**a**] *collocazione della norma*; **b**) *diversità letterale e strutturale tra revoca del decreto di sequestro preventivo e declaratoria di perdita di efficacia di sequestro probatorio*; **c**) *specificità della disciplina che in tal caso detta l'art. 262 c.p.p. in tema di restituzione delle cose sequestrate*] sono stati ampiamente sviluppati da Sez. I, n. 58050/2017 nei seguenti quattro passaggi.

A. La diversa collocazione sistematica e struttura delle disposizioni in tema di cessazione degli effetti del sequestro preventivo e probatorio.

A.1. Le peculiarità della revoca del sequestro preventivo

«[l'art. 324, comma 7, c.p.p.] come risulta dalla sua collocazione, **riguarda specificamente il riesame del sequestro preventivo collocato nel capo 3 del Titolo 2** (Misure cautelari reali). Come si legge nella Relazione preliminare al codice "L'accostamento delle misure reali a quelle personali nell'ambito del genus "misure cautelari" ha, inoltre, suggerito di disciplinare separatamente il sequestro delle cose pertinenti al reato, finalizzato alla acquisizione del materiale probatorio: è sembrato che il riferimento alle esigenze cautelari evocasse un vincolo più penetrante di quello che scaturisce in funzione delle sole esigenze probatorie, al punto da rendere possibile l'individuazione di limitazioni di ordine patrimoniale destinate ad operare come restrizioni di libertà costituzionalmente garantite. La misura reale, in altri termini, crea l'indisponibilità di cose o beni con una incisività analoga a quella che nasce dalla custodia cautelare e da altre forme di misure cautelari personali". La norma va letta in funzione del sistema in cui è inserita e in particolare dei precedenti art. 322 c.p.p., che indica i soggetti legittimati a proporre la richiesta di riesame, e art. 321 c.p.p., che delimita l'oggetto del sequestro preventivo. L'art. 324 è quindi funzionale ad assicurare la tutela avverso i provvedimenti di sequestro preventivo emessi a norma dell'art. 321 c.p.p., "quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati". A seguire, l'art. 324 c.p.p., comma 3 stabilisce che "il sequestro è immediatamente revocato a richiesta del pubblico ministero o dell'interessato quando risultano mancanti, anche per fatti sopravvenuti, le condizioni di applicabilità previste dall'art. 324 c.p.p., comma 1". Come si vede, nella sua formulazione la norma trova un parallelo nell'art. 299 c.p.p., comma 1, che, trattando delle misure coercitive personali, ne prevede l'immediata revoca quando vengono meno le condizioni di applicabilità. In definitiva, mutuando una terminologia propria del diritto amministrativo afferente alla possibilità, dettata da ragioni di opportunità o di convenienza, di revocare un atto legittimamente emesso, il codice impone una costante **verifica dell'esigenza della perdurante legittimità della misura imposta**, con conseguente costante ed aggiornato adeguamento della necessità di mantenimento del vincolo cautelare, avendo riguardo sia ai fatti sopravvenuti, sia a quelli originari e coevi all'ordinanza impositiva, non conosciuti o non valutati dal giudice. In conseguenza, inserita nel contesto del sequestro preventivo, l'art. 324 c.p.p., espone la regola juris secondo cui, ferma la legittimità dell'atto impositivo, valutazioni discrezionali di opportunità o di convenienza non consentono la revoca del sequestro e la restituzione delle cose preventivamente sequestrate, quando sono soggette a confisca obbligatoria».

