

Penale Sent. Sez. 5 Num. 40810 Anno 2022

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: BELMONTE MARIA TERESA

Data Udienza: 22/09/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da

SPINELLI DIEGO nato a GIUSSANO il 24/09/1972

PEREGO ALESSANDRA nata a GIUSSANO il 12/06/1975

avverso la ordinanza del 17/01/2022 della CORTE di APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Maria Teresa BELMONTE

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore generale, Franca ZACCO, che ha concluso per l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza impugnata, la Corte di appello di Brescia ha dichiarato inammissibile l'istanza di revocazione della confisca disposta con decreto n.45/2015, del Tribunale di Milano del 22.9.2016, avente a oggetto beni mobili e cespiti immobiliari facenti capo a Diego Spinelli, quale proposto, e ad Alessandra Perego, quale terzo, legale rappresentante della società immobiliare 2P s.r.l.

2. Entrambi hanno proposto ricorso per cassazione, con il ministero del difensore di fiducia, avvocato Baldassare Lauria, che, con un unico, comune, atto, svolge tre motivi.

2.1. Con il primo, denuncia violazione di legge in relazione agli artt. 4 lett. b) e 28 c. 2 D.lgs. 159/2011, nonché agli artt. 10 d.l. 92/2008 e 51 c. 3 bis c.p.p. e all'art. 7 CEDU per avere la Corte territoriale ommesso di scrutinare, o comunque per averlo fatto solo in apparenza, attraverso rilievi argomentativi inconferenti, la denunciata insussistenza della base legale della confisca, prospettata dagli appellanti sul rilievo che i reati di cui all'art. 51 c. 3 bis cod. proc. pen. sono stati elevati a fondamento della relativa pericolosità qualificata di cui all'art. 4 lett. b) D.lgs. n.159/2000 solo con il d.l. 92/2008, successivo all'insorgere delle manifestazioni di pericolosità dello Spinelli, che i giudici di merito hanno correlato alla commissione delle contestate violazioni dell'art. 260 d.lgs 152/2006, risalenti, come detto, a epoca antecedente all'entrata in vigore del d.l. 92/2008.

2.2. Con il secondo motivo, i ricorrenti denunciano violazione dell'art. 260 d.lgs. 152/2006, oggi confluito nell'art. 452 quaterdecies cod. pen., assumendo che lo stesso non poteva ritenersi incluso nel catalogo dei reati di cui all'art. 51 c. 3 bis cod. proc. pen., che fa riferimento esclusivamente al reato di associazione per delinquere ex art. 416 cod. pen., finalizzata alla commissione, tra gli altri, il delitto di cui all'art. 452 quaterdecies.

2.3 Con il terzo motivo, la difesa ricorrente denuncia violazione degli artt. 1 lett. b) - come richiamato dalla lettera c) dell'art. 4 - e 28 del D. L.vo n, 159/2011, e dell'art. 11 bis d.l. n. 92/2008, lamentando l'illegittimità della confisca anche in relazione al residuo profilo di pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. b) d.lgs. 159/2011, per effetto dell'abrogazione dell'art. 14 l. n. 55 del 1990 da parte dell'art. 11-ter d.l. n. 92 del 2008. Si segnala come il tribunale di Milano avesse individuato anche il profilo di pericolosità generica di cui alla lettera b) dell'art. 1, in ragione dell'accertamento di fatti di bancarotta. E, tuttavia, i beni confiscati, di cui si chiede la restituzione, risultano acquistati nell'arco temporale 2005-2007, ovvero durante la vigenza dell'art. 14 della legge n. 55/1990 che, avendo abrogato il previgente art. 19 della legge n. 152/1975 (c.d. legge Reale), non consentiva la confisca di beni del soggetto pericoloso ai sensi dell'art. 1 lett. b) della codice antimafia (c.d. pericolosità generica). La successiva ri - espansione del potere ablativo conseguente alla abrogazione dell'art. 14 cit. a opera dell'art. 11 ter del d.l. n. 92/2008 è intervenuta dopo il predetto arco temporale, con la conseguenza che la confisca si rivela, anche sotto tale profilo, priva di base legale: la pericolosità sociale del proposto si è, infatti, manifestata in un tempo in cui non era consentita la confisca, laddove, invece, la Corte

di appello ha fatto della disciplina degli artt. 4 e 24 del codice antimafia una applicazione retroattiva nei confronti di un soggetto portatore di pericolosità generica.

