Sulla impugnazione della ordinanza di nomina del custode ex art.317 comma 3°, codice di procedura penale.

In tema di sequestro conservativo di beni immobili, è impugnabile l'ordinanza con cui il giudice dispone la nomina del custode, in virtù di quanto disposto dall'art. 317, comma terzo, cod. proc. pen., che si riferisce alle sole forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili, non potendosi quindi applicare in sede penale la limitazione dell'art. 559, ultimo comma, cod. proc. civ. che esclude l'impugnabilità dei provvedimenti del giudice civile in materia di nomina e sostituzione del custode (In applicazione di tale principio la Corte ha annullato senza rinvio l'ordinanza del giudice del riesame che aveva dichiarato inammissibile l'appello cautelare proposto avverso il predetto provvedimento di nomina ex art. 591, comma primo, lett. b), cod. proc. pen.).

Lo ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione - sezione terza penale – con sentenza n.24372 del 14 maggio 2015

Il caso

Con ordinanza emessa in data 4/12/2014, depositata in data 10/12/2014, il tribunale del riesame dichiarava inammissibile l'appello cautelare reale presentato nell'interesse di un imputato, avverso il provvedimento 7/10/2014 con cui il tribunale di quella città aveva nominato custode dei beni immobili dell'imputato, oggetto di sequestro conservativo con provvedimenti del 13/02 e del 14/07/2014, la parte civile. Da qui il ricorso per cassazione dell’imputato

I motivi di ricorso

L’imputato deduce,

con il primo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. c), cod. proc. pen., per violazione dell'art. 317 cod. proc. pen. in relazione agli artt. 676 e 521 cod. proc. civ. In sintesi, la censura investe l'impugnata ordinanza per aver il tribunale del riesame,

- da un lato, erroneamente affermato che il provvedimento di nomina del custode non sarebbe impugnabile per effetto dell'art. 559 cod. proc. civ.;
- dall'altro, per aver nominato come custode il creditore procedente (la persona offesa dal reato, nel caso in esame), in palese violazione del divieto previsto sia dall'art. 521 cod. proc. civ., divieto richiamato sia dalla norma che disciplina la custodia delle cose staggite nell'ipotesi di sequestro giudiziario ex art. 676 cod. proc. civ., quanto dall'art. 559 cod. proc. civ., norma richiamata dal tribunale.

con il secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606, lett. c), cod. proc. pen., per violazione dell'art. 324 cod. proc. pen. in relazione all'art. 111 Cost. In sintesi, la censura investe l'impugnata ordinanza per aver il tribunale del riesame nominato custode di quanto oggetto del sequestro

conservativo la persona offesa dal reato; ciò, sostiene il ricorrente, sarebbe incompatibile con il principio dettato dall'art. 111 Cost., cui dovrebbe conformarsi anche il codice di procedura civile; il custode, coadiuvando il giudice, non deve essere portatore di interesse rispetto alla controversia, né essere una delle due parti del processo (accusa o difesa); ne consegue, pertanto, che mai potrebbe essere nominato custode la parte offesa già costituita parte civile, in quanto si abdicherebbe al principio di terzietà.

La corte di Cassazione accoglie il ricorso

Premessa in punto di fatto

Con provvedimento 7/10/2014, il tribunale collegiale di MESSINA ha nominato custode dei beni immobili oggetto di sequestro conservativo la persona offesa, costituitasi parte civile; il ricorrente sin dall'impugnazione proposta davanti al giudice dell'appello cautelare, ha sostenuto la violazione dell'art. 521 cod. proc. civ., che pone il divieto assoluto di nominare custode il creditore senza il consenso del debitore; il tribunale del riesame adito, ha dichiarato inammissibile l'appello precisando che l'art. 317, comma terzo, cod. proc. pen., richiama con riferimento alle modalità di esecuzione della cautela reale, gli artt. 678 e 679 cod. proc. civ., relativi, rispettivamente, all'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili ed immobili; poiché il provvedimento in questione riguarda beni immobili (capannoni e un deposito di proprietà del ricorrente), il tribunale del riesame ha richiamato il disposto dell'art. 679 cod. proc. civ. che, con riferimento alla custodia degli immobili, richiama al comma secondo il disposto dell'art. 559 cod. proc. civ., relativo al pignoramento mobiliare, sicchè il disposto dell'art. 521 cod. proc. civ. - richiamato dal ricorrente - non sarebbe applicabile al caso in esame, riguardando il pignoramento mobiliare; infine, aggiunge il tribunale del riesame, benché l'art. 559 cod. proc. civ. stabilisca che la nomina o la sostituzione del custode debbano essere eseguiti "sentito il debitore", l'ultimo comma della medesima disposizione escluderebbe l'impugnabilità del relativo provvedimento, donde l'inammissibilità dell'appello cautelare in quanto riguardante in atto inoppugnabile.