A.2. Le peculiarità della declaratoria di annullamento del sequestro probatorio

«Su un piano diverso si pone la declaratoria di annullamento del sequestro probatorio che comporta l'eliminazione dell'atto per motivi di legittimità: è ben noto che l'istituto della revoca per ragioni di opportunità o convenienza non è prevista per il sequestro probatorio, in cui la vicenda estintiva del vincolo è **collegata anzitutto al venir meno delle esigenze probatorie** che hanno indotto ad emanare il provvedimento acquisitivo, in ordine al quale l'interessato può invocare la restituzione delle cose sequestrate, disciplinata dall'art. 262 c.p.p. (cfr., in tal senso, Cass. sez. 6, 21.2.1995 n. 16, Frati “*La restituzione dei beni oggetto di sequestro probatorio deve essere ordinata non solo quando, in presenza di legittimo provvedimento impositivo della misura, vengono meno le esigenze probatorie, ma anche quando risulti mancare, in base a dati non originariamente valutati, uno dei presupposti del sequestro stesso quale il rapporto tra la cosa ed il reato. A tale conclusione deve pervenirsi in base alla considerazione che **per il sequestro probatorio non è prevista la possibilità di chiedere la revoca** (come per quello preventivo) per cui l'interessato, nel caso in cui fossero scaduti i termini per il riesame o in caso di esaurimento del relativo procedimento, non potrebbe più altrimenti, nemmeno adducendo elementi nuovi, far valere l'illegittimità del sequestro stesso e chiedere la restituzione dei beni sotto codesto profilo, il che sarebbe in contrasto coi limiti che il giudicato in tale materia necessariamente riveste”*»).

A.3. La differenza fondamentale tra i due istituti

«Si deve **quindi concludere** che: **la revoca** interviene su un sequestro in corso quando vengono meno le ragioni che giustificano la protrazione del vincolo cautelare; **l'annullamento** invece elimina in radice il vincolo, perciò viene meno il titolo che giustifica lo spossessamento del bene. Non è quindi possibile applicare al sequestro probatorio la regola posta dall'art. 324 c.p.p., comma 7 per il sequestro preventivo».

B. La necessità di una base legale per la compressione del diritto di proprietà

«L'ordine di restituzione della cosa sequestrata è consequenziale alla statuizione relativa alla illegittimità del sequestro, e si pone a **tutela del diritto di proprietà che non può essere compresso se non in forza di un provvedimento avente base legale**, perciò il tribunale del riesame annullando il decreto di convalida del sequestro probatorio deve disporre la restituzione del bene dissequestrato (...).

Nella specie, il Tribunale, pur avendo annullato il decreto impositivo del vincolo cautelare, ha omesso di statuire la conseguente doverosa restituzione delle cose illegittimamente sequestrate, evocando una

norma che non si attaglia alla fattispecie. In tal modo, si è realizzata una reale compressione del diritto alla restituzione conseguito con l'annullamento del vincolo cautelare che poteva discendere solo dalla apposizione di un nuovo vincolo (come si ricava dall'art. 262 c.p.p., applicabile per identità di ratio anche all'annullamento del decreto di convalida)».

C. La possibilità di confisca anche se non preceduta da sequestro

«E, peraltro, ad evitare che sia frustrato l'obbligo di obbligatoria confisca, non vi è motivo di dubitare che questo provvedimento possa essere adottato anche quando non vi è stato precedente provvedimento di sequestro, poiché nessuna disposizione attribuisce alla misura cautelare una funzione di presupposto indispensabile per l'emissione del provvedimento ablatorio (cfr., Sez. 6, n. 3606 del 20/10/2016 - dep. 24/01/2017, Bonanno, P.C. e altri, Rv. 26934601 “è legittima la confisca di beni nonostante la mancanza o l'annullamento del precedente provvedimento di sequestro degli stessi”; Sez. 5, n. 9738 del 02/12/2014, dep. 2015, Giallombardo, Rv. 262893” “in tema di confisca per equivalente, il giudice della cognizione, nei limiti del valore corrispondente al profitto del reato, può disporre il provvedimento ablatorio anche in mancanza di un precedente provvedimento cautelare di sequestro”»).

D. La non decisività del rinvio contenuto nell'art. 355 c.p.p.

«Non può essere invocato in contrario l'art. 355 c.p.p., che, contro il decreto di sequestro probatorio, prevede la possibilità di richiedere il riesame "a norma dell'art. 324 c.p.p.", **norma applicabile solo in quanto compatibile**: oggetto del procedimento è la restituzione delle cose sequestrate, e non la revoca del decreto».

