



*Mammola's*

842-2020

REPUBBLICA ITALIANA  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

*TA*

VITO DI NICOLA

- Presidente -

Ord. n. sez. 1737/2019

ANGELO MATTEO SOCCI

CC - 15/11/2019

ALDO ACETO

R.G.N. 28881/2019

ALESSIO SCARCELLA

- Relatore -

FABIO ZUNICA

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis)

n.

(omissis)

avverso l'ordinanza del 24/06/2019 del TRIBUNALE di NAPOLI

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

lette le conclusioni del PG MARIELLA DE MASELLIS, che ha chiesto riqualificarsi l'impugnazione come incidente di esecuzione, con trasmissione degli atti al GIP/tribunale di Napoli;

*bs*

## RITENUTO IN FATTO

**1.** Con ordinanza 24.06.2019, il tribunale di Napoli rigettava l'istanza proposta dal difensore del (omissis), con cui veniva chiesta la restituzione dei beni oggetto della disposta confisca. Giova precisare per migliore intelligibilità dell'impugnazione che la predetta richiesta era stata depositata a seguito dell'intervenuta archiviazione del procedimento penale, iscritto nei confronti del (omissis), per il reato di cui all'art. 1161 Cod. Nav., in quanto estinto per intervenuto pagamento dell'oblazione; il decreto di archiviazione, in particolare, disponeva la confisca e la distruzione degli arredi balneari in sequestro.

**2.** Contro la ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia, iscritto all'Albo speciale previsto dall'art. 613, cod. proc. pen., articolando due motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

**2.1.** Deduce, con il primo motivo, violazione di legge in relazione agli artt. 240, c.p., 141, co. 4, d. lgs. n. 271 del 1989 be 66, co. 3, c.p.p.

In sintesi, si duole la difesa del ricorrente in quanto il provvedimento di confisca e distruzione degli arredi balneari sequestrati sarebbe illegittimo in quanto l'estinzione del reato per intervenuta oblazione avrebbe determinato la mancanza di una sentenza di condanna, da cui deriva l'impossibilità di procedere alla confisca di quanto in sequestro, non rientrando i reati per cui si procedeva (artt. 54 e 1161, cod. nav.), tra quelli per cui è prevista *ex lege* una confisca obbligatoria. Inoltre, si aggiunge, a seguito dell'intervenuta estinzione per oblazione, il bene confiscato dev'essere restituito a chi in epoca antecedente all'instaurazione del procedimento ne aveva o la proprietà o la disponibilità materiale. Infine, si deduce l'illegittimità dell'ordinanza impugnata che, a seguito dell'incidente di esecuzione attivato con la richiesta difensiva, anziché decidere *de plano* avrebbe dovuto fissare ex art. 666, co. 3, c.p.p., una udienza camerale onde deliberare sull'istanza.

**2.2.** Deduce, con il secondo motivo, vizio di motivazione sotto il profilo della mancanza e manifesta illogicità.

In sintesi, la difesa sostiene che il GIP avrebbe motivato in maniera palesemente illogica, trascurando elementi di rilevanza specifica in atti. In particolare, i beni gravati da sequestro non sarebbero stati posizionati sul luogo dell'occupazione *sine titulo*, ma rivenuti dalla PG in locali adibiti a deposito per l'esercizio dell'attività di noleggio di attrezzature balneari, attività svolta regolarmente dall'istante. Detti

beni, quindi, non erano serviti per commettere il reato, e quindi illegittimamente sono stati considerati dal GIP come strumentali alla sua reiterazione.

**3.** Il Procuratore Generale presso questa Corte, dott.ssa Mariella De Masellis, con requisitoria scritta depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 26.09.2019, ha chiesto riqualificarsi l'impugnazione come incidente di esecuzione, con trasmissione degli atti al GIP/tribunale di Napoli.