Sottolinea la Difesa come la ordinanza impugnata abbia erroneamente circoscritto il *thema decidendum* all'efficacia erga omnes o meno della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019, omettendo ogni verifica della correttezza legale della applicazione retroattiva dell'art. 24 del codice antimafia.

2.4. I ricorrenti deducono, in subordine, l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 d.lgs 159/2011, in relazione alle misure di prevenzione del sequestro e della confisca, di cui agli articoli 20 e 24, per contrasto con gli artt. 25,117 Cost e 7 Cedu.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. Occorre ricordare, in premessa, come la giurisprudenza di questa Corte abbia, da tempo, messo in luce la circostanza che, nel procedimento di prevenzione, il ricorso per cassazione è consentito soltanto per violazione di legge, secondo il disposto dell'art. 10 comma terzo del codice antimafia (D.Lgs. 159/2011), che ripropone, sul punto, la disciplina già contenuta nell'art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423, richiamato dall'art. 3 *ter*, secondo comma, legge 31 maggio 1965, n. 575, con la conseguenza che, in sede di legittimità, non è deducibile il vizio di motivazione, a meno che questa non sia del tutto carente, o presenti difetti tali da renderla meramente apparente e in realtà inesistente, ossia priva dei requisiti minimi di coerenza, di completezza e di logicità; ovvero, quando la motivazione stessa si ponga come assolutamente inidonea a rendere comprensibile il filo logico seguito dal giudice di merito, oppure, ancora, allorché le linee argomentative del provvedimento siano talmente sordinate e carenti dei necessari passaggi logici da fare risultare oscure le ragioni che hanno giustificato la decisione della misura (Sez. U, 29/05/2014, n. 33451, Repaci; Sez. 1, 07/01/2016, n. 6636, Pandico e altro; da ultimo Sez. 2 n. 20968 del 06/07/2020, Rv. 279435). La limitazione del ricorso alla sola "violazione di legge" è stata tra l'altro riconosciuta dalla Corte Costituzionale non irragionevole (sent. n. 321 del 2004 in tema di misure di prevenzione personale nonché, con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali; Corte cost. 9 giugno 2015 n. 106), data la peculiarità' del procedimento di prevenzione sia sul piano processuale che su quello sostanziale (Sez. 6, n. 38471 del 13/10/2010, Rv. 248797).

1.1. Questo vuol dire che è possibile svolgere, in sede di legittimità, il controllo inerente all'esatta applicazione della legge, sui provvedimenti applicativi della misura di prevenzione, ove si profili la totale esclusione di argomentazione su un elemento costitutivo della fattispecie che legittima l'applicazione della misura, o nel caso di motivazione apparente, che ricorre quando il decreto omette del tutto di confrontarsi con un elemento potenzialmente decisivo prospettato da una parte che, singolarmente considerato, sarebbe tale da poter determinare un esito opposto del giudizio (Sez. 6, n. 33705 del 15/06/2016, Rv. 270080), configurandosi, in caso di radicale mancanza di argomentazione su punto essenziale, la nullità del provvedimento ai sensi delle disposizioni di cui agli artt. 11 sesto comma, Cost ; 125 comma 3 cod. proc. pen.; 7 comma 1

D. Lgs. 06/09/2011 n. 159, poiché l'apparato giustificativo costituisce l'essenza indefettibile del provvedimento giurisdizionale (Sez. U. Gattuso, n. 111/2018 in motivazione; conf. Sez. 5, n. 12374 del 14/12/2017 Cc. (dep. 16/03/2018) Rv. 272608). Mentre, non può essere proposta come vizio di motivazione mancante o apparente la deduzione di sottovalutazione di argomenti difensivi che, in realtà, siano stati presi in considerazione dal giudice o, comunque, risultino assorbiti dalle argomentazioni poste a fondamento del provvedimento impugnato (Sez. U. n.33451 del 29/5/2014, Repaci e altri Rv 260246).