Sulla base di tali considerazioni, la decisione ha «*ribadito il principio che le cose sottoposte a sequestro probatorio, quando non sia più necessario mantenerle vincolate ai fini della prova, devono essere restituite all'avente diritto, nel corso dello stesso procedimento (art. 262 c.p.p., comma 1) oppure quando il medesimo venga definitivamente concluso, secondo la normativa dettata dal codice di rito in materia di restituzione delle cose sequestrate non confiscate, salvo che il giudice non ne abbia disposto il sequestro conservativo o preventivo (art. 262 c.p.p., commi 2 e*

3) o ne abbia ordinato la confisca (art. 262 c.p.p., comma 4). (v. Cass. S.U. 3 luglio 1996, Chabni Samir, RV 205706; Cass. S.U. 14 dicembre 1994, Adelio, RV 200115; Sez. 3, Sentenza n. 6380 del 2014; Sez. 6, Sentenza n. 26291 del 2013)».

II.3. La soluzione preferibile: applicabilità dell'art. 324, comma 7, anche al sequestro probatorio

A. Va **premess**o che l'argomento secondo cui l'obbligo di disporre la confisca ex art. 240, comma 2, c.p. non sarebbe frustrato, in quanto questo provvedimento può essere adottato anche quando non vi è stato precedente provvedimento di sequestro, è **eccentrico** rispetto al "thema decidendum", che attiene alla possibilità di mantenere il vincolo del sequestro in sé e non quale indispensabile precondizione della successiva applicazione della confisca.

B. Ciò posto, si osserva come sia pacifico che l'art. 324, comma 7, c.p.p. trova la sua **giustificazione** nella finalità di evitare che attraverso la disponibilità del bene, la cui pericolosità non è suscettibile di valutazioni discrezionali, ma è presunta direttamente dalla legge, si protragga l'illiceità della condotta.

Se questa è la finalità, la decisione del giudice di mantenere il sequestro **rientra nel "genus" dei provvedimenti ablativi con finalità preventive**, sia perché intende evitare che attraverso la disponibilità del bene si protragga l'illiceità della condotta, sia perché intende mantenere un vincolo su un bene soggetto a confisca obbligatoria.

Trattasi di provvedimento obbligatorio per il giudice e di previsione di **natura eccezionale** in quanto **deroga**:

- secondo la giurisprudenza, al *principio generale della revocabilità del sequestro* (Sez. III, n. 268/1995 e n. 27139/2015);
- ma, si ritiene, anche a quello del "*ne procedat iudex ex officio*".

C. La **tesi dell'inapplicabilità** dell'art. 324, comma 7, al sequestro probatorio, giustificata con la **differenza strutturale** tra la revoca del sequestro preventivo e la restituzione del bene oggetto di sequestro probatorio per il venir meno (o la mancanza) delle esigenze di prova, ai sensi dell'art. 262 c.p.p., non tiene conto che:

1. proprio tale norma, al **comma 3**, prevede che “*non si fa luogo alla restituzione e il sequestro è mantenuto a fini preventivi quando il giudice provvede a norma dell’art. 321*” ed il provvedimento adottato ai sensi dell’art. 324, comma 7, c.p.p. rientra, come detto, nel “genus” dei provvedimenti ablativi con finalità preventive, caratterizzandosi rispetto a quello previsto dall’art. 321 c.p.p. per la sua natura eccezionale ed obbligatoria, a prescindere dalla domanda;
2. il giudice costituisce il **garante della legalità sostanziale** ed ammettere la possibilità di restituzione di cose la cui detenzione è illecita sarebbe incongruo, poiché significherebbe eludere l’applicazione di tale principio fondamentale e consentire una restituzione del bene con effetto sostanzialmente “*contra legem*”.

D. L’applicabilità dell’art. 324, comma 7, anche all’annullamento del decreto di sequestro probatorio non si pone in contrasto con il principio di diritto affermato da **Sez. Unite n. 36072/2018**, secondo cui **il decreto di sequestro probatorio** - così come il decreto di convalida - anche qualora abbia ad oggetto cose costituenti corpo di reato, **deve contenere una motivazione** che, per quanto concisa, dia conto specificatamente della finalità perseguita per l’accertamento dei fatti, in quanto, in disparte il fatto che il provvedimento adottato ex art. 324, comma 7, dal giudice rientra nel “genus” dei provvedimenti ablativi con finalità preventive, resta comunque fermo il principio della necessaria motivazione, dovendo evidentemente il giudice, anche nella emanazione di tale provvedimento di natura straordinaria, motivare adeguatamente sui presupposti di attivazione dello speciale potere/dovere attribuitogli dalla norma.

