

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 5940 Anno 2019**

**Presidente: ROSI ELISABETTA**

**Relatore: ANDRONIO ALESSANDRO MARIA**

**Data Udiienza: 11/10/2018**

#### SENTENZA

sul ricorso proposto da  
Brega Paolo, nato a Milano il 24 dicembre 1963  
avverso l'ordinanza del Tribunale di Torino del 11 maggio 2018  
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere Alessandro M. Andronio;  
udito il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Giulio Romano, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. - Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Torino ha dichiarato la propria incompetenza a decidere sulla richiesta di riesame proposta nell'interesse dell'indagato, disponendo la trasmissione degli atti al Gip dello stesso Tribunale.

Oggetto del proposto riesame erano: il decreto del pubblico ministero del 19 aprile 2018, con il quale erano stati disposti la perquisizione e il sequestro di supporti informatici e relativi dati, concretamente individuati, nel corso dell'attività di polizia giudiziaria, negli uffici, nei mezzi, nei luoghi in disponibilità dell'indagato; l'ordine europeo di indagine penale emesso dalla procura della Repubblica di Bielefeld (Germania) e riconosciuto dal pubblico ministero; il tutto in relazione ai reati di cui agli artt. 369, 370, comma 1, nn. 1 e 3 del codice tributario tedesco, nonché 25, comma 2, e 53 del codice penale tedesco, contestati all'indagato, per avere, in concorso con altri soggetti, al fine di consentire a società italiane, francesi, cipriote, spagnole l'evasione delle imposte, interposto società italiane, create appositamente allo scopo, tra il fornitore comunitario e i reali acquirenti italiani di merci.

La difesa aveva lamentato che: il decreto di perquisizione e sequestro era stato emanato senza l'osservanza delle garanzie previste dal d.lgs. n. 108 del 2017, perché il pubblico ministero aveva ommesso di compiere il vaglio delle condizioni di cui agli artt. 7 e 10 dello stesso d.lgs., non avendo verificato né l'assenza di cause ostative, né il rispetto del principio di proporzionalità; il pubblico ministero aveva ommesso di comunicare al difensore il decreto di riconoscimento previsto dall'art. 4 dello stesso decreto legislativo. Aveva altresì lamentato la genericità del capo di imputazione, avanzando richiesta di conversione dell'impugnazione, erroneamente proposta ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 108 del 2017 (rimedio previsto in materia di procedura attiva), in quella prevista dall'art. 13 dello stesso decreto legislativo (rimedio previsto in materia di procedura passiva).

Il Tribunale, nel rilevare la propria incompetenza: ha osservato che il decreto di riconoscimento era stato emanato dal pubblico ministero il 28 marzo del 2018, anche se non notificato all'interessato, al quale era stato invece notificato il decreto di sequestro adottato in ottemperanza dell'ordine europeo di indagine; ha rilevato che, ai sensi del richiamato art. 13 del d.lgs. n. 108 del 2017, la difesa è legittimata a proporre impugnazione contro il decreto di riconoscimento mediante opposizione al Gip.

2. - Avverso tale provvedimento l'interessato ha proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

2.1. - Con un primo motivo di doglianza, si deduce l'inosservanza dell'art. 4 del d.lgs. n. 108 del 2017, per l'avvenuta esecuzione della perquisizione e del sequestro richiesti dell'autorità giudiziaria straniera, nonostante la mancata emissione del decreto di riconoscimento dell'ordine europeo di indagine penale. Si lamenta che l'atto emesso dal

pubblico ministero il 28 marzo 2018, non solo non sarebbe mai stato comunicato il difensore, ma non sarebbe neanche presente nel fascicolo, con violazione della disposizione richiamata, la quale prevede, per le perquisizioni e sequestri, che il decreto debba essere comunicato in occasione del compimento degli atti, o immediatamente dopo. La difesa sostiene che tale provvedimento del 28 marzo 2018 sarebbe stato erroneamente ritenuto dal Tribunale come decreto di riconoscimento, essendo, invece, un semplice modulo di conferma dell'avvenuta ricezione dell'ordine europeo di indagine (di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 108 del 2017). Il riconoscimento sarebbe avvenuto, dunque, sono in via di fatto; con la conseguenza che l'ordinanza del Tribunale dovrebbe essere annullata.

2.2. - In secondo luogo, si lamenta la mancanza di motivazione dell'ordinanza impugnata quanto alla doglianza relativa alla nullità del decreto di perquisizione e sequestro per indeterminatezza delle fattispecie criminose contestate. Secondo la difesa, dal capo di imputazione non sarebbe stato possibile comprendere gli elementi costitutivi dei reati, mancando il riferimento alla natura e alla struttura dell'eventuale evasione fiscale posta in essere, ai contribuenti responsabili, ai beneficiari dell'evasione, alle imposte evase, ai periodi di riferimento.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

3. - Il ricorso è inammissibile.

