



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

LCR

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 23/10/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALDO FIALE
Dott. LUIGI MARINI
Dott. LUCA RAMACCI
Dott. ELISABETTA ROSI
Dott. CHIARA GRAZIOSI

- Presidente - SENTENZA
N. 1959/2012
- Consigliere -
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 13682/2012
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) ABROGATO VINCENZA N. IL 25/02/1934

avverso l'ordinanza n. 167/2012 TRIB. LIBERTA' di NAPOLI, del
14/02/2012

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. LUCA RAMACCI;

~~letta~~/sentite le conclusioni del PG Dott. *G. Volpe rigato*

~~Udit i difensor Avv.;~~

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Napoli, quale giudice del riesame, ha confermato il decreto di sequestro preventivo di un manufatto per violazione dell'art. 349 cod. pen. emesso dal Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale in data 18.1.2012, previa convalida di quello eseguito in via d'urgenza dalla polizia giudiziaria ed oggetto di istanza di riesame presentata nell'interesse di Vincenza ABROGATO.

Avverso tale provvedimento la predetta propone ricorso per cassazione.

2. Con un primo motivo di ricorso deduce la violazione dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen., avendo la polizia giudiziaria, all'atto dell'esecuzione del sequestro di iniziativa, omesso l'avviso di farsi assistere da un difensore di fiducia.

Precisa che l'eccezione di nullità, tempestivamente dedotta con memoria inoltrata al Giudice per le indagini preliminari prima della convalida del sequestro, era stata disattesa dal Tribunale in considerazione del fatto che la convalida del sequestro eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria è atto giuridicamente distinto dal decreto che dispone il sequestro preventivo e che a quest'ultimo devono limitarsi le doglianze prospettate con l'istanza di riesame.

Osserva, a tale proposito che l'eccezione proposta non riguardava la convalida, bensì la nullità della misura applicata in ragione del mancato avviso di cui all'art.114 disp. att. cod. proc. pen., dovendosi ritenere applicabile tale disposizione anche all'ipotesi di sequestro contemplata dall'art. 321 comma 3-bis cod. proc. pen.

3. Con un secondo motivo di ricorso deduce l'insussistenza del *fumus commissi delicti* per l'estinzione del reato in contestazione a seguito di intervenuta prescrizione.

Rileva, sul punto, che pur avendo i giudici del riesame riconosciuto che la violazione dei sigilli poteva essere stata consumata prima dell'ultimazione dell'intervento abusivo, proprio al fine di completarlo e nonostante il G.I.P. avesse collocato tale attività in data prossima al 29.3.2001, ciò nonostante i giudici del riesame avevano escluso la prescrizione del reato ipotizzato in ragione di una erronea qualificazione del reato come permanente, effettuata, travisando il contenuto della giurisprudenza citata, in ragione del fatto che la condotta tipica può concretarsi anche nel mero uso di un manufatto sottoposto a vincolo reale.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è solo in parte fondato.

Occorre in primo luogo osservare, con riferimento al primo motivo di ricorso, che il Tribunale ha correttamente ritenuto limitata la propria cognizione al solo decreto di sequestro emesso dal Giudice per le indagini preliminari, trattandosi dell'unico provvedimento su cui si fonda la misura applicata.

Ed infatti questa Corte ha già avuto modo di affermare che, nel giudizio di riesame del sequestro preventivo eseguito d'urgenza dalla polizia giudiziaria, non possono proporsi questioni relative all'avvenuta convalida, in quanto oggetto

esclusivo del riesame è il provvedimento di sequestro emesso dal giudice, l'unico che legittima la misura cautelare, perché una volta che il G.I.P. abbia ritenuto sussistere gli estremi per l'emissione del decreto di sequestro preventivo, ogni questione relativa alla convalida di quello disposto in via d'urgenza risulta priva di attualità essendo, quest'ultimo, un provvedimento precario, destinato o ad essere implicitamente caducato ovvero ad essere sostituito dal decreto del giudice (cfr. Sez. III n. 11671, 23 marzo 2011; SS.UU. n. 21334, 7 giugno 2005).