E. Ed infine, **nessuna compressione del diritto di proprietà** viene a realizzarsi per effetto dell’applicazione della norma anche all’annullamento del decreto di sequestro probatorio, ricorrendo tutte le condizioni richieste a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU) per i provvedimenti che incidono sul diritto di proprietà, così come recentemente richiamati dalla **Corte cost. n. 24/2019**, secondo cui tali misure devono soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui – segnatamente:

1. la sua **previsione attraverso una legge** (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della “base legale” della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU) e **nella specie** il richiamo all’art. 324 c.p.p. da parte dell’art. 355, comma 3, c.p.p. in tema di riesame del decreto di convalida del sequestro probatorio e dell’art.

257 c.p.p., in tema di riesame del decreto di sequestro probatorio disposto dal pubblico ministero, soddisfa tale condizione;

2. l'essere la **restrizione "necessaria" rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti** (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto **proporzionata** rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo, alla luce dell'art. 3 Cost., e **nella specie** la finalità preventiva indicata soddisfa il requisito della necessità e proporzionalità;
3. la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un **procedimento che rispetti i canoni generali del "giusto" processo garantito dalla legge** (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo "volet civil"), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta, e **nella specie** il provvedimento viene adottato all'esito del procedimento di riesame in cui viene assicurato il pieno contraddittorio.

III. La seconda questione: applicabilità del divieto di restituzione previsto dall'art. 324 c.p.p., comma 7, anche per cose suscettibili di confische obbligatorie diverse da quelle di cui all'art. 240, comma 2, c.p.

III.1. Gli argomenti della tesi a favore

L'orientamento secondo cui la disposizione enunciata nell'art. 324, comma 7, c.p.p. non impone assolutamente di limitare il sequestro per garantire la confisca alle sole cose indicate nell'art. 240, comma 2, c.p., o comunque di revocarlo quando oggetto del sequestro siano cose diverse da quelle di cui al comma 2 dell'articolo dianzi citato, si fonda su **due argomenti**.

A. Il primo, di *natura storico-funzionale*, afferma che la confisca obbligatoria **ormai non è più limitata** alle sole cose intrinsecamente pericolose di cui al comma 2 della norma dianzi citata, per le quali peraltro essa è obbligatoria anche a prescindere dalla condanna, ma è stata estesa da numerose leggi speciali anche ad ipotesi che in base all'art. 240 c.p. la renderebbero facoltativa.

I contorni di tale orientamento sono definiti a partire da **Sez. III, n. 10710/2009**, in materia di sequestro preventivo di un mezzo utilizzato per il trasporto illecito di rifiuti (reato di cui all'art. 256, comma 1, T.U.A. per il quale è prevista la confisca obbligatoria dall'art. 259, comma 2), secondo cui nelle ipotesi previste dalle leggi speciali *«la confisca, che può essere applicata solo in caso di condanna, viene utilizzata in funzione "generalpreventiva dissuasiva" con connotati repressivi*

