

Detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze

Cass. Sez. III Pen. 15 febbraio 2023, n. 6330 - Liberati, pres.; Semeraro, est.; Tocci, P.M. (diff.) - Califano, ric. (*Cassa in parte con rinvio Trib. Nocera inferiore 21 aprile 2022*)

Animali - Detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze - Reato di cui all'art. 727, comma 2 c.p. - Confisca.

La confisca di cui all'art. 240, comma 2, n. 2, c.p. non è necessariamente predicabile con riguardo a qualsiasi ipotesi di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze.

(*Omissis*)

FATTO

1. Con la sentenza del 21 aprile 2022 il Tribunale di Nocera Inferiore, nei giudizio a seguito dell'opposizione al decreto penale di condanna del 11 giugno 2018 del Giudice per le indagini preliminari di Nocera Inferiore, ha condannato C.D. alla pena di Euro 6.000 di ammenda per il reato ex art. 727 c.p., comma 2, - perché detenne nei locali della palestra in disuso "(Omissis)" 51 gatti, in ambienti inadatti alla loro naturale esistenza, in pessime condizioni igienico-sanitarie, senza sufficiente cibo né acqua e pertanto in uno stato incompatibile con la loro natura e produttivo di gravi sofferenze (accertato in (Omissis)) - nonché al risarcimento del danno subito dalla parte civile ANFI.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato impugnando la sentenza e le ordinanze del 27 novembre 2020 - di rigetto dell'eccezione di nullità per l'omessa notifica del decreto penale di condanna all'imputato, di ammissione della prova orale richiesta dalla parte civile e di rigetto dell'eccezione della difesa di decadenza dal potere di depositare la lista testi - e del 11 febbraio 2021, di rigetto dell'eccezione di nullità degli accertamenti tecnici ripetibili e di inammissibilità della testimonianza sul punto.

2.1. Con il primo motivo si deduce la violazione degli artt. 460,178,179,180,183 e 185 c.p.p..

All'udienza del 27 novembre 2020 il ricorrente eccepì la nullità assoluta degli atti processuali per l'omessa notifica del decreto penale di condanna nei confronti dell'imputato. Solo il difensore ricevette la notifica del decreto penale di condanna il 30 luglio 2018 e presentò l'opposizione il 11 settembre 2018, senza che l'imputato ne fosse a conoscenza, non avendo mai ricevuto la notifica del decreto.

Il Tribunale ha rigettato l'eccezione ritenendo che l'omessa notifica del decreto penale di condanna concretizzi una nullità di ordine generale sanata dalla presentazione dell'opposizione che, però, non avrebbe contenuto alcuna eccezione di nullità.

Secondo il ricorrente, l'art. 179 c.p.p., comma 1, quando contempla tra le nullità assolute quelle derivanti dall'omessa citazione dell'imputato, farebbe riferimento ad un concetto di citazione inteso quale informazione dell'imputato per la partecipazione cosciente ad attività fondamentali del procedimento. Tale interpretazione sarebbe più coerente con i principi convenzionali e costituzionali e risulterebbe più adeguata proprio nel caso del decreto penale di condanna, la cui notifica costituisce il primo atto con cui l'imputato viene a conoscenza del procedimento e dell'accusa a suo carico, degli elementi che la sostengono e della facoltà difensive a lui riconosciute.

Tale interpretazione sarebbe avvalorata dall'art. 460 c.p.p., comma 4, che prevede la revoca del decreto e la trasmissione degli atti al Pubblico Ministero, in caso di irreperibilità dell'imputato. Poiché l'imputato non aveva conoscenza del decreto, il giudice avrebbe dovuto revocarlo e trasmettere gli atti al Pubblico Ministero, così correttamente applicando tale norma. Questi argomenti sarebbero validi anche nel caso in cui si accedesse alla tesi della nullità a regime intermedio, non essendo condivisibile la tesi adottata dal Tribunale della sanatoria ex art. 183 c.p.p. che equipara l'atto di opposizione ad un atto di impugnazione. L'atto di opposizione avverso al decreto penale di condanna non sarebbe equiparabile ad un atto di impugnazione, perché, diversamente da quanto avviene nel caso in cui l'imputato si trovi di fronte ad un atto di impugnazione, nel caso di opposizione avverso il decreto penale di condanna l'imputato ha la possibilità di prendere varie decisioni: presentare opposizione con richiesta di giudizio immediato, chiedere la definizione riti alternativi, l'oblazione ed altri istituti.

