

Penale Sent. Sez. 5 Num. 23091 Anno 2021

Presidente: SABEONE GERARDO

Relatore: SESSA RENATA

Data Udienza: 23/04/2021

### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GAMBAROTTO FABIO nato a SANTA GIUSTINA IN COLLE il 11/10/1969

avverso l'ordinanza del 12/02/2021 del TRIB. LIBERTA' di PADOVA

udita la relazione svolta dal Consigliere RENATA SESSA;

lette/SENTITE le conclusioni del PG LUCIA ODELLO di cui si è tenuto conto per l'attuale merito del procedimento impugnato l'unitarietà delle ragioni della esecutività; e per il merito nel resto del processo di cui all'art. 13 comma 8 D.L. 137/20

udito il difensore dell'imputato che insiste sui motivi di ricorso, elucubrati l'eccezione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 12.2.2021, il Tribunale del Riesame di Padova ha rigettato l'istanza avanzata nell'interesse di Gambarotto Fabio - indagato in ordine al reato di cui all'art. 604-bis cod. pen. per alcuni post pubblicati su *Facebook*, incitanti all'odio razziale - con cui era stato chiesto l'annullamento del decreto di sequestro eseguito in occasione della perquisizione presso l'abitazione del predetto disposta dal P.M., delegata alla P.G., avente ad oggetto diverso materiale tra cui, oltre a vari telefoni, *tablet* e *hard disk*, anche svariate armi ( tirapugni, scaccia cani e altre riproduzioni di armi, coltelli, roncola ) , conservate all'interno di una vetrina nel soggiorno.

2. Avverso l'ordinanza ha presentato ricorso ex art. 311 cod. proc. pen. il difensore di fiducia del Gambarotto che ne ha chiesto l'annullamento per violazione di legge penale, con particolare riferimento agli artt. 253 codice di rito e 240 cod. pen., lamentando la mancata restituzione delle armi bianche ovvero delle riproduzioni di armi oggetto di sequestro.

Il Tribunale, invero, preso atto della mancata convalida da parte del P.m. del sequestro delle armi eseguito dalla P.G. esorbitante rispetto alla delega ricevuta, aveva disposto la restituzione di dette armi con esclusione però di quelle riprodotte delle pistole prive di tappo rosso e dunque soggette a confisca obbligatoria essendone vietata la fabbricazione ed il porto, non autorizzabili.

2.1. Col primo motivo, in particolare, il ricorrente osserva che la disposizione di cui all'art. 5 della legge 110/75 comma 4 che prevedeva per i giocattoli riprodotte armi il tappo rosso è stata oggetto di successivo intervento normativo e della cir. min. del 31.10.1996 n. 559/C-50.824-E-93 ( 96) in merito all'applicazione del noto tappo rosso, con la conseguenza che sono ora tenuti all'osservanza delle disposizioni restrittive solo i commercianti e non più i privati cittadini che possono quindi sia detenere che portare giocattoli riprodotte armi privi di tappo rosso senza incorrere in alcuna violazione penale; e ciò soprattutto nel caso in cui al porto non si accompagni altra condotta che abbia rilevanza penale. Nel caso di specie trattasi peraltro di mera detenzione, di talchè andava certamente disposta la restituzione al legittimo proprietario anche di tali oggetti, benchè privi di tappo rosso.

2.2. Col secondo motivo rileva altresì la erronea applicazione dell'art. 253 in relazione all'art. 125 e all'art. 324 codice di rito in ordine alla carenza delle ragioni probatorie deducendo altresì l'insussistenza del nesso probatorio alla base del provvedimento impugnato.

Il ricorrente contesta la riconducibilità dell'ipotesi di reato ravvisata all'indagato, pur in mancanza di elementi certi che depongano in tal senso ( quali l'individuazione dell'indirizzo IP ), non potendosi dare per acclarata tale circostanza sulla base della asserita mancata contestazione da parte della difesa.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. Il ricorso è stato trattato, ai sensi dell'art. 23, commi 8 e 9, d.l. n. 137 del 2020, convertito dalla legge 18 dicembre 2020, n.176, senza l'intervento delle parti.

Ex art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n.137, le parti hanno così concluso: il Sostituto Procuratore Generale presso questa Corte ha concluso chiedendo annullarsi il provvedimento e disporsi la restituzione delle armi giocattolo prive di tappo rosso; rigettarsi il ricorso nel resto;

il difensore dell'imputato ha insistito nei motivi di ricorso, chiedendone l'accoglimento.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato relativamente al profilo del rigetto della richiesta di restituzione delle cd. armi-giocattolo cadute anch'esse in sequestro.

