

Penale Sent. Sez. 3 Num. 12479 Anno 2021

Presidente: ROSI ELISABETTA

Relatore: SEMERARO LUCA

Data Udiienza: 17/02/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

BOSI RICCARDO nato a **FAENZA** il **04/05/1982**

avverso l'ordinanza del **03/11/2020** del **TRIB. LIBERTA'** di **RAVENNA**

udita la relazione svolta dal Consigliere **LUCA SEMERARO**;

lette le conclusioni del **PG PAOLA MASTROBERARDINO**

Il **PG** chiede il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza del 3 novembre 2020 il Tribunale del riesame di Ravenna ha rigettato il riesame proposto da Riccardo Bosi ed ha confermato il decreto del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Ravenna del 8 marzo 2020 di sequestro preventivo di due cani ritenendo sussistente il *fumus* del delitto ex art. 544-ter cod. pen., per il taglio - vietato - della coda, e confiscabili gli animali ex art. 544-sexies cod. pen.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'indagato Riccardo Bosi deducendo il vizio di violazione di legge.

Quanto al *fumus commissi delicti*, il Tribunale del riesame non avrebbe applicato il più recente orientamento di cui alla sentenza della Sez. 3 del 05/11/2019 n.2010 riportato nel ricorso. La sussistenza del *fumus* sarebbe stata ritenuta sulla base del presupposto puramente teorico che la caudecotmia sia stata praticata ai cani, senza alcun concreto approfondimento, per quanto minimo, in ordine alla riferibilità soggettiva delle condotte di maltrattamento ed alla conseguente confiscabilità.

Quanto poi al sequestro dei cani ex art. 544-sexies cod. pen. si richiamano i principi della sentenza n.20934/2019 della 3 Sez.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

1.1. Il criterio di giudizio adoperato dal Tribunale del riesame - relativo all'astratta sussumibilità in una determinata ipotesi di reato - non è corretto, dovendo invece applicarsi la tesi, fatta propria anche dalle Sezioni Unite, per cui per l'emissione del decreto di sequestro preventivo è necessario che il giudice valuti la sussistenza del *fumus commissi delicti* in concreto, verificando in modo puntuale e coerente gli elementi in base ai quali desumere l'esistenza del reato astrattamente configurato, in quanto la «serietà degli indizi» costituisce presupposto per l'applicazione delle misure cautelari (in tal senso Sez. 3, n. 37851 del 04/06/2014, Parrelli, Rv. 260945).

Cfr. anche Sez. 5, n. 49596 del 16/09/2014 che richiama Sez. U, n. 920 del 17/12/2003 - 19/01/2004, Montella, in cui si afferma che il giudice è tenuto ad operare la «... verifica delle risultanze processuali che consenta di ricondurre alla figura astratta del reato contestato la fattispecie concreta e renda plausibile un giudizio prognostico negativo per l'indagato ...».

Il controllo del giudice prima e poi del Tribunale del riesame non può essere astratto ed è collegato alla fattispecie oggetto della contestazione; se è indubbio che il sequestro preventivo possa essere emesso anche nei confronti di terzi, però il controllo deve tener conto anche degli elementi forniti dalla difesa e può estendersi fino alla verifica dell'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, purché rilevabile *icto oculi*.

1.2. Le Sezioni Unite, con la sentenza del 31 marzo 2016, Capasso, Rv. 266789, in motivazione, hanno ribadito tale impostazione, nel valutare gli effetti della legge 47/2015 sul potere di controllo del Tribunale del riesame sulle misure cautelari reali.

La motivazione sulla sussistenza della gravità indiziaria e del *fumus* ha una differenza strutturale quanto alla responsabilità dell'indagato, potendo essere il sequestro disposto anche nei confronti di terzi; però l'obbligo di motivazione è affine «... per quanto concerne il dovere di verifica - non più concepibile in termini solo astratti - della compatibilità e congruità degli elementi adottati dalla accusa (e della parte privata ove esistenti) con la fattispecie penale oggetto di contestazione».

