

Penale Sent. Sez. 6 Num. 11491 Anno 2019

Presidente: PAOLONI GIACOMO

Relatore: CALVANESE ERSILIA

Data Udienza: 14/02/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

1. Bonanno Alessandro, nato a Messina il 15/03/1982
2. Bonanno Domenico, nato a Messina il 27/09/1976
3. Catanzaro Salvatore, nato a Messina il 12/01/1982
4. Klimund Christian, nato a Torino il 15/01/1988

avverso la ordinanza del 14/07/2018 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino

visti gli atti, il provvedimento denunciato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere Ersilia Calvanese;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Roberto Aniello, che ha concluso chiedendo che l'annullamento senza rinvio con la trasmissione degli atti al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino per ulteriore corso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 14 luglio 2017, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Torino rigettava l'opposizione, ex art. 13 d.lgs. n. 108 del 2017, presentata dagli interessati sopra indicati avverso il decreto del P.M. del 22

maggio 2018 di riconoscimento dell'ordine di indagine europeo (di seguito, o.i.e.) emesso dall'autorità giudiziaria tedesca per la perquisizione e il sequestro nell'ambito di un procedimento penale che vedeva costoro come indagati.

2. Avverso la suddetta ordinanza hanno proposto con un unico atto ricorso per cassazione i predetti interessati, a mezzo del loro comune difensore, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Violazione di legge in relazione agli artt. 13 d.lgs. n. 108 del 2017 e 127 cod. proc. pen.

Il Giudice per le indagini preliminari avrebbe dovuto procedere con le forme dell'art. 127 cod. proc. pen., come prescrive l'art. 13 cit., anziché *de plano*.

2.2. Violazione di legge in relazione agli artt. 10 d.lgs. n. 108 del 2017 e 11 della Direttiva 41/2014/UE.

Il Giudice avrebbe omissis di motivare sulla carenza assoluta di giurisdizione dello Stato emittente in ordine ai fatti oggetto dell'o.i.e. e sul motivo di rifiuto e di non esecuzione previsto dal d.lgs. n. 108 del 2017 e dalla relativa direttiva.

I ricorrenti secondo l'ipotesi investigativa avrebbero concorso per consentire agli amministratori di due società di evadere le imposte, attraverso la creazione di società cartiere italiane. Pertanto il reato si è svolto almeno in parte in Italia e relativamente ai ricorrenti solo in Italia, potendosi solo ipotizzare una loro iscrizione come indagati in Germania.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati.

2. Va accolto il primo motivo di annullamento.

Preliminarmente è opportuno richiamare l'ampia e approfondita disamina già condotta da questa Corte sulle scansioni temporali e sulle caratteristiche proprie della procedura "passiva" di riconoscimento nello Stato dell'o.i.e. (Sez. 6, n. 8320 del 31/01/2019, Creo, non mass.).

Come già evidenziato dalla Suprema Corte, il decreto legislativo n. 108 del 2017, che ha recepito la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 41/2014/UE del 3 aprile 2014 in tema di ordine europeo di indagine penale, ha disciplinato all'art. 13 il regime delle impugnazioni esperibili avverso il decreto per il riconoscimento dell'o.i.e.

Quanto al rito per la loro decisione, l'art. 13, accanto all'ipotesi ordinaria in cui «il giudice per le indagini preliminari decide, sentito il procuratore della

Repubblica, con ordinanza», che è «comunicata al procuratore della Repubblica e notificata all'interessato», prevede all'ultimo comma una diversa procedura per il caso in cui l'impugnazione riguardi il decreto di riconoscimento dell'ordine di indagine avente ad oggetto il sequestro a fini di prova.

In tal ultimo caso, la norma ora citata stabilisce che il Giudice per le indagini preliminari «provvede in camera di consiglio ai sensi dell'articolo 127 del codice di procedura penale».

Pertanto, con riferimento al sequestro probatorio, il decreto legislativo ha inteso garantire agli interessati (tra i quali anche la persona alla quale la prova o il bene sono stati sequestrati e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione) una procedura partecipata, in luogo di quella *de plano* prevista per tutti gli altri casi.