Prive di pregio sarebbero le argomentazioni in ordine alla mancata eccezione di nullità nell'atto di opposizione. Nel momento in cui è stata presentata l'opposizione, la cancelleria del Giudice per le indagini preliminari era ancora in attesa degli esiti della notifica del decreto all'imputato, l'omessa notifica avrebbe rappresentato una mera eventualità.

2.2. Con il secondo motivo, relativo alla sentenza ed alle ordinanze impugnate, si deduce la violazione dell'art. 79 c.p.p., comma 3, artt. 190,191,360 e 468 c.p.p..

2.2.1. Si deduce l'inutilizzabilità delle prove dei testi di parte civile in quanto contenute in una lista depositata fuori

termine e prima della costituzione di parte civile, avvenuta in udienza e in violazione dell'art. 79 c.p.p., comma 3, nonché la testimonianza del teste dell'accusa Dott. T. avente ad oggetto circostanze relative ad accertamenti tecnici non ripetibili svolti in violazione dell'art. 360 c.p.p..

L'art. 79 c.p.p., comma 3, esclude la possibilità per la parte civile di depositare una lista testi, qualora si costituisca dopo la scadenza del termine ex art. 468 c.p.p., comma 1. L'orientamento giurisprudenziale citato dal Tribunale a sostegno della decisione di rigetto dell'eccezione di inutilizzabilità sarebbe inconferente rispetto al caso in esame. Secondo tale orientamento, la parte civile che si costituisca in udienza, dopo la scadenza del suddetto termine, ha diritto a chiedere l'ammissione di prove ex art. 493 c.p.p., comma 2, a prescindere dal deposito o meno di una lista testi, purché dimostri di non averle potute indicare tempestivamente in precedenza. Nel caso in esame, la parte civile non avrebbe fatto richiesta ex art. 493 c.p.p., comma 2, né il giudice avrebbe provveduto sulla base di tale norma, con conseguente inammissibilità delle prove testimoniali di parte civile.

2.2.2. In ogni caso, il deposito della lista testi sarebbe stato precluso per la scadenza del termine di sette giorni. L'art. 468 c.p.p., comma 1, prevede il deposito della lista testi sette giorni liberi prima dell'udienza, a pena di inammissibilità: l'udienza era stata fissata per il 17 gennaio 2019 e la lista testi di parte civile sarebbe stata depositata il 10 gennaio 2019.

2.2.3. In relazione alle dichiarazioni del consulente Dott. T., il Tribunale ha rigettato l'eccezione di inutilizzabilità ritenendo che gli accertamenti non rappresentassero rilievi sullo stato di salute dei felini suscettibile di irreversibile ed immediata modifica, ben potendo l'imputato richiedere una propria valutazione nei momenti successivi al sequestro dei gatti.

Si rappresenta che la difesa chiese al Pubblico Ministero di poter far visitare i gatti da un consulente di sua fiducia, ma ciò sarebbe avvenuto per soli 4 gatti su 51 e a distanza di un mese dal sequestro.

Il Tribunale avrebbe errato nel ritenere che lo stato di salute di un animale non sia suscettibile di modificazioni sostanziali, specie se lo stesso è sottoposto a dei trattamenti sanitari che ne possano alterare in positivo o in negativo le condizioni.

Le garanzie previste a pena di nullità dall'art. 360 c.p.p. non potrebbero ritenersi assorbite dagli avvisi dati in occasione di una perquisizione o di un sequestro. Ne discende l'illegittimità dell'accertamento tecnico effettuato, con conseguente inutilizzabilità dell'esame testimoniale.

2.2.4. Una volta esclusi i dati probatori derivanti dalle prove testimoniali di parte civile e dell'esame del Dott. T., residuerebbe, quale unico fondamento probatorio della condanna, la testimonianza del brig. C.M., inidonea a ritenere colpevole l'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio.

La teste in sede di controesame avrebbe ammesso di non avere esperienza in materia, non avendo mai visitato un allevamento di gatti; in relazione all'odore di urina avrebbe rivelato di essere a conoscenza del fatto che i gatti maschi sono soliti marcare il territorio spruzzando urina; avrebbe riconosciuto che non vi era passaggio di corrente nei fili scoperti trovati nelle cassette elettriche; in relazione alle ciotole vuote avrebbe dichiarato di non essere certa sul fatto che i testi avessero mangiato o meno; avrebbe rivelato di non essere a conoscenza del comportamento del gatto norvegese in relazione al cibo; in relazione all'asserita denutrizione avrebbe affermato di non conoscere a quanto debba corrispondere il peso di un gatto norvegese delle foreste a 3, 6 o 12 mesi; non avrebbe nemmeno provveduto a pesare i gatti. Da ultimo, con riferimento alle presunte condizioni di promiscuità la teste avrebbe sottolineato che i gatti non si trovavano in un unico ambiente ma in ambienti sufficientemente ampi.