3.1. - Al fine di inquadrare correttamente la fattispecie sottoposta al giudizio di questa Corte, è utile premettere una breve illustrazione del quadro normativo, limitatamente alle disposizioni rilevanti.

La direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, nel rispetto dei principi dell'ordinamento costituzionale e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e di giusto processo, è stata attuata nell'ordinamento interno con il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108, il quale attribuisce al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto nel quale devono essere compiuti gli atti richiesti la competenza a procedere, con decreto motivato, al riconoscimento dell'ordine di indagine nel termine di trenta giorni dalla sua ricezione o entro il diverso termine indicato dall'autorità di emissione, e comunque non oltre sessanta giorni. (art. 4, comma 1). Per quanto qui rileva, mentre i successivi commi 2 e 3 dello stesso articolo disciplinano l'esecuzione dell'ordine, il comma 4 prevede che «il decreto di riconoscimento è comunicato, a cura della segreteria del pubblico ministero, al difensore della persona sottoposta alle indagini entro il termine stabilito ai fini dell'avviso di cui ha diritto secondo la legge italiana per il compimento dell'atto. Quando la legge italiana prevede soltanto il diritto del difensore di assistere al compimento dell'atto senza previo

avviso, il decreto di riconoscimento è comunicato al momento in cui l'atto è compiuto o immediatamente dopo».

Il sistema delle impugnazioni, nell'ambito della procedura passiva, di esecuzione in Italia di un ordine di indagine proveniente dall'estero, è regolato dal successivo articolo 13, il quale – per la parte che qui interessa – prevede che «Entro cinque giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 4, comma 4, la persona sottoposta alle indagini e il suo difensore possono proporre, contro il decreto di riconoscimento, opposizione al giudice per le indagini preliminari» (comma 1). Diverso è invece il sistema delle impugnazioni nell'ambito della procedura attiva – in cui è l'autorità giudiziaria italiana ad emettere l'ordine indagine – regolato dall'articolo 28 dello stesso decreto legislativo, il quale, riferendosi specificamente all'ordine di indagine avente ad oggetto il sequestro a fini di prova, prevede che la persona sottoposta alle indagini o l'imputato, il suo difensore, la persona alla quale la prova o il bene sono stati sequestrati e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, «possono proporre richiesta di riesame ai sensi dell'articolo 324 del codice di procedura penale» e che «si applicano altresì le previsioni di cui agli articoli 322-bis e 325 codice di procedura penale».

3.2. – Nel caso di specie, dall'ordinanza impugnata emerge che, già di fronte al Tribunale adito, l'indagato aveva avanzato richiesta di conversione dell'impugnazione, erroneamente proposta ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 108 del 2017 (rimedio previsto in materia di procedura attiva), in quella prevista dall'art. 13 dello stesso decreto legislativo (rimedio previsto in materia di procedura passiva). E il Tribunale ha correttamente provveduto in tal senso, essendo esperibile nel caso di specie la sola opposizione al Gip, ai sensi del richiamato articolo 13. *Tale disposizione si riferisce, infatti, al complesso delle attività poste in essere ai fini dell'attuazione dell'ordine europeo di indagine proveniente dall'estero, che si incentrano, secondo quanto previsto dal precedente art. 4, sull'emanazione del decreto di riconoscimento dell'ordine di indagine e sull'esecuzione dell'ordine stesso. Dunque, l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 13 potrà comprendere la deduzione di eventuali vizi genetici o di comunicazione del decreto di riconoscimento, come anche la contestazione delle modalità di attuazione dell'ordine d'indagine. Ne consegue che, laddove una perquisizione o un sequestro siano disposti in attuazione di un ordine europeo di indagine, il rimedio esperibile non è l'ordinaria richiesta di riesame, ma in ogni caso l'opposizione al Gip ai sensi dell'art. 13, non essendo ammissibile – perché contrario all'illustrata ratio di tale disposizione – un "doppio binario" di tutela, di fronte al Gip per l'ordine di indagine e il decreto di riconoscimento, di fronte al tribunale del riesame per i provvedimenti conseguenti.*

Da quanto precede deriva l'inammissibilità di entrambi motivi di ricorso – riferiti alla mancata emanazione del decreto di riconoscimento e alla genericità dell'imputazione per

la quale si procede – perché del tutto correttamente il Tribunale non si è pronunciato su tali profili, avendo, in via pregiudiziale, qualificato il rimedio esperibile come opposizione davanti al Gip, con trasmissione degli atti a quest'ultimo.

4. – Il ricorso, conseguentemente, deve essere dichiarato inammissibile.

Tenuto conto della sentenza 13 giugno 2000, n. 186, della Corte costituzionale e rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che «la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità», alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento della somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in € 2.000,00.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 2.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, l'11 ottobre 2018.