Inoltre, solo in relazione all'opposizione avverso il decreto di riconoscimento dell'ordine di indagine avente ad oggetto il sequestro a fini di prova, il decreto legislativo riconosce al pubblico ministero e agli interessati la facoltà di proporre (nel termine di dieci giorni dalla sua comunicazione o notificazione) ricorso per cassazione (privo di effetto sospensivo) per violazione di legge. Ciò significa che per le altre tipologie di riconoscimento, il rimedio giurisdizionale previsto dalle disposizioni attuative è limitato alla sola opposizione.

2.1. E' appena il caso di osservare al riguardo che quello previsto dall'art. 13 cit. è l'unico rimedio giurisdizionale esperibile, ai sensi dell'art. 14 della direttiva, avverso l'o.i.e. Nel sistema di cooperazione passiva delineato dal decreto legislativo impugnabile è il solo decreto di riconoscimento e non in modo autonomo e diretto l'atto di indagine.

La direttiva, pur richiedendo agli Stati membri di assicurare mezzi di impugnazione "equivalenti" a quelli disponibili in un caso interno analogo, ha espressamente delimitato il sindacato delle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione sull'atto di indagine, stabilendo che «le ragioni di merito dell'emissione dell'o.e.i. possono essere impugunate soltanto mediante un'azione introdotta nello Stato di emissione, fatte salve le garanzie dei diritti fondamentali nello Stato di esecuzione».

In tale prospettiva, il giudice dell'opposizione è tenuto soltanto – come implicitamente si ricava dall'art. 13, comma 5 del decreto legislativo – a verificare la sussistenza dei motivi di rifiuto indicati all'art. 10 dello stesso decreto. D'altra parte, nella medesima direzione si pongono i principi generali stabiliti nelle disposizione del codice di rito in tema di mutuo riconoscimento tra gli Stati dell'Unione europea, là dove all'art. 696-*novies* («Impugnazioni») esclude l'impugnazione delle decisioni sul riconoscimento e l'esecuzione di un provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro «per motivi

di merito», salvo che sia altrimenti previsto e sia assicurato il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Pertanto, ancorché il decreto legislativo distingua sul piano strutturale e funzionale la fase del riconoscimento da quella dell'esecuzione, la possibilità di impugnare deve ritenersi limitata al solo provvedimento di riconoscimento.

In tal senso depone anche la procedura disegnata dall'art. 13 cit., secondo cui i rimedi giurisdizionali proposti (l'opposizione e, laddove consentito, il ricorso per cassazione) non hanno effetto sospensivo dell'esecuzione dell'ordine di indagine e della trasmissione dei risultati delle attività compiute (fatto salvo il caso, in cui sia lo stesso P.M. a valutare di non trasmettere i "risultati" delle attività compiute se può derivarne grave e irreparabile danno alla persona sottoposta alle indagini, all'imputato o alla persona comunque interessata dal compimento dell'atto) e il P.M. è tenuto a comunicare senza ritardo all'autorità di emissione la sola decisione sulla opposizione.

Una procedura, questa, quindi plasticamente incompatibile con la possibilità di esperire i rimedi ordinari, previsti dall'ordinamento, avverso l'atto di esecuzione.

In particolare, quanto al sequestro probatorio, l'impugnazione del riesame, risultando, per quel che si è detto, preclusa all'esame di questioni di merito, finirebbe per sovrapporsi e duplicare la procedura di opposizione di cui all'art. 13, restando in ogni caso priva di un coordinamento normativo con le scadenze temporali impresse dal decreto legislativo alla cooperazione passiva.

D'altra parte, trattandosi di atto a sorpresa, l'esecuzione del sequestro probatorio (in tal senso, cfr. art. 4, comma 4, del decreto legislativo) trova la sua naturale sede di tutela nella procedura di cui all'art. 13, come avvenuto nel caso in esame. Invero, il decreto di riconoscimento è comunicato all'indagato solo «al momento in cui l'atto è compiuto o immediatamente dopo» e i relativi verbali degli atti compiuti sono depositati nella segreteria, secondo quanto prevede l'art. 366, comma 1, cod. proc. pen.

Diversamente opinando, si consentirebbe l'avvio di due autonome e parallele procedure di impugnazione, l'una contro il decreto di riconoscimento, l'altra avverso l'atto di esecuzione, con effetti del tutto scoordinati tra loro (si pensi alla possibilità prevista dal decreto legislativo del P.M. di trasmissione dei risultati del sequestro probatorio o agli oneri comunicativi di cui all'art. 6 del decreto citato, disegnati esclusivamente sulle sorti del decreto di riconoscimento).