2. E' noto, poi, che, nel solco individuato dalla autorevole interpretazione adeguatrice del Giudice delle Leggi, questa Corte ha enucleato tre requisiti che devono possedere le "categorie di delitto" legittimanti l'applicazione di una misura fondata sul giudizio di cd. pericolosità generica, ai sensi dell'art. 1, lett. b), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. I requisiti - da ancorare a precisi elementi di fatto, dei quali il giudice di merito deve rendere adeguatamente conto in motivazione, richiedendosi l'accertamento del compimento di attività delittuose capaci di produrre reddito e non già di condotte genericamente devianti o denotanti un semplice avvicinamento a contesti delinquenziali (Sez. 1 n. 13375 del 20/09/2017 Rv. 272702), - sono stati declinati nel senso che deve trattarsi: a) di delitti commessi abitualmente, ossia in un significativo arco temporale; b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo al proposto; c) che costituiscano, o abbiano costituito in una determinata epoca, l'unica, o quantomeno una rilevante, fonte di reddito per il medesimo." (Sez. 2, n. 27263 del 16/04/2019, Rv. 275827). Si è, altresì, è affermato come, in tema di misure di prevenzione, il giudizio di pericolosità necessario al fine di rendere le misure conformi convenzionalmente, in un'ottica costituzionalmente orientata ad esito della sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia, si fonda su un'interpretazione restrittiva dei presupposti per l'applicazione ai c.d. "pericolosi generici" e, dunque, sull'oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, significativi di un'effettiva tendenza a delinquere del proposto (Sez. 2, n. 9517 del 07/02/2018, Rv. 272521; conf. Sez. 2 - , n. 23000 del 20/05/2021 Rv. 281457 - 01).

2.1. Quanto alla pericolosità qualificata, il relativo giudizio poggia sull'accertamento dei presupposti della: a) riconducibilità del proposto a una delle categoria soggettive di cui all'art. 4 del codice Antimafia; b) sproporzione tra redditi dichiarati e beni di cui il proposto abbia la disponibilità; ovvero, alternativamente, c) che i beni risultino essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego.

2.2. Rileva, inoltre, il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite 'Spinelli', a tenore del quale la pericolosità sociale, oltre a essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo; ne consegue che, con riferimento alla c.d. pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre, con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni

riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato (Sez. U, n. 4880 del 26/06/2014 Cc (dep. 02/02/2015) Rv. 26260501).

Con il medesimo arresto, è stato affermato che, pur a seguito delle modifiche legislative - che, con lo stabilire che "le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente" (art. 2 bis della legge n. 575 del 1965, dalle leggi n. 125 del 2008 e n. 94 del 2009), hanno comportato l'autonomia della misura patrimoniale di prevenzione rispetto a quella personale - non risulta modificata la natura preventiva della confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione, sicchè rimane tuttora valida l'assimilazione dell'istituto alle misure di sicurezza e, dunque, l'applicabilità, in caso di successioni di leggi nel tempo, della previsione di cui all'art. 200 cod. pen. (Rv. 262602). Il giudizio in ordine a tale presupposto della confisca, anche in caso di applicazione disgiunta, deve essere ancorato a dati e fatti oggettivi secondo un'interpretazione convenzionalmente orientata a seguito della sentenza CEDU De Tommaso c. Italia (Sez. 2, n. 9517 del 07/02/2018, Rv. 272522).

3. Ciò posto, si osserva come, nel provvedimento impugnato, la Corte territoriale si è limitata a riportare il *dictum* della sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale (n. 24 del 2019), avente riguardo ai pericolosi generici ex art. 1 lett. b), in relazione ai quali, tuttavia, non v'è alcun riscontro motivazionale in ^{ordine} ~~relazione~~ al rilievo difensivo circa la violazione del principio di legalità correlato alla circostanza che la pericolosità sociale si sarebbe manifestata in un periodo in cui l'ordinamento, per il succedersi di leggi, non consentiva la confisca con riguardo ai c.d. pericolosi generici, alla luce dei principi affermati in sede convenzionale (sentenza De Tommaso c/ Italia) quanto alla necessità della "determinatezza" del precetto legale e della "prevedibilità" delle conseguenze personali e patrimoniali.