propri delle pene accessorie e, pertanto, può prescindere dalla pericolosità intrinseca della cosa (cfr. ad esempio la confisca obbligatoria prevista dalla L. n 689 del 1981, art. 21, che prevede la confisca del veicolo o del natante posti in circolazione senza la copertura assicurativa; quella prevista dal D.P.R. n 43 del 1973, art. 301, in tema di contrabbando; quella di cui al D.L. 8 giugno del 1992, n. 306, art. 12 sexies, il quale prevede, nei casi di condanna o di applicazione della pena concordata per alcuni reati gravi specificamente indicati, la confisca dei beni, del denaro e delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza nonché quella che riguarda proprio il caso in esame prevista dal D.Lgs. n 152 del 2006, art. 259, comma 2). La norma da ultimo citata, invero, prevede la confisca obbligatoria del mezzo, non solo nell'ipotesi di traffico illecito di rifiuti, ma anche in quelle di trasporto illecito di cui all'art. 256 e art. 258, comma 4. Con tale norma il legislatore ha voluto rendere obbligatoria una confisca che in base alla disciplina generale sarebbe facoltativa, formulando una specifica presunzione di pericolosi che non richiede alcun giudizio prognostico da parte del giudice. Nel caso in esame, come negli altri prima citati, la confisca si giustifica non per la pericolosità intrinseca della cosa, ma per la funzione "generalpreventiva - dissuasiva" attribuitale dal legislatore. Nella fattispecie il sequestro preventivo non è stato disposto solo per prevenire la perpetrazione di ulteriori reati ma anche e soprattutto, come risulta dal provvedimento impugnato, per garantire la confisca del mezzo, che è obbligatoria. Il reato di trasporto di rifiuti senza autorizzazione permane fino a quando manca l'autorizzazione. Il successivo conseguimento dell'autorizzazione determina la cessazione della permanenza, ma non esclude il reato commesso in precedenza e non fa venire meno la funzione dissuasiva che il legislatore in ipotesi del genere ha attribuito alla confisca. Pertanto, l'automezzo adibito al trasporto illecito di rifiuti, sequestrato per garantire a sua confiscabilità, non può essere restituito all'autore dell'illecito anche se questi nelle more del giudizio abbia conseguito l'autorizzazione al trasporto».

Nella stessa prospettiva v. **Sez. II, n. 35029/2010**, cit. (sequestro probatorio del mezzo utilizzato per il trasporto di beni recanti segni falsi, suscettibile di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 474-bis c.p. in quanto cosa servita o destinata a commettere il reato di cui all'art. 474 c.p., in quanto finalizzata al "depotenziamento del diffuso fenomeno criminoso del commercio dei marchi falsi, reputato dannoso per l'economia nazionale, ha utilizzato in modo innovativo lo strumento della confisca obbligatoria, rendendola applicabile anche a quanto è meramente strumentale al reato e finora riservato alla confisca facoltativa, formulando una specifica presunzione di pericolosità che non richiede alcun giudizio prognostico da parte del giudice").

B. Un argomento ulteriore è rinvenibile in **Sez. III, n. 17918/2017** cit. (come detto a favore della applicabilità dell'art. 324, comma 7, anche al sequestro probatorio), che non richiama espressamente

la funzione "generalpreventiva dissuasiva" delle ipotesi di confisca speciale valorizzata dal precedente al quale pure si allinea, ma rileva la **natura speciale di tali ipotesi rispetto a quella generale di cui all'art. 240, comma 2**, affermando che nel caso in esame «la confisca è obbligatoria perché così ha previsto il legislatore ambientale al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 259, comma 2, estendendo in tale materia il disposto dell'art. 240 c.p., comma 2. In assenza di una norma siffatta, invero, il veicolo con il quale è stata commessa la contravvenzione in esame andrebbe ricondotto, seguendo le linee tracciate dall'art. 240 c.p., nel novero delle cose indicate nel comma 1 di detto articolo, soggette a confisca facoltativa ("nel caso di condanna il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato."). Il mezzo di trasporto non è, infatti, ex se una res tale da non poter restare in circolazione prescindendo dal soggetto che ne aveva la disponibilità e dall'esito del giudizio, ma una res da considerarsi pericolosa solo in relazione a quel soggetto (che ha utilizzato il veicolo per la commissione del reato di illecito trasporto di rifiuti). L'obbligatorietà della confisca in esame, quindi, deve considerarsi **ipotesi speciale** rispetto a quella prevista dall'art. 240 c.p., comma 2».

III.2. Gli argomenti della tesi contraria

L'orientamento contrario è stato affermato per la maggiore parte delle occasioni con riferimento all'ipotesi di **confisca "doganale"** prevista dall'art. 301, comma primo, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 e ritiene illegittima l'equiparazione dei casi speciali di confisca obbligatoria ai casi di confisca obbligatoria indicati nell'art. 240, comma 2, c.p. ricorrendo i quali, ai sensi dell'art. 324, comma 7, c.p.p. la revoca del sequestro non può essere disposta (Sez. III, n. 268/1995, Sez. III, n. 41200/2008, Sez. III, n. 27139/2015 e Sez. III, n. 35784/2017).