2.3. Con il terzo motivo si deduce la violazione dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 2. La confisca degli animali oggetto di sequestro preventivo sarebbe stata disposta erroneamente, in quanto fondata sull'erroneo presupposto che la detenzione di animali costituisca in sé reato.

Per la confisca ex art. 240 c.p., comma 2, occorre distinguere tra cose la cui detenzione costituisce sempre reato e cose la cui detenzione costituisce reato, in assenza di un'autorizzazione amministrativa o quando le condizioni per cui l'autorizzazione è disposta non vengono rispettate.

La detenzione di animali non rientrerebbe in tali ipotesi; andrebbe, dunque, esclusa la possibilità di confiscare gli animali, sulla base della formulazione letterale della norma, che fa riferimento alla cosa che costituisce reato e non alla modalità di detenzione, e sulla base della ratio normativa, che consiste nel privare un soggetto di beni pericolosi.

Inoltre, proprio la disciplina generale in materia di confisca, che non prevede un'ipotesi di tutela per gli animali detenuti in condizioni di gravi sofferenze o di maltrattamento, ha indotto il legislatore a prevedere un'ipotesi speciale di confisca per i delitti ex artt. 544-ter, 544-quater e 544-quinquies c.p. e non per il reato ex art. 727 c.p..

DIRITTO

1. Il primo motivo è infondato.

1.1. Per le nullità e le inutilizzabilità vige il principio di tassatività.

L'art. 177 c.p.p., prevede che "L'inosservanza delle disposizioni stabilite per gli atti del procedimento è causa di nullità soltanto nei casi previsti dalla legge".

Quanto all'inutilizzabilità, la legge delega n. 81 del 16 febbraio 1987 impone la "previsione espressa sia delle cause di invalidità degli atti che delle conseguenti sanzioni processuali". Vi sono, infatti, norme processuali la cui violazione non



comporta alcuna sanzione.

Ai sensi dell'art. 179 c.p.p. sono nullità assolute, insanabili e rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del processo, solo quelle previste dall'art. 178 c.p.p., comma 1, lett. a): quelle concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, quelle derivanti dall'omessa citazione dell'imputato o dall'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza, o quelle definite assolute da specifiche disposizioni di legge.

1.2. La tesi difensiva, che equipara la notifica del decreto penale di condanna all'omessa citazione dell'imputato, è manifestamente infondata perché in antitesi al principio di tassatività delle nullità; e', altresì, contraria al costante orientamento della giurisprudenza.

1.2.1. Il decreto penale di condanna non costituisce la citazione dell'imputato al processo ma e', appunto, una condanna in un procedimento a contraddittorio differito.

La condanna si evita mediante l'opposizione, che apre la fase del giudizio, mediante l'emissione del decreto di giudizio immediato o del decreto di citazione a giudizio, nei casi di procedimenti per i quali è prevista la citazione diretta.

1.2.2. di conseguenza, la giurisprudenza ha affermato che l'omessa notificazione del decreto penale di condanna all'imputato integra una nullità di ordine generale, la quale è sanata dall'opposizione presentata dal difensore di fiducia che non denunci l'omissione, sì da far ritenere che la parte abbia accettato gli effetti dell'atto (Cfr. Sez. 5, n. 43757 del 21/09/2010, Rv. 248777).

In motivazione, la Corte di cassazione ha chiarito che in relazione all'omessa notifica del decreto penale di condanna avverso cui è proposta opposizione opera una duplice sanatoria: ex art. 183 c.p.p., comma 1, lett. a), poiché la parte, mediante l'opposizione presentata dal difensore, ha dimostrato di aver accettato gli effetti dell'atto nullo, nonché ex art. 183 c.p.p., comma 1, lett. b), poiché, stante l'equiparazione dell'opposizione ad un mezzo di impugnazione e l'unicità del diritto di impugnazione, l'avvenuta presentazione dell'opposizione da parte del difensore di fiducia fa sì che la parte si sia avvalsa della facoltà cui era preordinato l'atto nullo.