L'avviso previsto dall'art.114 disp. att. cod. proc. pen. ha lo scopo di consentire all'indagato, pur nell'imminenza di atti urgenti di polizia giudiziaria, di usufruire dell'assistenza di un difensore e non ha dunque alcuna correlazione con il decreto di sequestro preventivo oggetto di riesame perché riguarda quella fase precedente che la menzionata giurisprudenza ritiene sottratta al procedimento disciplinato dall'art.324 cod. proc. pen.

5. Va comunque osservato che, ad avviso del Collegio, l'avviso in questione non sarebbe stato, in ogni caso, dovuto.

L'articolo 114 disp. att. cod. proc. pen., impone alla polizia giudiziaria l'avvertimento del diritto all'assistenza del difensore quando procede al compimento di alcuno degli atti indicati dall'articolo 356 C.P.P.

La giurisprudenza di questa Corte ha escluso, in via generale, che la disposizione in esame possa trovare applicazione in caso di sequestro preventivo (Sez. IV n. 37937, 26 ottobre 2010; Sez. IV n.42512, 5 novembre 2009; Sez. III n.40970, 5 dicembre 2002; Sez. III n.1266, 20 maggio 1999).

Va tuttavia considerato l'orientamento espresso da questa Sezione e richiamato in ricorso, secondo il quale l'avviso di cui si tratta sarebbe dovuto nel caso di sequestro preventivo eseguito d'iniziativa dalla polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 321, comma 3-bis, cod. proc. pen. pur in mancanza di un espresso richiamo da parte dell'art. 356 cod. proc. pen., giustificabile per il fatto che il sequestro preventivo era originariamente previsto unicamente come atto del giudice e solo successivamente, con il d.lgs. 12\1991, si è prevista la possibilità che ad esso procedesse, eccezionalmente, la polizia giudiziaria, ritenendo quindi incongrua l'esclusione dell'avviso in una situazione del tutto simile a quella che si verifica in occasione di un sequestro probatorio (Sez. III n. 20168, 30 maggio 2005, cui ha successivamente aderito Sez. III n. 36597, 21.9.2011) e più adeguato al fondamentale ed inviolabile principio costituzionale del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. il riconoscimento di una sua necessità (Sez. III n. 18049, 11 maggio 2007).

Il contrasto tra la sentenza 20268\2005 e la precedente n.40970 del 2002 è stato peraltro segnalato dall'Ufficio del massimario con la relazione n. 1\06 del 9 gennaio 2006, anche se vi è da osservare che, tra le due decisioni, solo la prima aveva ad oggetto un sequestro preventivo effettuato ad iniziativa della PG.

La decisione 42512\2009 riguardava, invece, un sequestro preventivo emesso dal Giudice per le indagini preliminari dopo l'annullamento da parte del Tribunale del riesame di un precedente sequestro d'iniziativa convalidato dal g.i.p. per violazione dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. e si limita a richiamare anche la diversa soluzione interpretativa suggerita dalla sentenza 20268\05.

Si riferiscono, invece, a specifiche ipotesi di sequestro operato ai sensi dell'art. 321 comma 3-bis, cod. proc. pen. le sentenze 1266\99 e 37937\2010.

In particolare, quest'ultima ha ritenuto insussistente la dedotta violazione dell'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. richiamando la massima della sentenza 42512\09, mentre nella sentenza 1266\99 viene motivatamente giustificata l'omissione dell'avviso con il fatto che il codice di rito nulla prevede espressamente in tal senso e che, nella fattispecie, non sono applicabili le disposizioni contenute nell'articolo 365 C.P.P., in quanto la misura cautelare reale corrisponde ad esigenze diverse da quelle previste per il sequestro probatorio e che sono quelle di evitare che la libera disponibilità del bene possa protrarre o aggravare le conseguenze del reato o determinare la commissione di altri reati.