L'equiparazione è stata esclusa anche con riferimento alle ipotesi speciali di confisca obbligatoria:

- dei beni e delle altre utilità suscettibili di **confisca allargata** ai sensi dell'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992, conv. con legge n. 356/1992, ora art. 240-bis c.p. (Sez. IV, n. 1640/1998);
- degli oggetti destinati al **gioco d'azzardo**, ai sensi dell'art. 722 c.p. (Sez. III, Ordinanza n. 2949/2005);
- di un'area adibita a **discarica abusiva di rifiuti**, ai sensi dell'art. 256, comma 1, T.U.A. (Sez. III, n. 44279/2007);
- delle armi utilizzate in **violazione della legge sulla caccia**, ai sensi dell'art. 28, comma 2, del D.Lgs. n. 157 del 1992 (Sez. III, n. 18545/2010).

La possibilità di equiparazione viene esclusa per le seguenti ragioni:

- 1) **non è dato individuare una sicura "ratio" o "intentio legis"** a conforto dell'equiparazione stessa, ove si consideri che **il legislatore del nuovo codice di rito non ha ritenuto di riferirsi in genere ai casi di confisca obbligatoria**, tra i quali, insieme ad altri pure disciplinati da diverse fonti legislative, era preesistente da tempo il caso previsto dall'art. 301, comma primo, d.P.R. n. 43 del 1973, ma ha espressamente e specificamente indicato i casi di cui all'art. 240, comma 2, c.p. Inoltre, *“proprio la normativa dei sequestri dimostra che il legislatore, quando ha voluto (cfr. art. 321 cpv. c.p.p.), ha nominato la confisca obbligatoria senza restrittivi riferimenti all'art. 240 cpv. c.p.”*
(Sez. IV, n. 1640/1998);
- 2) la confisca obbligatoria richiamata dall'art. 324 c.p.p., comma 7, si riferisce alle *cose intrinsecamente pericolose o illecite, la cui mera detenzione o uso assume carattere criminoso, sicché la restituzione delle stesse determinerebbe la prosecuzione ovvero la ripresa dell'attività illecita, che, il divieto di restituzione mira ad impedire*. Diversamente accade nelle ipotesi di confisca prevista dalla legge **solo quale conseguenza della sentenza di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.**, poiché *in dette ipotesi la confisca consegue solo all'accertamento che l'uso di determinate cose sia avvenuto illecitamente*, mentre la detenzione ovvero la disponibilità delle stesse, se debitamente autorizzate, non costituisce reato, sicché la confisca assolve ad una funzione repressiva dell'uso illecito delle medesime cose nei confronti dell'autore della violazione;
- 3) la disposizione processuale, **ponendo eccezioni alla revocabilità del sequestro non è suscettibile di interpretazione analogica ex art. 14 delle preleggi** (va precisato che **Sez. III, n. 268/1995** parla di impossibilità di *interpretazione estensiva*, mentre Sez. III, n. 27139/2015 sottolinea *“l'impossibilità di fare applicazione, al di fuori dei casi espressamente previsti, di una norma che, alla luce della sua natura derogatoria rispetto al generale principio di revocabilità del sequestro, non può che essere di stretta interpretazione, pena, diversamente, la violazione del principio di legalità”*). Per le considerazioni anzidette la natura eccezionale si pone **anche con riferimento** alla regola *“ne procedat iudex ex officio”*.

III.3. La soluzione preferibile: applicabilità dell'art. 324, comma 7, solo per le cose oggetto di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 240 c.p., comma 2, c.p.

Il **primo argomento** della tesi contraria, secondo cui **non è dato individuare una sicura "ratio" o "intentio legis"** a conforto dell'equiparazione stessa, pur rispondendo in modo pertinente a quello logico-sistematico della tesi avversa, non è decisivo.

E' invece decisiva, sotto il profilo logico, la questione **se tra i rapporti tra le due forme di confisca obbligatoria si configurino in termini di specialità o di eterogeneità:**

- nel primo caso, infatti, il principio applicabile per la norma generale (240, comma 2) sarebbe applicabile anche per quelle speciali;
- nel secondo, la natura eccezionale della norma ne impedirebbe l'applicazione in via analogica ad ipotesi diverse sotto il profilo ontologico, in base all'art. 14 delle Preleggi (norma pacificamente applicabile alla procedura penale con *“l'unica eccezione che scaturisce dall'art. 13 Cost.: le norme concernenti la restrizione della libertà personale non sono suscettibili di applicazione analogica e si trovano pertanto, sotto questo profilo, sullo stesso piano delle norme incriminatrici e punitive”*: Vassalli, Digesto, Voce *Analogia nel diritto penale*).