1.2.3. La successiva giurisprudenza ha ritenuto che anche l'omessa notifica del decreto penale di condanna al difensore sia sanata dalla presentazione dell'opposizione che non è soggetta, in tal caso, all'osservanza del termine previsto dall'art. 461 c.p.p. (così Sez. 4, n. 16611 del 24/01/2019, Rv. 27565401, Gualtieri).

Anche per Sez. 3, n. 22768 del 11/04/2018, Monticciolo, Rv. 273722 - 01, in tema di decreto penale di condanna, l'omessa notifica al difensore è sanata dalla presentazione dell'opposizione e quest'ultima non è soggetta all'osservanza del termine previsto dall'art. 461 c.p.p..

1.3. Nel caso in esame il decreto penale di condanna era stato notificato al difensore di fiducia il 30 luglio 2018 il quale ha presentato l'opposizione il 11 settembre 2018.

1.3.1. L'opposizione risulta presentata dall'imputato tramite il suo difensore: ai sensi dell'art. 461 c.p.p. l'opposizione si presenta personalmente o a mezzo del difensore di fiducia, come avvenuto.

Come affermato dalla sentenza Gualtieri, l'art. 460 c.p.p., comma 3, in attuazione dei principi del "giusto processo", ha introdotto l'obbligo di notifica del decreto penale di condanna al difensore di fiducia, se nominato, o a quello d'ufficio, con lo scopo di assicurare all'imputato una difesa tecnicamente qualificata che possa indicargli le possibili opzioni processuali, fra cui rientra ovviamente quella dell'opposizione al decreto.

1.3.2. Dunque, è del tutto irrilevante che al momento della proposizione dell'opposizione il decreto penale di condanna non fosse stato ancora notificato all'imputato, avendo quest'ultimo a mezzo del difensore di fiducia, che ne aveva il potere, non occorrendo la procura speciale, proposto l'opposizione, così rinunciando ai riti alternativi ed alle ulteriori facoltà concesse dalla legge.

1.3.3. A prescindere dalla correttezza o meno della qualificazione dell'opposizione al decreto penale di condanna quale impugnazione, la presentazione dell'opposizione è stata il frutto di una scelta difensiva specifica e voluta, non necessitata dalla scadenza dei termini - contrariamente a quanto rappresentato dal difensore - perché l'assenza della notifica del decreto penale di condanna all'imputato avrebbe determinato che i termini per proporre opposizione e per la richiesta di accedere ai riti alternativi non sarebbero decorsi.

Pertanto, la scelta di proporre l'opposizione ex art. 461 c.p.p., da parte del difensore di fiducia, a ciò legittimato dalla nomina, senza la richiesta di accesso a riti alternativi e prima ancora che fossero decorsi i termini per proporla, è il frutto della linea difensiva che ha determinato la conseguenza processuale della preclusione all'accesso a tali riti o all'uso di altri strumenti processuali definitivi.

1.3.4. Va, altresì, rilevato che l'imputato, pur avendo ricevuto personalmente la citazione a giudizio, contenente, come risulta dagli atti, la richiesta di decreto penale di condanna, e dovendo ritenersi di conseguenza a conoscenza dell'opposizione presentata dal proprio difensore di fiducia, non ha mai manifestato, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, la volontà di accedere ai riti alternativi, di richiedere l'oblazione o la sospensione del processo per la messa alla prova, o di essere rimesso in termini per l'esercizio di tali diritti; né ha dedotto che il termine per proporre l'opposizione, esclusivamente finalizzata alla richiesta di riti alternativi o procedure estintive, non fosse mai decorso.

Ciò conferma che l'opposizione al decreto penale di condanna è stata presentata nel suo interesse e che egli ha aderito a tale scelta difensiva, accettando gli effetti dell'atto, non avendo mai manifestato una volontà contraria, pur essendo stato messo a conoscenza formalmente della vocatio in iudicium dopo la richiesta del Pubblico ministero di decreto penale di

condanna.

2. E' manifestamente infondato il secondo motivo con cui si eccepisce l'inutilizzabilità della testimonianza del teste Dott. T. avente ad oggetto circostanze relative ad accertamenti tecnici non ripetibili svolti per il mancato rispetto delle garanzie difensive previste dall'art. 360 c.p.p..

2.1. Da quanto risulta dalla sentenza impugnata il dottor T. ha effettuato l'accesso presso il luogo ove furono rinvenuti i gatti non quale consulente tecnico del Pubblico ministero ma quale ausiliario di polizia giudiziaria, durante le operazioni che portarono, poi, alla perquisizione ed al sequestro dei gatti; infatti, egli si recò sul posto insieme ai Carabinieri il 21 febbraio 2018.