3.1. Ancora, - al di là della scarsa chiarezza dei riferimenti che si colgono nel provvedimento impugnato, quanto alla categoria di pericolosità (generica o specifica) nella quale sarebbe stato ricondotto il proposto, - ^{ritiene} ~~sembra~~ al Collegio che la misura ablatoria si fonda, oltre che sulla pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. b) (ricollegata a una sola condanna per bancarotta riportata dallo Spinelli), anche, e forse prevalentemente, su quella qualificata (in relazione alle condanne per il delitto di illecito smaltimento di rifiuti, di cui all'art. 260 d.lgs 152/2006, oggi contemplato dall'art. 452 *quaterdecies* del codice penale), che, tuttavia, non è stata attinta dalla sentenza n. 24/2019 del Giudice delle Leggi, e rispetto alla quale le osservazioni svolte dalla Corte di appello di Brescia risultano del tutto inconferenti rispetto alle deduzioni difensive.

3.2. L'ordinanza impugnata ha, infatti, completamente omesso di soffermarsi sulla denunciata carenza di base legale del potere ablatorio che, quanto alla pericolosità specifica ricollegata alla commissione del reato di cui all'art. 260 d.lgs 152/2006, è stato posto in discussione dalla Difesa ricorrente sulla base di un duplice rilievo costituito, in primo luogo, dalla irretroattività della legge n. 92/2008, introduttiva del nuovo reato -spia, avvenuta dopo la commissione delle condotte da parte del proposto, rilevante ai fini della pericolosità sociale (le condotte sintomatiche sono state, infatti, commesse in epoca antecedente all'entrata in vigore

del D.L. n. 92/2008, ovvero negli anni tra il 2003 e il 2004), cosicché, nell'ottica difensiva, la riconducibilità del proposto alla categoria criminologica di cui alla lettera b) dell'art. 4 del codice antimafia, in ragione della presunta dedizione ai fatti reato ex art. 260 d. lgs. n. 152/2006, ha comportato l'applicazione di una legge intervenuta successivamente alla consumazione delle anzidette condotte, in violazione del principio di legalità.

In ogni caso - è il secondo rilievo della la Difesa - l'art. 51 co. 3 bis cod. proc. pen., richiamato dall'art. 4 del cod. antimafia, contempla il reato di cui all'art. 416 "realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. (....)452 quaterdecies", laddove, nel caso di specie, per quanto si evince dal provvedimento impugnato, il proposto ha riportato condanne solo per quest'ultimo delitto, cosicché, mancherebbe la base legale per l'applicazione della misura ablatoria, non consentita per il mero delitto di cui all'art. 260 cit, rimandando la previsione di cui all'art. 4 del cod. antimafia alla necessità che detta condotta si inserisca, finalisticamente, in un progetto associativo.

4. Su tutti tali aspetti l'ordinanza impugnata non fornisce alcuna motivazione. Il vuoto argomentativo, tale da rendere la motivazione del tutto apparente, rende, dunque, necessario, che i giudici di merito, colmando le evidenziate lacune argomentative, provvedano a scrutinare la denuncia di insussistenza della base legale della misura, chiarendo, *in primis*, quali profili di pericolosità vengano in rilievo nel caso in esame, e, quindi, argomentando in merito alle deduzioni difensive circa l'illegalità originaria della misura ablativa, in quanto non supportata legalmente.

4.1. Nello scrutinio demandato, i Giudici territoriali si atterrano al principio per cui la confisca di prevenzione non è assistita dalle garanzie proprie del diritto penale, cosicché, quanto alla disciplina applicabile, soggiace al principio del *tempus regit actum* ai sensi dell'art. 200 cod. pen., come ricordato dalla stessa Corte Edu, che ha escluso l'operatività dei principi di irretroattività e del *ne bis in idem*, dettati per la materia penale dall'art. 7 della Convenzione, alla confisca di prevenzione (17/05/2011, Capitani e Campanella c. Italia; 02/02/2010, Leone c. Italia; 05/01/2010, Bongiorno c. Italia; 08/07/2008, Perre c. Italia; 13/11/2007, Bocellari e Rizza c. Italia).

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e dispone trasmettersi gli atti alla Corte di appello di Brescia per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 22 settembre 2022

Il Consigliere estensore