Va esclusa la specialità, stante la **differenza ontologica** tra la confisca obbligatoria di cui all'art. 240, comma 2, c.p., richiamata dall'art. 324 c.p.p., comma 7, c.p.p. e le ipotesi di confisca prevista dalle leggi speciali.

La prima si riferisce alle **cose intrinsecamente pericolose o illecite, la cui mera detenzione o uso assume carattere criminoso, sicché la restituzione delle stesse determinerebbe la prosecuzione ovvero la ripresa dell'attività illecita, che, il divieto di restituzione mira ad impedire.**

Diversamente accade nelle ipotesi di confisca prevista dalla legge **solo quale conseguenza della sentenza di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.**, poiché in dette ipotesi la confisca consegue solo all'accertamento che l'uso di determinate cose sia avvenuto illecitamente, mentre la detenzione ovvero la disponibilità delle stesse, se debitamente autorizzate, non costituisce reato, sicché la confisca assolve ad una funzione repressiva dell'uso illecito delle medesime cose nei confronti dell'autore della violazione.

La diversità ontologica tra la confisca obbligatoria prevista dall'art. 240, comma 2, c.p.p. e quella prevista da leggi speciali fu valorizzata, del resto, anche dalla **sentenza Bissoli delle Sezioni Unite n. 1811/1993**, con riferimento *all'originaria previsione dell'art. 445 del codice di rito penale nella parte in cui disponeva che la sentenza, con cui si applica la pena richiesta dalle parti, "non comporta" l'applicazione di misure di sicurezza: "fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'art. 240, comma secondo del codice penale"*.

Si affermò in quella occasione: “*non è consentita una interpretazione che estenda l'eccezione al di là del limite normativo esplicitamente fissato dal legislatore. Non è consentito, in particolare, con riferimento alla fattispecie, ampliare, in via interpretativa, l'eccezione, sì da ricomprendere in essa ipotesi (di confisca), previste da norme speciali, rispetto alla disciplina, generale, dell'art. 240, capoverso, cui è limitata, espressamente, l'eccezione all'incompatibilità*”.

IV. Il caso di specie

L'art. 324, comma 7, c.p.p. non è quindi applicabile alla confisca speciale prevista dall'art. **544sexies** c.p.p. (“*Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i delitti previsti dagli articoli 544-ter, 544-quater e 544-quinquies, è sempre ordinata la confisca dell'animale, salvo che appartenga a persona estranea al reato*”).

In particolare, il reato di maltrattamento di animali di cui all'art. **544-ter c.p.**, contestato nella fattispecie, **non prevede alcuna condotta che fa riferimento alla detenzione dell'animale come ex se intrinsecamente pericolosa** (nella specie si fa riferimento alla condotta di cui al comma 1, consistente nell'aver cagionato una lesione ad un animale ovvero averlo sottoposto a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche).

Occorre però tenere presente che il sequestro era stato disposto **anche per il reato di cui all'art. 727, comma 2, c.p.** (*detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze*).

In **tre occasioni** (Sez. IV, n. 18167/2017; Sez. III, n. 1510/2019; Sez. IV, n. 12104/2019) questa Corte, rilevato che tale fattispecie incriminatrice, *non essendo richiamata dall'art. 544-sexies*, non prevede uno specifico provvedimento di confisca, ha affermato che “*tuttavia, la detenzione di animali in siffatte condizioni, costituendo reato (sia pure contravvenzionale), rientra comunque nell'ipotesi di cui all'art. 240 c.p., comma 2, n. 2* (in base al quale, come è noto, deve sempre essere ordinata la confisca delle cose, la detenzione delle quali costituisca reato, a meno che esse non appartengano a persone estranee al reato)”.