Dunque, il difensore ha invocato erroneamente l'applicazione dell'art. 360 c.p.p., non avendo agito il dottor T. su incarico del Pubblico ministero (cfr. pag. 5 della sentenza impugnata), bensì della polizia giudiziaria.

2.2. All'accertamento eseguito dal dottor T. si applica, pertanto, l'art. 354 c.p.p..

Il legislatore ha previsto che, durante il compimento di determinati atti, l'indagato possa essere assistito dal difensore. Il principio è enunciato espressamente nell'art. 356 c.p.p., secondo cui il difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini ha facoltà di assistere, senza diritto di essere preventivamente avvisato, agli atti previsti dagli artt. 352 e 354 c.p.p., oltre che all'immediata apertura del plico autorizzata dal pubblico ministero a norma dell'art. 353 c.p.p., comma 2.

L'obbligo di dare avviso all'indagato, presente al compimento dell'atto, della facoltà di farsi assistere da un difensore di fiducia è previsto dall'art. 114 disp. att. c.p.p..

Il Tribunale, nel rigettare l'eccezione, ha specificamente dato atto che all'imputato risulta essere stato dato avviso, al momento delle attività di perquisizione e sequestro a cui partecipò anche il dottor T., della facoltà di farsi assistere da un difensore e che l'indagato rinunciò a tale facoltà.

Dunque, alcuna nullità si è concretizzata.

2.3. L'eccezione è stata formulata, in primo grado, erroneamente, anche per un'altra ragione.

Risulta dal verbale di udienza che il difensore ha eccepito l'inutilizzabilità "di valutazioni mediche fatte nell'immediatezza senza le garanzie della difesa con gli accertamenti non ripetibili"; nel ricorso si richiama esplicitamente l'art. 360 c.p.p..

Il ricorrente ha prospettato l'eccezione di inutilizzabilità su presupposti errati.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza (Sez. 1, n. 28459 del 23/04/2013, Ramella, Rv. 256104, in motivazione), l'art. 360 c.p.p., comma 5, commina la sanzione dell'inutilizzabilità nel solo caso in cui il pubblico ministero, malgrado l'espressa riserva di promuovere incidente probatorio formulata dall'indagato e pur non sussistendo la indifferibilità degli accertamenti, ha ugualmente disposto di procedere.

Invece, in caso di omissione degli avvisi previsti dall'art. 360 c.p.p., comma 1, è ravvisabile la sanzione della nullità di ordine generale prevista dall'art. 178 c.p.p., lett. c), la quale non può più esser fatta valere, se non è stata tempestivamente dedotta prima della deliberazione della sentenza di primo grado a norma dell'art. 180 c.p.p..

3. E' infondato il secondo motivo relativo alla lista testi della parte civile.

3.1. Dagli atti risulta che la lista testi della "costituenda" parte civile è stata depositata il 10 gennaio 2019 mentre l'ANFI si è costituita parte civile solo all'udienza del 27 novembre 2020.

Trova, pertanto, applicazione l'art. 79 c.p.p., comma 3, che dispone che "se la costituzione di parte civile avviene dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 468 c.p.p., comma 1, la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare le liste dei testimoni, periti o consulenti tecnici".

3.2. Il Tribunale ha erroneamente richiamato il principio per cui, in tema di ammissibilità della richiesta di prova testimoniale, la costituzione di parte civile al dibattimento oltre il termine previsto per la presentazione delle liste ex art. 468 c.p.p., comma 1, non può privare la parte civile stessa del diritto di chiedere prove non potute indicare tempestivamente, ai sensi dell'art. 493 c.p.p., comma 2, ferma restando la facoltà della controparte di articolare prove contrarie (Sez. 4, n. 44672 del 09/10/2019, Di Lorenzo, Rv. 277361 - 01).

Tale principio si applica esclusivamente nei casi in cui la parte dimostri di non averle potute indicare tempestivamente, circostanza questa che non ricorre nel caso in esame né è stata invocata dalla parte civile.

3.3. L'art. 79 c.p.p., comma 3, prevede una specifica decadenza così qualificata anche dalla dottrina - dalla facoltà di presentare la lista dei testimoni; tale norma ha la ratio di evitare le "prove a sorpresa", come sostenuto anche dalla dottrina, e si giustifica con la circostanza che la facoltà prevista dall'art. 468 c.p.p. è riservata solo a chi rivesta la qualità di parte, qualità che non aveva l'ente, quale danneggiato dal reato, che si è costituito solo in udienza.