In sintesi, evidenzia il PG che nel caso in esame il procedimento è stato definito con l'oblazione, causa di estinzione delle contravvenzioni di cui all'art. 162-bis, c.p., donde non risultano applicabili al caso in esame le previsioni dell'art. 240, commi 1 e 2, c.p. Tuttavia, precisa il PG, contro l'ordinanza cui il g.e. ha provveduto sulla confisca ex art. 676 e 667, co. 4, c.p.p., l'interessato, il difensore ed il PM possono proporre opposizione davanti al medesimo giudice. Trova applicazione, infatti, nel caso in esame, la consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui il decreto di archiviazione con il quale il giudice per le indagini preliminari disponga la confisca e la distruzione di un bene sottoposto a sequestro probatorio non è abnorme e, pertanto, non è impugnabile mediante ricorso per cassazione ma è soggetto esclusivamente al rimedio dell'incidente di esecuzione, con conseguente trasmissione degli atti al GIP/Tribunale, previa riqualificazione da parte di questa Corte come incidente di esecuzione.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**4.** Il ricorso deve essere qualificato come incidente di esecuzione, per le ragioni esposte dal PG nella sua requisitoria scritta, qui da intendersi integralmente richiamate.

**5.** Deve risolversi, peraltro, in maniera conforme, ad avviso del Collegio, la questione della riqualificazione dell'atto come incidente di esecuzione.

Sul punto, ritiene il Collegio di non poter dare seguito all'orientamento, formatosi recentemente, il quale pur sostenendo che l'atto non sarebbe impugnabile per cassazione ma solo attraverso l'incidente di esecuzione, ne fa conseguire tuttavia che il ricorso per cassazione presentato dall'indagato non potrebbe essere qualificato come richiesta di incidente di esecuzione, con conseguente trasmissione degli atti, non essendo quest'ultimo un mezzo di impugnazione (Sez. 1, n. 5982 del 21/09/2016 - dep. 08/02/2017, Kane, Rv. 269187). Ed invero, ritiene il Collegio di dover dare continuità al diverso e più convincente orientamento, che invece ritiene che la Corte debba in consimili ipotesi riqualificare l'impugnazione come

incidente di esecuzione (v., da ultimo: Sez. 4, n. 46422 del 23/10/2015 - dep. 23/11/2015, Diop, Rv. 265203).

**6.** Questa Corte di legittimità ha più volte affermato - e va qui ribadito- che la persona sottoposta ad indagini non può proporre opposizione né ricorrere in cassazione, nemmeno sotto il profilo dell'abnormità, avverso il decreto con cui il g.i.p. dispone l'archiviazione del procedimento (sez. 6, n. 27730 del 5.3.2013, Savino, rv. 255624; conf. sez. 3, n. 17196 del 25.3.2010, Campari e altri, rv. 246987). Pertanto, sin da epoca risalente, si era precisato che la confisca, disposta con provvedimento di archiviazione, che è inoppugnabile, è soggetta ad incidente di esecuzione davanti al giudice che l'ha disposta (sez. 2, n. 2237 del 27.3.1991, Parisio, rv. 187551). E si era ribadito che il decreto di archiviazione, che contestualmente dispone la confisca di un bene, non è impugnabile come atto abnorme, ma è soggetto al rimedio dell'incidente di esecuzione, conseguendone che, in tale senso qualificata l'impugnazione dello imputato a norma dell'art. 568, quinto comma, nuovo cod. proc. pen., gli atti vanno rimessi al giudice competente (così sez. 1, n. 1638 dell'8.4.1991, Zanetti, rv. 187547, relativamente ad un caso in cui l'imputato aveva impugnato con ricorso per cassazione il decreto di archiviazione del G.I.P., che aveva disposto la contestuale confisca del fucile sequestrato, deducendo l'abnormità dell'atto di confisca, adottabile con la sentenza di non luogo a procedere di cui all'art. 425 nuovo cod. proc. pen.; conf. sez. 1, n. 18884 del 26.4.2007, PM in proc. Ignoti, rv. 237366). Ciò in quanto va considerato che, essendo abnorme solo il provvedimento che, per la singolarità del suo contenuto, si colloca al di fuori non soltanto delle norme legislative, ma anche dell'intero ordinamento processuale, tanto da doversi considerare non previsto e non prevedibile dal legislatore, non può ritenersi abnorme il provvedimento di confisca *de quo* per il fatto di essere adottato in sede di archiviazione da parte del giudice per le indagini preliminari. Competente nel caso in esame, dunque, è il giudice dell'esecuzione ed eventualmente sarà poi il provvedimento reso da questi, se a lui sfavorevole, a poter essere per l'indagato ricorribile dinanzi a questa Corte di legittimità, se ricorrenti i presupposti di legge.