Le norme applicabili alla vicenda in esame secondo la Cassazione.

Per gli Ermellini, le norme applicabili al caso in esame sono le seguenti:

- a) l'art. 317, comma terzo, cod. proc. pen. (3. Il sequestro è eseguito dall'ufficiale giudiziario con le forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili);
- b) l'art. 679 cod. proc. civ., relativo alla esecuzione del sequestro conservativo sugli immobili (Il sequestro conservativo sugli immobili si esegue con la trascrizione, del provvedimento presso l'ufficio del conservatore dei registri immobiliari del luogo in cui i beni sono situati. Per la custodia dell'immobile si applica la disposizione dell'articolo 559);
- c) l'art. 559, comma secondo, cod. proc. civ., che disciplina la custodia dei beni pignorati (Su istanza del creditore pignorante o di un creditore intervenuto, il giudice dell'esecuzione, sentito il debitore, può nominare custode una persona diversa dallo stesso debitore. Il giudice provvede a nominare una persona diversa quando l'immobile

non sia occupato dal debitore);

- d) il medesimo art. 559, infine, all'ultimo comma, prevede espressamente l'inoppugnabilità dei provvedimenti emessi ex art. 559 cod. proc. civ. (I provvedimenti di cui ai commi che precedono sono pronunciati con ordinanza non impugnabile).

Il sequestro conservativo e la adprehensio.

Per i giudici di legittimità, il sequestro a fini conservativi è privo dei connotati di adprehensio coattiva che caratterizzano il sequestro probatorio e quello preventivo. Esso è eseguito dall'ufficiale giudiziario con le forme previste per il corrispondente provvedimento nel processo civile (art. 317, 3° co.) e, cioè, per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili si seguiranno le procedure contemplate in caso di pignoramento presso il debitore (art. 513 ss. c.p.c.) o terzi (art. 543 c.p.c.), mentre al fine di dare esecuzione al sequestro conservativo su beni immobili si dovrà effettuare la trascrizione del provvedimento presso l'ufficio del conservatore dei registri immobiliari del luogo in cui si trovano i beni (art. 679 c.p.c.).

Il richiamo alle norme civilistiche.

Per i giudici di legittimità, il richiamo alle norme civilistiche disposto dal comma terzo dell'art. 317 cod. proc. pen. attiene alla modalità esecutiva e non alle altre statuizioni del relativo codice di rito aventi finalità diverse e proprie del procedimento civile né alla validità del sequestro, che viene meno esclusivamente quando si verifichino i presupposti indicati dall'art. 317, 4 °co., che menziona esclusivamente la pronunzia di sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, non più soggetta ad impugnazione (Sez. 2, n. 29113 del 22/06/2011 - dep. 21/07/2011, Saracino, Rv. 250909; Sez. 2, n. 3810 del 19/12/2008 - dep. 27/01/2009, Co.me.f.i. Metalli Sri e altri, Rv. 242539; Sez. 6, n. 31565 del 09/07/2009 - dep. 30/07/2009, Forte, Rv. 244700). Né, peraltro - prosegue la Suprema Corte - si dubita sul fatto che nel corso del procedimento penale, il giudice che dispone il sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 317 cod. proc pen., può nominare il custode dei beni sequestrati, in quanto egli è il giudice funzionalmente competente in ordine alla costituzione, alle vicende ed alla esecuzione della misura cautelare reale, ai sensi dell'art.665 cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 2757 del 12/05/2000 - dep. 11/07/2000, Pini, Rv. 217808).

In materia penale non è applicabile l’articolo 559 cod. proc. civ.

Da quanto sopra ne consegue, dunque, che, attenendo il richiamo alle norme civilistiche disposto dal comma terzo dell'art. 317 cod. proc. pen. alla modalità esecutiva, pur essendo corretto il richiamo da parte del giudice del riesame alla disciplina dettata dall'art. 679 cod. proc. civ., relativo alla esecuzione del sequestro conservativo sugli immobili - che, come anticipato, prevede espressamente che "per la custodia dell'immobile si applica la disposizione dell'articolo 559" - non può tuttavia convenirsi con l'interpretazione operata dal giudice del riesame fondata sull'applicazione del disposto dell'ultimo comma dell'art. 559 cod. proc. civ. secondo cui "i provvedimenti di cui ai commi che precedono sono pronunciati con ordinanza non impugnabile".

L’interpretazione civilistica sull’articolo 559 c.p.c.