Spetta alla parte civile costituita in udienza, oltre al potere di prova diretta documentale, solo la facoltà di chiedere la citazione di testi a prova contraria, ai sensi dell'art. 468 c.p.p., comma 4, non quale prova diretta del danno subito.

3.4. Non sono neanche applicabili al caso de quo, in cui la costituzione di parte civile è avvenuta in udienza ed il deposito della lista testimoniale in precedenza, i principi espressi da Sez. 4, n. 27388 del 21/02/2018, Di Taranto, Rv. 273411 01, che riguardano il diverso caso della persona offesa che si costituisca parte civile sempre fuori udienza e che ha la facoltà di depositare la lista testimoniale nei termini di cui all'art. 468 c.p.p. prima della notificazione della dichiarazione di costituzione, e che, quindi ha il diritto, una volta costituita, all'ammissione delle prove testimoniali ivi indicate; nel caso esaminato, non solo la costituzione di parte civile avvenne fuori udienza ma l'imputato fu posto nella condizione di

conoscere l'ambito di indagine rispetto al quale organizzare la propria difesa in dibattimento.

Ed analoghe considerazioni valgono per il principio per cui nel rito a citazione diretta la persona offesa non ancora costituitasi parte civile possa validamente assolvere l'onere di presentazione della lista testimoniale mediante il deposito, prima del termine di sette giorni antecedenti l'udienza, di una memoria ai sensi dell'art. 90 c.p.p. (Sez. 6, n. 43211 del 25/11/2010 - dep. 06/12/2010, Aliquò, Rv. 248828-01), che presuppone sempre che la persona offesa si sia costituita parte civile fuori dall'udienza, non potendo il deposito di una memoria prevalere sulla decadenza prevista esplicitamente dall'art. 79 c.p.p., comma 3.

3.5. L'ordinanza di ammissione dei testi indicati nella lista della parte civile è quindi illegittima, perché la parte civile era decaduta dalla possibilità di presentare la lista ex art. 468 c.p.p..

3.6. Quanto alle conseguenze sulle prove testimoniali acquisite, nonostante la decadenza ex art. 79 c.p.p., comma 3, in cui era incorsa la parte civile, la giurisprudenza ha affermato, con riferimento all'omesso deposito nel termine della lista testimoniale (cfr. Sez. 3, n. 28371 del 28/05/2013, Tomassini, Rv. 256904 - 01) che l'ammissione della deposizione di un testimone indicato nella lista depositata oltre i termini prescritti dall'art. 468 c.p.p. è colpita dalla sanzione di inammissibilità della prova che, se acquisita, è inutilizzabile ai fini della decisione.

Tale principio è stato successivamente confermato da Sez. 5, n. 32017 del 16/03/2018, Parnoffo, Rv. 273643 - 01, in motivazione, che ha affermato che l'inammissibilità ex art. 468 c.p.p., comma 1, della prova diretta tardivamente richiesta ne determina, nel caso in cui venga comunque assunta in dibattimento, l'inutilizzabilità, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., comma 1, trattandosi di prove acquisite in violazione della previsione di cui all'art. 468 c.p.p., comma 1, che consente l'ingresso nel dibattimento delle prove dirette in esso contemplate solo attraverso il tempestivo deposito della relativa lista. La tardiva deduzione determina l'inammissibilità della prova rilevabile d'ufficio ed insanabile, perché non sono consentite prove a sorpresa, salvo il disposto dell'art. 493 c.p.p., comma 2, avendo ciascuna parte il diritto di conoscere tempestivamente i fatti che la controparte intende provare.

Secondo la sentenza Parnoffo, una volta decorso inutilmente il menzionato termine di sette giorni liberi, la prova non oggetto di rituale e tempestiva deduzione, può essere introdotta nel giudizio o nella forma subordinata della prova contraria o d'ufficio, ai sensi dell'art. 507 c.p.p..

Il potere del giudice di assumere d'ufficio nuovi mezzi di prova a norma dell'art. 507 c.p.p. può essere esercitato anche con riferimento a quelle prove per la cui ammissione si sia verificata la decadenza delle parti per omesso tempestivo deposito della lista testimoniale, ai sensi dell'art. 468 c.p.p., comma 1, poiché il requisito della novità non è limitato ai soli mezzi di prova che non avrebbero potuto essere richiesti dalle parti al momento del deposito delle liste testimoniali.