**7.** La riqualificazione quale incidente di esecuzione si impone, del resto, laddove si consideri che quest'ultimo, pur non essendo *stricto sensu* qualificabile come mezzo di impugnazione (da ultimo: Sez. 1, n. 39321 del 18/07/2017 - dep. 18/08/2017, Hercules, Rv. 270840), rientra tuttavia nella categoria dei "gravami", come del resto può ritenersi con riferimento a fattispecie analoghe come, ad esempio, l'opposizione a decreto penale di condanna.

Del resto, le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, ordinanza n. 45371 del 31/10/2001 - dep. 20/12/2001, Bonaventura, Rv. 220221; conf. SU, 31 ottobre 2001 n. 45372, De Palma, non massimata), con riferimento alla disciplina delle impugnazioni, ebbe espressamente ad affermare che, allorché un provvedimento giurisdizionale sia impugnato dalla parte interessata con un mezzo di "gravame" diverso da quello legislativamente prescritto, il giudice che riceve l'atto deve limitarsi, a norma dell'art. 568, comma 5, cod. proc. pen., a verificare l'oggettiva impugnabilità del provvedimento, nonché l'esistenza di una "*voluntas impugnationis*", consistente nell'intento di sottoporre l'atto impugnato a sindacato giurisdizionale, e quindi trasmettere gli atti, non necessariamente previa adozione di un atto giurisdizionale, al giudice competente. La richiamata decisione delle Sezioni Unite, ricostruisce invero mirabilmente nella sua motivazione il tema della "conversione" del mezzo di gravame alla luce della innovativa previsione dell'art. 568, comma 5, c.p.p., operando una ricostruzione anche storica - attraverso una analisi comparativa con la previgente disciplina contenuta nel codice del 1930 - pervenendo alla condivisibile conclusione secondo cui "non v'è più spazio per soluzioni ermeneutiche impostate in termini di "interno volere" (la cui prova, per altro, sarebbe diabolica se non impossibile); deve aversi riguardo solo alla volontà del soggetto di sottoporre a sindacato la decisione impugnata, ritenuta ingiusta (c.d. volontà oggettiva), senza attribuire alcun rilievo all'errore che potrebbe verificarsi nel momento della manifestazione di volontà o anche alla deliberata scelta - in verità assai poco realistica - di proporre proprio un mezzo di gravame diverso da quello prescritto; consegue che la mera constatazione di una impugnazione comunque proposta impone espressamente come doverosa per l'adito giudice incompetente la trasmissione *tout court* degli atti a quello competente, il solo investito del potere di valutare preliminarmente l'ammissibilità del gravame e quindi la fondatezza o meno dello stesso". Vero è, peraltro, che - proseguono le Sezioni Unite - l'unico limite all'operatività dell'art. 568, comma 5, c.p.p. è rappresentato dalla oggettiva impugnabilità del provvedimento, nel senso che, difettando quest'ultima, la possibilità di "convertire" il mezzo non consentito proposto in quello legalmente previsto verrebbe, per ciò stesso, meno. Per le Sezioni Unite, infatti, la "mancata previsione.....nel codice vigente di una causa d'inammissibilità collegata alla proposizione di un mezzo di impugnazione diverso da quello previsto ha una sua precisa significazione, proprio perché tale mezzo va automaticamente "convertito" in quello predeterminato dalla legge".