Conferma ulteriore di questa esegesi si rinviene sia nell'art. 28 del decreto legislativo che ha espressamente richiamato per la procedura attiva i rimedi ordinari di impugnazione, sia nelle norme generali contenute nel codice di rito sul riconoscimento e l'esecuzione di un provvedimento emesso da un'autorità giudiziaria di altro Stato membro dell'Unione europea, che delimitano le relative

impugnazioni ai «casi» e ai «mezzi previsti dalla legge» (da identificarsi nella legge interna di recepimento dei singoli strumenti di mutuo riconoscimento).

Si tratta di una opzione interpretativa tra l'altro coerente con le altre forme di mutuo riconoscimento, attualmente in vigore in Italia, per le quali i rimedi impugnatori previsti dalla legge attuativa per la procedura passiva di riconoscimento ed esecuzione della decisione giudiziaria emessa dallo Stato membro di emissione sono stati ritenuti gli unici esperibili, in forza del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione (in tal senso, in ordine alle misure cautelari personali emesse per l'esecuzione di un mandato di arresto europeo, si è affermato che non sono proponibili i rimedi generali previsti dagli artt. 309 e ss. cod. proc. pen., bensì solo quello del ricorso per cassazione, richiamato dall'art. 9 della legge attuativa, tra le tante, Sez. 6, n. 24891 del 11/06/2015, Burduja Rv. 263816; la stessa legge sul mandato di arresto europeo, tra l'altro, prevede all'art. 35 il rimedio del solo ricorso per cassazione nel caso in cui, con il m.a.e., sia richiesta anche l'esecuzione del sequestro a fini probatori).

A favore della esegesi ora rappresentata già si è pronunciata questa Corte (Sez. 3, n. 5940 del 11/10/2018, Brega, non mass.), condivisibilmente affermando che l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 13 del decreto legislativo potrà comprendere sia la deduzione di eventuali vizi genetici o di comunicazione del decreto di riconoscimento, sia anche la contestazione delle modalità di attuazione dell'ordine d'indagine, con la conseguenza 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 ai sensi dell'art. 13 cit., non essendo ammissibile un "doppio binario" di tutela, di fronte al Giudice per le indagini preliminari per l'ordine di indagine e il decreto di riconoscimento, di fronte al tribunale del riesame per i provvedimenti conseguenti.

2.2. Ciò premesso, va rilevato che nel caso in esame il Giudice per le indagini preliminari, nel decidere sull'opposizione dei ricorrenti, non si è attenuto al rito di cui all'art. 127 cod. proc. pen., avendo proceduto secondo la procedura semplificata di cui all'art. 13, comma 2, cit.

Ne consegue quindi l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato.

3. Ancorché la violazione di legge ora rilevata per il suo carattere preliminare venga ad assorbire le altre censure formulate dai ricorrenti nel secondo motivo, il Collegio reputa opportuno effettuare alcune precisazioni in funzione della procedura di opposizione che dovrà essere rinnovata.

Va evidenziato in particolare che i motivi di rifiuto del riconoscimento ed esecuzione dell'o.i.e. sono esclusivamente quelli espressamente recepiti dal decreto legislativo n. 108 del 2018.

L'ipotesi richiamata dai ricorrenti (l'o.i.e. si riferisce ad un reato che si presume commesso fuori del territorio dello Stato di emissione e interamente o parzialmente nel territorio dello Stato di esecuzione, e la condotta per la quale l'o.i.e. è emesso non costituisca reato nello Stato di emissione), pur prevista tra le ipotesi previste dalla direttiva 41/2014/UE in cui è consentito il rifiuto della cooperazione da parte dello Stato di esecuzione (art. 14, par. 1, lett. e, della direttiva), non ha trovato espressa attuazione nell'ordinamento interno.

Né tale fattispecie può essere sovrapposta a quella evocata dai ricorrenti, di cui all'art. 10, comma 1, lett. f) del decreto legislativo, che riguarda la diversa ipotesi della assenza della c.d. doppia incriminabilità.

4. Conclusivamente, per le ragioni sopra indicate, l'ordinanza impugnata deve essere annullata senza rinvio, con la trasmissione degli atti al Tribunale di Torino per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata, trasmettendogli atti al Tribunale di Torino per l'ulteriore corso.

Così deciso il 14/02/2019.

Il Consigliere estensore

Ersilia Calvanese

Il Presidente

Giacomo Paoloni