3.7. Tali principi devono trovare applicazione anche nel caso dell'art. 79 c.p.p., comma 3, che esclude la facoltà di presentare la lista dei testimoni.

Nel caso in esame il Tribunale non ha provveduto ad emanare una ordinanza ex art. 507 c.p.p., per assumere d'ufficio la prova illegittimamente richiesta; né potrebbe ritenersi che vi sia stata una ordinanza implicita, dal momento che la stessa avrebbe dovuto essere congruamente ed adeguatamente motivata sulla sussistenza dei presupposti di legge e di valide ragioni per emanarla, consentendo alle parti di interloquire sul punto. Il Tribunale, quindi, non si è avvalso, all'esito del dibattimento, del potere sussidiario di cui all'art. 507 c.p.p..

3.8. Le conseguenze dell'erronea applicazione di legge da parte del Tribunale non sono, però, quelle invocate dalla difesa.

3.8.1. Il brig. C.M. e il Dottor T.L. sono stati escussi anche quali testi del Pubblico ministero; l'eccezione è quindi manifestamente infondata, perché l'esame di tali testi del Pubblico ministero è avvenuto legittimamente.

Gli unici testi della parte civile escussi sono stati M.S. e D.S.P..

3.8.2. La condanna, però, si fonda, anche sull'esame del brig. C.M. e del dottor T.L., sulla documentazione fotografica, sul verbale di sequestro, pacificamente atto irripetibile di polizia giudiziaria, sull'esame dell'imputato (cfr. pag. 22 e ss. della sentenza impugnata), sulla valutazione dei testi della difesa.

3.8.3. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, che occorre qui ribadire (cfr. Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014, dep. 2015, Calabrese, Rv. 262011 - 01) nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta "prova di resistenza", in quanto gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed ininfluenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento (fattispecie in tema di dichiarazione indiziante resa a funzionario Inps nell'ambito di attività ispettiva, in assenza delle garanzie di difesa previste dal codice di rito); cfr. anche Sez. 5, n. 31823 del 06/10/2020, Lucamarini, Rv. 279829, sull'inutilizzabilità della prova introdotta ex art. 507 c.p.p..

3.8.4. Il ricorrente non supera la cd. prova di resistenza, perché afferma che, espunte le prove inutilizzabili, la responsabilità si fonderebbe solo sulla testimonianza del brig. C.M. mentre plurime sono le fonti di prova adoperate dal Tribunale per la valutazione della penale responsabilità dell'imputato, come prima indicato.

Il ricorso non dimostra che l'eliminazione della valutazione delle prove testimoniali della parte civile (M.S. e D.S.P.) avrebbe determinato un esito diverso sulla dichiarazione della responsabilità.

4. E', invece, fondato il terzo motivo sulla confisca.

4.1. La sentenza impugnata ha fondato la confisca sull'orientamento espresso da Sez. 4, n. 18167 del 31/01/2017, Arneodo,

Rv. 269805, in motivazione, secondo cui nell'ipotesi di cui all'art. 727 c.p., comma 2, la confisca degli animali è dovuta ai sensi dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 2.

Tale orientamento è stato ripreso successivamente da Sez. 3, n. 16480 del 14/11/2019, dep. 2020, Niero, Rv. 278914, in motivazione.

4.2. Ritiene invece la Corte di dover dare continuità all'orientamento espresso più di recente da Sez. 3, n. 537 del 08/11/2022, Anastasi, non massimata, secondo cui l'art. 240 c.p., comma 2, n. 2, "... non sia necessariamente predicabile con riguardo a qualsiasi ipotesi di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze".

4.2.1. Ha osservato la sentenza Anastasi che la disposizione ex art. 240 c.p., comma 2, n. 2 prevede la confisca obbligatoria "delle cose... la detenzione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna", salvo che la cosa appartenga a persona estranea all'illecito e che la detenzione possa essere consentita mediante autorizzazione amministrativa, come previsto dall'art. 240 c.p., comma 3.

Anche a voler operare una interpretazione estensiva dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 2, in base a tale norma non può disporsi la confisca nel caso in esame.

L'art. 240 c.p., comma 2, n. 2, trova applicazione in quanto la criminalità e la pericolosità che impongono la confisca non costituiscono un carattere della cosa in sé, ma derivano dalla relazione fra questa e l'agente, per cui, quand'anche la cosa non possa definirsi intrinsecamente criminosa, deve essere comunque applicata la misura di sicurezza patrimoniale tutte le volte che la sua detenzione da parte dell'agente, al quale dovrebbe essere restituita, costituisce reato (cfr. Sez. U, n. 2 del 13/01/1995, La Cava, Rv. 200512).