**8.** Da qui la conclusione secondo cui la regola antiformalistica di cui all'art. 568 c.p.p. privilegia un'esigenza di sostanza e verità, esalta - come si è detto - l'intenzione dell'impugnante non con riferimento a "ipotetiche presunzioni o a tardive infruttuose ricostruzioni di erronee, inesistenti valutazioni", ma con riferimento soltanto all'avvertita necessità di sollecitare il riesame della fattispecie, riesame che, al di là della materiale delimitazione dell'accertamento, è affidato dalla legge ad un giudice prederminato; non mortifica il diritto di difesa, visto nella sua forma di diritto all'impugnazione del provvedimento. Così impostato il problema, si comprende anche perché l'art. 581 c.p.p., in relazione all'art. 591, comma 1, lett. c), stesso codice, nel prescrivere a pena di inammissibilità i requisiti di forma dell'impugnazione, non annoveri tra questi anche l'indicazione del giudice *ad quem*, mentre indispensabile è soltanto la concreta, esatta, precisa identificazione del provvedimento del quale si chiede un nuovo esame. Si vuole, in sostanza, sottolineare - proseguono le Sezioni Unite - che l'automatica "conversione" di un'impugnazione non consentita in quella consentita, a prescindere da qualunque indagine sulla mera attribuzione erronea del *nomen iuris* o sulla consistenza strutturale dell'atto di gravame e avuto riguardo unicamente alla sussistenza di una *voluntas impugnationis*, è compatibile con la disposizione del 5° co. dell'art. 568, comportando ciò, in linea con la *ratio* di tale norma, non già la trasformazione o la modifica dell'atto di gravame, considerato nella sua oggettiva essenzialità, quale espressione di una precisa volontà sollecitatoria di sindacato sul provvedimento non condiviso, ma più semplicemente l'incanalamento sul giusto binario della procedura attivata, o se si vuole, il mutamento di direzione della volontà dell'impugnante solo sul piano strumentale e non su quello della destinazione finale.

Sotto il profilo dommatico, infine, le Sezioni Unite rilevano che la regola di cui all'art. 568, comma 5, c.p.p., la cui matrice va ricercata nel principio "di conservazione dei valori del mondo del diritto" dei quali fa parte l'impugnazione, attiene alla esatta qualificazione dell'atto che abbia esistenza giuridica come manifestazione di volontà avente i caratteri minimi necessari per essere riconoscibile in relazione al tipo funzionante e, solo in senso improprio può parlarsi di "conversione", come peraltro già chiarito dalle S.U. con la sentenza 24/11/99 "Magnani". Non è a parlarsi di conversione in senso tecnico perché nella fattispecie non concorrono distinti rimedi giuridici nei confronti di un provvedimento; la norma in questione riguarda l'impugnazione proposta da un unico soggetto avvalentesi di strumento difforme dal tipo previsto per legge e si ricollega al principio di tassatività delle impugnazioni, che riserva alla legge la previsione dei casi in cui è ammessa l'impugnazione e la determinazione dei rispettivi mezzi, nonché al principio di unicità

del mezzo d'impugnazione, secondo cui contro ogni provvedimento è ammesso un solo mezzo d'impugnazione.

9. Tali illuminanti argomentazioni, consentono, dunque, di ritenere ammissibile la diversa qualificazione giuridica del "gravame" come opposizione all'esecuzione, con conseguente obbligo per questa Corte, di disporre la trasmissione degli atti al tribunale di Napoli per l'ulteriore corso.

**P.Q.M.**

La Corte qualificato il ricorso come opposizione all'esecuzione, dispone trasmettersi gli atti al tribunale di Napoli per l'ulteriore corso.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 15 novembre 2019

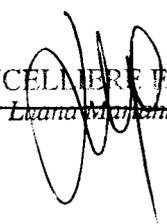
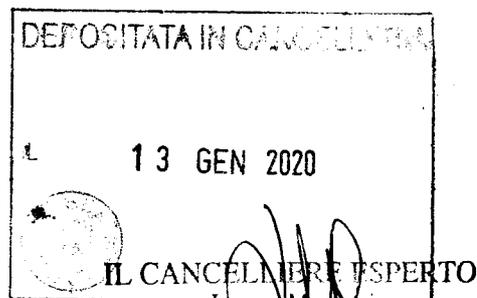
Il Consigliere estensore

Alessio Scarcella



Il Presidente

Vito Di Nicola



*Luana Vignani*