Non riguardando le indagini preliminari, pertanto, non può trovare applicazione una disposizione ad esse espressamente riferita.

6. Ritiene il Collegio che, al fine di una corretta applicazione delle richiamate disposizioni, debba prevalere quella che privilegia l'interpretazione letterale della norma.

L'art. 114 disp. att. cod. proc. pen. contiene, infatti, un esclusivo richiamo alle attività indicate dall'articolo 356 cod. proc. pen., tutte finalizzate alla assicurazione delle fonti di prova e specificamente segnalate con l'indicazione dell'articolo corrispondente.

Si tratta, inoltre, di attività che presuppongono la convalida o l'autorizzazione del solo Pubblico Ministero, condizione, questa, che giustifica l'avviso, mentre nel caso, del tutto diverso, del sequestro preventivo di iniziativa, il mantenimento del vincolo dipende esclusivamente ed in via immediata dal giudice, il quale svolge un subitaneo controllo sulla legittimità dell'operato della polizia giudiziaria, con la conseguenza che il mancato avviso non determina alcun *vulnus* del diritto di difesa.

Tale sostanziale ed evidente differenza con le attività contemplate dall'art. 356 cod. proc. pen. non può, inoltre, essere stata ignorata dal legislatore il quale, nel disporre l'introduzione del comma 3-*bis* dell'art. 321 cod. proc. pen., ben avrebbe potuto modificare anche l'art. 114 delle disposizioni di attuazione.

7. A diverse conclusioni deve invece pervenirsi per quanto attiene al secondo motivo di ricorso.

I giudici del riesame hanno infatti erroneamente considerato il contenuto della citata decisione delle Sezioni Unite di questa Corte (n. 5385, 10 febbraio 2010) la quale ha effettivamente stabilito che il reato di violazione di sigilli è configurabile anche nel caso in cui i sigilli siano stati apposti esclusivamente per impedire l'uso illegittimo della cosa, considerando tale finalità compresa in quella, menzionata nell'art. 349 cod. pen., di assicurare la conservazione o la identità della cosa, ma non ha invece affermato che il reato *de quo* abbia natura permanente.

Al contrario, la costante giurisprudenza di questa Corte ritiene che detto reato è, di regola, istantaneo (Sez. III n.13147, 12 aprile 2005; Sez. III n.37398, 23 settembre 2004; Sez. III n.21405, 31 maggio 2002; Sez. III n.6351, 31 maggio 1995; Sez. VI n.4601, 26 gennaio 1993; Sez. VI n.2753, 18 febbraio 1989; Sez. VI n.7927, 4 agosto 1981) anche se si è ritenuto che, compiuta la prima infrazione, esso possa reiterarsi ogni qual volta si realizza una condotta contraria al precetto, in ulteriore violazione del persistente vincolo sulla "res" (Sez. III n. 28546, 17 luglio 2012; Sez. III n. 37398, 23 settembre 2004)

Va inoltre ricordato come questa Sezione abbia già avuto modo di affermare che anche se l'accertamento della prescrizione del reato va verificata in sede di cognizione, il giudice del riesame è comunque tenuto a constatare la sussistenza del *fumus* del reato e l'assenza di cause di estinzione dello stesso che renderebbero illegittima la misura reale (Sez. III n.24162, 16 giugno 2011).

Nella fattispecie, a fronte delle argomentazioni svolte dalla difesa, è mancata una adeguata e corretta valutazione da parte del Tribunale sulla eventuale maturazione della prescrizione del reato posto a fondamento del sequestro, alla stregua dei principi come sopra enunciati da questa Corte

8. L'ordinanza deve pertanto essere annullata con rinvio al Tribunale di Napoli per nuovo esame sul punto.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Napoli
Così deciso il 23.10.2012

Il Consigliere Estensore
(Dott. Luca RAMACCI)



Il Presidente
(Dott. Aldo FIALE)