La confisca obbligatoria ex art. 240 c.p., comma 2, n. 2 è applicabile tutte le volte in cui il reato è integrato dalla sola detenzione della cosa pericolosa da parte dell'imputato.

La sentenza Anastasi cita il caso del reato previsto dall'art. 708 c.p.; a titolo esemplificativo, la confisca è possibile nel caso della contravvenzione ex art. 697 c.p., comma 1, che punisce "chiunque detenga armi o caricatori soggetti a denuncia ex art. 38 T.U. di cui al R.D. 18 giugno 1931, n. 773, senza averne fatto denuncia all'Autorità...".

4.2.2. Diverso è il caso in cui il reato è integrato non già dalla mera detenzione della cosa bensì - come nell'ipotesi in esame - da una detenzione che avvenga con modalità illecite ma che, da parte del medesimo soggetto, ben potrebbe avvenire con modalità del tutto lecite.

L'automatismo che consegue all'applicazione dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 2, - che, si badi, trova applicazione "anche se non è stata pronunciata condanna" - non si attaglia, dunque, all'ipotesi in esame.

4.2.3. Come osserva la sentenza Anastasi, qualora la misura di sicurezza di carattere generale legittimasse in ogni caso la confisca degli animali oggetto di condotte illecite penalmente punite, non sarebbe stata necessaria la previsione della speciale ipotesi di confisca obbligatoria contenuta nell'art. 544-sexies c.p., introdotto dalla L. n. 189 del 2004. Essa trova applicazione - peraltro, nel solo caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta - unicamente per le più gravi ipotesi delittuose ex artt. 544-ter, 544-quater e 544-quinquies c.p., concernenti l'offesa al sentimento per gli animali.

La circostanza che la L. n. 189 del 2004, che ha riformulato anche la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 727 c.p., non abbia esteso a quest'ultima l'ablazione obbligatoria è un significativo indice della volontà del legislatore di riservare l'indefettibilità della misura di sicurezza alle più gravi condotte illecite previste in materia e, considerato anche il principio di tassatività stabilito dall'art. 199 c.p., non si può pertanto estenderla al caso qui in esame in quanto costituirebbe un'ipotesi illegittima di analogia in malam partem.

4.3. Nel caso in esame, esclusa l'applicazione dell'art. 240 c.p., comma 2, n. 2, come affermato anche dalla sentenza Anastasi, può venire in rilievo soltanto l'ipotesi di confisca facoltativa prevista dall'art. 240 c.p., comma 1, rientrando l'animale oggetto dell'illecita detenzione prevista dall'art. 727 c.p., comma 2, nel lato concetto di "cosa che servi o fu destinata alla commissione del reato".

Vanno ribadite le argomentazioni della sentenza Anastasi secondo cui la discrezionale valutazione che il giudice di merito è chiamato a compiere è funzionale ad accertare, caso per caso, se l'ablazione si giustifichi in quell'ottica di prevenzione speciale connessa alla misura di sicurezza. Ed invero, in tema di confisca facoltativa ex art. 240 c.p., comma 1, la motivazione del provvedimento non può essere basata sul solo rapporto di asservimento del bene rispetto al reato, ma deve anche riguardare la circostanza che il reo, secondo l'id quod plerumque accidit, reitererebbe l'attività punibile se restasse nel possesso della res, in quanto la misura, per la sua natura cautelare, tende a prevenire la commissione di nuovi reati (Cfr. Sez. 3, n. 10091 del 16/01/2020, Marigliano, Rv. 278406).

5. In conclusione, la sentenza impugnata deve essere annullata, limitatamente alla confisca, con rinvio per nuovo giudizio sul punto al Tribunale di Nocera Inferiore in diversa composizione personale. Nel giudizio di rinvio saranno applicati i principi esposti in tema di confisca.

Il ricorso deve essere rigettato nel resto.

Poiché l'annullamento non è pronunciato per tutte le disposizioni della sentenza, ma il rinvio concerne esclusivamente la confisca, deve dichiararsi ai sensi dell'art. 624 c.p.p., irrevocabile l'affermazione di responsabilità dell'imputato in ordine al reato a lui ascritto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla confisca e rinvia per nuovo giudizio sul punto al Tribunale di Nocera Inferiore in diversa composizione personale.

Rigetta il ricorso nel resto e dichiara irrevocabile l'affermazione di penale responsabilità dell'imputato.

(Omissis)