Le Sezioni Unite hanno dunque confermato che il controllo, concreto, in relazione al *fumus* è relativo alla fattispecie penale oggetto della contestazione.

Affermano le Sezioni Unite che nelle procedure di riesame dei provvedimenti reali, come nel riesame di misure personali, il Tribunale del riesame deve procedere alla verifica della esposizione e della autonoma valutazione degli elementi, e dichiarare la nullità del provvedimento in caso di mancanza; è onere del giudice del riesame in materia di sequestri il controllo sulla valutazione degli elementi forniti dalla difesa e delle esigenze cautelari entro i limiti nei quali tale requisito della motivazione sia richiesto alla autorità giudiziaria che adotta il provvedimento ablativo.

Le Sezioni Unite ricordano come il controllo possa estendersi anche alla verifica dell'elemento soggettivo: «... D'altra parte la Corte costituzionale nella ordinanza n. 153 del 2007 ha riconosciuto che l'assetto normativo differenziato delle misure cautelari reali - per le quali non è richiesto il presupposto della gravità indiziaria - e quello delle cautele personali, non è comunque incompatibile e non preclude, anzi può rendere doverosa la indagine - negli ovvi limiti propri del giudizio di riesame delle misure cautelari reali - e la verifica, «nel singolo caso concreto», del «*fumus*» del reato ipotizzato dall'accusa, comprensivo dei riferimenti all'eventuale difetto di elemento soggettivo, purché «*ictu oculi*».

In luogo della gravità indiziaria va dunque controllata la motivazione sul *fumus commissi delicti* anche per dar corpo «... al collaudo della esistenza di un

nesso di pertinenzialità fra il bene sequestrato e la fattispecie concreta di reato che ne costituisce il riferimento».

1.3. Tali principi sono stati confermati da Sez. 5, n. 3722 del 11/12/2019, dep. 2020, Gheri, Rv. 278152 – 01, per cui il *fumus commissi delicti* per l'adozione di un sequestro preventivo, pur non dovendo integrare i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 cod. proc. pen., necessita comunque dell'esistenza di concreti e persuasivi elementi di fatto, quantomeno indiziari, che consentano di ricondurre l'evento punito dalla norma penale alla condotta dell'indagato.

2. È fondato anche il secondo punto del ricorso.

2.1. Se è indubbio che non sia necessaria la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, deve però rilevarsi che l'art. 544-*sexies* cod. pen., in caso di condanna o di sentenza ex art. 444 cod. proc. pen. per il reato ex art. 544-*ter* cod. pen., prevede la confisca obbligatoria dell'animale, salvo che appartenga a persona estranea al reato. Dunque, il Tribunale del riesame, per poter applicare correttamente l'art. 544-*sexies* cod. pen. in relazione al sequestro preventivo, è tenuto a rispondere al motivo di riesame sull'attribuibilità del fatto al ricorrente, perché la questione assume rilevanza ai fini della confiscabilità del bene.

2.2. Rientra nella nozione di «persona estranea al reato», in danno della quale non possono essere confiscate cose o beni ad essa appartenenti, il soggetto che non ha concorso alla commissione del reato, né ha tratto vantaggio dall'altrui attività criminosa, serbando una condotta in buona fede (in tal senso Sez. 5, n. 42778 del 26/05/2017, Consoli, Rv. 271441 – 01; Sez. 3, n. 29586 del 17/02/2017, C., Rv. 270250 – 01).

2.3. Si impone pertanto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata, dovendo il Tribunale del riesame di Ravenna rivedere la sussistenza del *fumus commissi delicti* alla luce del criterio di giudizio sopra indicato, e l'eseguibilità del sequestro preventivo in relazione alla confiscabilità degli animali in base ai principi prima indicati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Ravenna sezione riesame.

Così deciso il 17/02/2021.