Preliminarmente va detto che oggetto del riesame previsto dall'art. 257 c.p.p. non è l'esecuzione del sequestro ma il decreto del pubblico ministero che lo dispone. Pertanto, qualora la polizia giudiziaria, nell'attività delegata di esecuzione del provvedimento, sequestri anche cose ulteriori rispetto a quelle desumibili dal decreto del pubblico ministero, in effetti essa opera, relativamente a dette cose, fuori della attività delegata, e quindi di propria iniziativa, ex art. 354 cod. proc. pen., per quanto contestualmente alla esecuzione del decreto del pubblico ministero. In tale ipotesi occorre che il sequestro sulle cose eccedenti il decreto del pubblico ministero sia convalidato, a norma dell'art. 355 cod. proc. pen.; provvedimento sottoponibile al riesame in base al comma terzo di detto articolo. Qualora, invece, il pubblico ministero non intenda procedere a convalida, dovrà essere dal medesimo disposta la restituzione di dette cose e, in difetto, potrà essere presentata in tal senso richiesta da parte dell'interessato, il quale ha inoltre facoltà di proporre opposizione al giudice contro il provvedimento negativo del pubblico ministero, a norma dell'art. 263 cod. proc. pen. ( cfr. Sez. 6, Sentenza n. 1896 del 08/05/1997 Cc. (dep. 05/06/1997 ) Rv. 209311 - 01; nonché di recente Sez. 3, n. 20912 del 25/01/2017 Cc. (dep. 03/05/2017 ) Rv. 270126 - 01 ).

Ne discende che sotto tale profilo era da ritenersi proprio inammissibile la richiesta di riesame nella parte in cui contestava la legittimità del sequestro eseguito dalla P.g. in eccesso di delega rispetto alle armi.

Ciò nondimeno si osserva – essendosi comunque il tribunale pronunciato al riguardo – che la mera detenzione delle cd. armi-giocattolo, prive di tappo rosso, non costituisce reato. L'art. 4, comma 2, legge n. 110 del 1975, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 5 D.Igs. 26 ottobre 2010, n. 204, vigente a decorrere dal 01/07/2011, comprende tra gli oggetti atti ad offendere, dei quali è vietato il porto senza giustificato motivo fuori della propria abitazione, «gli strumenti di cui all'art. 5, comma 4» della medesima legge, vale a dire le riproduzioni in metallo di armi, comprese quelle da segnalazione acustica destinate a produrre un rumore mediante cartuccia a salve (cosiddetta pistola "scacciacani"), che devono avere la canna occlusa un tappo

rosso. Le intervenute modifiche legislative hanno inciso sulla rilevanza penale della condotta di porto senza giustificato motivo, fuori dalla propria abitazione, di una pistola - giocattolo o di una pistola a salve prive del tappo rosso. Il fatto, quindi non è riconducibile alla fattispecie delittuosa propria prevista dall'art. 5, comma 6, legge n. 110 del 1975 , rivolta unicamente ai soggetti aventi qualifica di produttori o commercianti di strumenti riproducenti armi privi delle caratteristiche indicate nel comma 4 dello stesso art. 5, ma assume rilievo penale a norma del modificato art. 4, comma 2, legge n. 110 del 1975, che incrimina espressamente il porto senza giustificato motivo, fuori dalla propria abitazione, degli "strumenti di cui all'art. 5 comma 4", vale a dire degli strumenti in metallo riproducenti armi (pistole giocattolo) ovvero gli strumenti di segnalazione acustica che esplodono cartucce a salve (pistole scacciaacani) i quali, se privati del tappo rosso che occlude la canna, realizzano in ogni caso la fattispecie contravvenzionale di porto ingiustificato.

Pertanto (Sez. 2, Sentenza n. 2922 del 10/12/2019 Ud. (dep. 24/01/2020 ) Rv. 277966 ) il solo "porto senza giustificato motivo, fuori dalla propria abitazione, di strumenti in metallo riproducenti armi (pistole giocattolo) ovvero strumenti di segnalazione acustica che esplodono cartucce a salve (pistole scacciaacani), sprovvisti del tappo rosso occlusivo della canna, integra la contravvenzione di cui all'art. 4, secondo comma, della legge 18 aprile 1975, n. 110, come modificato dall'art. 5 d.lgs. 26 ottobre 2010, n. 204, in relazione all'art. 5, quarto comma, della predetta legge".

D'evidenza come nel caso in esame tali strumenti non fossero dal ricorrente portati fuori dall'abitazione; quindi alcuna contravvenzione è ipotizzabile, essendo i dispositivi detenuti all'interno dell'abitazione dentro una vetrina.

Il secondo motivo è invece generico ed infondato, limitandosi il ricorrente a lagnarsi della configurabilità del reato di cui all'art. 604-bis c.p., invece correttamente e congruamente delineato nel provvedimento impugnato, in cui si dà atto delle ragioni per le quali si è giunti alla identificazione dell'indagato, con argomentazioni ampie, logiche, e attraverso la corretta applicazione delle norme. Peraltro, secondo l'art. 325, comma 1, cod. proc. pen. il ricorso per cassazione avverso le ordinanze emesse ai sensi dell'art. 324 stesso codice, è ammesso solo per violazione di legge. La più autorevole giurisprudenza della Corte di Cassazione, condivisa dal Collegio, ritiene che in tale nozione vadano ricompresi sia gli *errores in iudicando* che gli *errores in procedendo*, ovvero quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice ( Sez.U. n.25932 del 2008, Ivanov ); ipotesi certamente non ricorrenti nel caso di specie.

2.In conclusione, si deve annullare senza rinvio l'impugnata ordinanza nella parte in cui si mantiene il sequestro delle armi giocattolo prive del tappo rosso; il ricorso deve invece essere rigettato nel resto.

**P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata senza rinvio e dispone la restituzione all'avente diritto di quanto in sequestro.

Così deciso il 23/4/2021.

Il Consigliere estensore