E' ben vero che, secondo la giurisprudenza civilistica della Corte di legittimità, in relazione all'esegesi dell'art. 559 cod. proc. civ. si è sempre affermato che i provvedimenti di nomina o sostituzione del custode sono assunti, ai sensi dell'ult. della disposizione in commento, aggiunto dall'art. 1, 3° co., lett. h), L. 28.12.2005, n. 263, con ordinanza non impugnabile, ma è altrettanto chiaro che – conclude la Corte Suprema - il richiamo alle norme civilistiche disposto dal comma terzo dell'art. 317 cod. proc. pen. attiene alla modalità esecutiva e non alle altre statuizioni del relativo codice di rito aventi finalità diverse e proprie del procedimento civile; ne consegue, quindi, che non trovano applicazione nella sede penale i limiti all'impugnabilità dei provvedimento relativi alla nomina ed alla sostituzione del custode indicati dall'ultimo comma dell'art. 559 cod. proc. civ., attesa la chiara limitazione dell'applicabilità, in sede di sequestro conservativo penale, delle disposizioni riguardanti solo le "forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili" e, non dunque, delle norme, come quella dell'ultimo comma dell'art. 559 cod. proc. civ., che disciplinano invece il regime dell'impugnazioni per le quali, invece, trova applicazione la disciplina del codice di procedura penale che non pone limiti all'impugnabilità del provvedimento di nomina e/o sostituzione del custode in materia di sequestro conservativo penale.

Il principio di diritto espresso dalla Corte Suprema:

"In tema di sequestro conservativo di beni immobili, è impugnabile l'ordinanza con cui il giudice dispone la nomina del custode, in virtù di quanto disposto dall'art. 317, comma terzo, cod. proc. pen., che si riferisce alle sole forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili, non potendosi quindi applicare in sede penale la limitazione dell'art. 559, ultimo comma, cod. proc. civ. che esclude l'impugnabilità dei provvedimenti del giudice civile in materia di nomina e sostituzione del custode (In applicazione di tale principio la Corte ha annullato senza rinvio l'ordinanza del giudice del riesame che aveva dichiarato inammissibile l'appello cautelare proposto avverso il predetto provvedimento di nomina ex art. 591, comma primo, lett. b), cod. proc. pen.)".

Una breve riflessione.

La sentenza in rassegna riveste notevole importanza perché affronta una problematica che sta a "cavallo" tra la procedura penale e la procedura civile.

In particolare, analizza norme del codice di procedura penale, in tema di sequestro conservativo, per verificare se e quali norme del codice di procedura civile dal primo richiamate possano applicarsi in sede penale.

I giudici di legittimità, pertanto, affrontano e risolvono una problematica tutt’altro che pacifica – concludendo che il richiamo alle norme civilistiche disposto dal comma terzo dell'art. 317 cod. proc. pen. attiene alla modalità esecutiva e non alle altre statuizioni del relativo codice di rito aventi finalità diverse e proprie del procedimento civile.

La conseguenza immediata e diretta di tale conclusione è che nella sede penale non trovano applicazione i limiti all'impugnabilità dei provvedimento relativi alla nomina ed alla sostituzione del custode indicati dall'ultimo comma dell'art. 559 cod. proc. civ., attesa la chiara limitazione

dell'applicabilità, in sede di sequestro conservativo penale, delle disposizioni riguardanti solo le "forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo sui beni mobili o immobili" e, non dunque, delle norme, come quella dell'ultimo comma dell'art. 559 cod. proc. civ., che disciplinano invece il regime dell'impugnazioni per le quali, invece, trova applicazione la disciplina del codice di procedura penale che non pone limiti all'impugnabilità del provvedimento di nomina e/o sostituzione del custode in materia di sequestro conservativo penale.

Detta così, appare questione semplice, di facile lettura, ma in effetti così non è. Trattasi di interpretazione sistematica di norme che appartengono a due rami del diritto distinti e (norme) inserite in due codici anch'essi distinti.

E che tale soluzione non sia per nulla scontata lo si può ricavare considerando che il Collegio territoriale si era espresso in un senso, segno questo che la interpretazione offerta (e poi declinata dalla Corte di cassazione) era pur sempre una interpretazione (per quanto non corretta) *secundum legem*.

Ed allora, la novità e quindi la importanza della sentenza in rassegna consiste proprio nell'avere, per così dire, ampliato la sfera di tutela del soggetto sottoposto ad indagini o imputato. Difatti, le norme del codice di procedura civile, proprio perché emanate per la tutela di interessi civilistici, sono meno garantiste rispetto alla omologhe norme contenute nel codice penale di rito a tutela dell'imputato.

E così accade che l'ordinanza di nomina del custode, mentre è espressamente dichiarata inoppugnabile dalle norme del codice di procedura civile, non lo è tale se si perviene alla conclusione che quella norma (processualcivilistica) non si applica in ambito penale (donde, la impugnabilità del provvedimento di nomina del custode da parte dell'imputato).

In conclusione, il merito della sentenza in rassegna è proprio quello di aver creato uno spartiacque tra le norme civilistiche e penalistiche in materia di sequestro conservativo, offrendo una lettura ermeneutica più in linea con gli interessi e quindi a tutela dell'imputato.

avv. Filippo Pagano (f.pagano@clouvell.com)

managing partner at clouvell (www.clouvell.com)