Il **Tdr ha escluso** la restituzione degli uccelli ritenendo ostativa la natura obbligatoria della confisca prevista dall'art. 544-sexies c.p.p., ma **non ha esaminato** la questione se la confisca degli uccelli fosse obbligatoria ai sensi dell'art. 240, comma 2, c.p. in relazione all'art. 727 c.p., in quanto con riferimento a tale reato **si è limitato a sintetizzare** il contenuto degli accertamenti della P.G. sulle

modalità di detenzione dei volatili, senza alcuna valutazione in ordine alla sussistenza del fumus di tale reato e della conseguente confiscabilità obbligatoria secondo la norma codicistica generale.

L'orientamento della S.C. illustrato non convince.

Si è affermato in dottrina (FRAGASSO, in *penalecontemporaneo.it*, 17 maggio 2019, nota a Tribunale Milano, Sez. VII, sent. 28 marzo 2019 (dep. 5 aprile 2019), n. 4252, che in relazione al reato di cui all'art. 727, comma 2, c.p. ha ordinato la confisca dell'animale posto sotto sequestro in quanto «cosa che servì a commettere il reato», ai sensi dell'art. 240, co. 1 c.p.):

«Benché l'orientamento della Cassazione consenta di superare la lacuna legislativa che impedisce di applicare la **confisca speciale di cui all'art. 544-sexies c.p.** rispetto alla contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., **l'assimilazione dell'animale alle c.d. cose intrinsecamente criminose**, cui fa riferimento l'art. 240, comma 2 c.p., ci sembra una **forzatura**. Si è soliti distinguere le cose confiscabili *ex art. 240, comma 2* in cose la cui detenzione costituisce sempre reato (ipotesi di divieto assoluto, si pensi al materiale pedopornografico, ai documenti falsi, alle armi da guerra) e cose la cui detenzione costituisce reato soltanto in difetto di autorizzazione amministrativa o comunque qualora le condizioni per cui l'autorizzazione è stata disposta non siano rispettate (ipotesi di divieto relativo, ad esempio le armi comuni da sparo o il materiale esplosivo). Posto che di certo la detenzione di animali non rientra in nessuna delle suddette categorie, la questione è di capire se **la confisca obbligatoria sia applicabile anche alle cose la cui detenzione, se effettuata con modalità particolari, costituisce reato**. A far propendere per una risposta negativa al quesito è sia la formulazione letterale dell'art. 240, comma 2 (che fa riferimento alla **cosa in sé, non alle modalità di detenzione**) sia la *ratio* della norma stessa, che **consiste nel privare un soggetto di beni di per sé pericolosi** – la cui detenzione è punita in quanto comporta il pericolo della commissione di ulteriori e futuri reati – **non nella tutela dell'oggetto materiale del reato**. D'altra parte è **proprio la consapevolezza** di come la disciplina generale in materia di confisca non preveda un'ipotesi di tutela *per l'oggetto (rectius, l'animale) detenuto in condizioni produttive di gravi sofferenze o di maltrattamento* **ad avere indotto il legislatore** ad introdurre, con l'art. 1, l. 189/2004, **un'ipotesi speciale di confisca per i delitti previsti dagli articoli 544-ter, 544-quater, 544-quinquies c.p.** (che puniscono, rispettivamente, il maltrattamento di animali, gli spettacoli o manifestazioni che comportino sevizie per gli animali, i combattimenti tra animali)».

A tali considerazioni **va aggiunto** che *“il delitto di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura di cui all'art. 727, comma secondo, cod. pen., ha natura di reato permanente, la cui consumazione inizia nel momento in cui l'autore del reato tiene gli animali nella condizione*

vietata e cessa nel momento in cui rimuove detta condizione o ne perde la disponibilità, anche per effetto del sequestro disposto dall'autorità giudiziaria” (Sez. III, n. 21460/2015).

La detenzione illecita è quindi cessata con il sequestro per cui è venuto meno lo stesso (astratto) presupposto della confiscabilità.

V. Conclusioni

Annullamento senza rinvio della convalida del sequestro e dell'ordinanza del TDR nella parte in cui nega la restituzione degli animali, disponendo quest'ultima in favore dell'avente diritto

Il sostituto Procuratore generale
Pasquale Fimiani