



10105-24

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

W

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto del 16 novembre 2023 il Tribunale di Roma (in composizione collegiale) ha rigettato la richiesta di Umberto Fiore di essere autorizzato ex art. 40, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 ad abitare l'immobile (sito in Benevento, via Ricci Parco Andromeda), sottoposto a sequestro nel procedimento di prevenzione instaurato nei suoi confronti.

2. Avverso il provvedimento è stato presentato ricorso per cassazione nell'interesse del Fiore, articolando quattro motivi (di seguito esposti nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.).

2.1. Con il primo motivo sono state prospettate la violazione dell'art. 40, comma 2, d. lgs. 159/2011, in relazione all'art. 47 legge fall., nonché l'incompetenza funzionale del tribunale, poiché la decisione sull'istanza *de qua* sarebbe attribuita dall'art. 40 cit. al Giudice delegato, essendo di conseguenza rimasto precluso per il proposto l'opposizione avanti al tribunale in composizione collegiale avverso il provvedimento di diniego.

2.2. Con il secondo motivo sono stati dedotti la violazione degli artt. 40 d.lgs. 159/2011, 47 legge fall., 2 Cost. nonché il vizio di motivazione, in quanto il tribunale non avrebbe in alcun modo considerato né verificato gli elementi adottati a sostegno della richiesta, così non bilanciando «le esigenze statali e quelle del proposto e della sua famiglia», e avrebbe reso un provvedimento in contraddizione con quello reso il 24 ottobre 2023 (che aveva dichiarato il non luogo provvedere sulla richiesta di dimorare *in loco* a seguito della propria scarcerazione) senza considerare neppure le eccezioni preliminari sollevate nel procedimento di prevenzione dalla difesa (a seguito delle quali è stato disposto un differimento di esso); tanto più che la richiesta del proposto è volta ad ottenere non il riconoscimento di un diritto di abitazione ma la sola autorizzazione a permanere nell'immobile, il quale peraltro è sottoposto a cautela (e, dunque, nessun atto di alienazione sarebbe possibile) né è stato confiscato.

3. Con il terzo motivo sono stati dedotti la violazione degli artt. 40 d.lgs. 159/2011, 47 legge fall., 2 Cost. nonché il vizio di motivazione, in quanto il tribunale avrebbe compiuto una valutazione parziale di quanto rassegnato dalla moglie del ricorrente, Giuseppina Fusco (a proposito dei suoi rapporti con il marito e del godimento negli anni dell'unità immobiliare di parte della famiglia), ritenendola erroneamente priva di titolo ad occuparlo, non considerando il lungo periodo di detenzione dell'imputato, ed altrettanto erroneamente affermando che quest'ultimo disponga di altra abitazione; ancora il provvedimento impugnato

sarebbe in contraddizione con quanto esposto, in ordine alla destinazione dell'immobile ad abitazione della moglie e della figlia del proposto, nel decreto di sequestro d'urgenza emesso il 5 ottobre 2023.

2.4. Con il quarto motivo stata denunciata la violazione degli artt. 40 d. lgs. 159/2011, 47 legge fall., 2 Cost. e 8 Carta EDU, poiché il tribunale non avrebbe «proceduto al necessario bilanciamento tra le finalità del procedimento di prevenzione [...] e i doveri di solidarietà nei confronti del proposto».

3. Il Sostituto Procuratore generale presso questa Corte ha rappresentato la fondatezza del primo motivo di ricorso, con assorbimento dei rimanenti, e ha chiesto l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato, con restituzione degli atti al giudice delegato del tribunale di Roma.

CONSIDERATO IN DIRITTO

L'impugnazione deve essere qualificata come opposizione ex art. 667, comma 4, cod. proc. pen. e gli atti devono essere trasmessi al Tribunale di Roma per l'ulteriore corso.

1. Al fine di provvedere occorre avere riguardo al testo del d.lgs. 159/2011 come modificato – nella parte qui d'interesse – dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161; e ciò nell'ottica della verifica dell'incidenza della novella sulla ripartizione di competenza, tra tribunale e giudice delegato alla procedura, in ordine all'adozione dei provvedimenti riguardanti i diritti personali del sottoposto alla procedura e della sua famiglia, previsti dagli artt. 40, comma 2, d.lgs. n. 159, cit. e 47 legge fall.

Tale disamina si impone per comprendere se e in che termini, anche a seguito delle richiamate modifiche legislative, oggi operi il sindacato, secondo il regime già disegnato dalla giurisprudenza di legittimità nella vigenza del precedente assetto normativo, dei provvedimenti riguardanti i detti diritti o, più precisamente, di quelli che incidono sul godimento dell'immobile sottoposto a cautela che sia destinato ad abitazione del proposto o della sua famiglia.

1.1. Prima della riforma del 2017:

- l'art. 21, comma 2, d.lgs. 159 attribuiva al tribunale, in sede di esecuzione del sequestro (ove gli occupanti non vi provvedessero spontaneamente), il potere di ordinare «lo sgombero degli immobili occupati senza titolo ovvero sulla scorta di titolo privo di data certa anteriore al sequestro mediante l'ausilio della forza pubblica»;



- l'art. 40, comma 2, dello stesso decreto attribuiva al giudice delegato l'adozione «nei confronti della persona sottoposta alla procedura e della sua famiglia» dei provvedimenti indicati nell'art. 47 legge fall. (in presenza delle «condizioni ivi previste», senza distinguere quello contemplato dal primo comma di quest'ultimo articolo (ossia la concessione di un «sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia») da quello previsto dal secondo comma (ossia l'autorizzazione a godere della casa di abitazione).

In breve, nella vigenza di tale ordito normativo, la giurisprudenza di legittimità, nel presupposto che «nel procedimento di prevenzione, i provvedimenti adottati dal giudice delegato, stante il principio di tassatività delle impugnazioni *ex art.* 568 cod. proc. pen., non sono impugnabili perché manca al riguardo un'espressa previsione», aveva individuato quale «eccezione» proprio «i provvedimenti indicati dall'art. 47 legge fall. – adottabili dal giudice delegato nei confronti della persona sottoposta alla procedura e della sua famiglia *ex art.* 40, comma 2, d.lgs. n. 159/2011» – indicando il rimedio azionabile avverso di essi nell'«opposizione davanti al tribunale in composizione collegiale mediante incidente di esecuzione» e il rimedio avverso «l'ordinanza collegiale emessa all'esito di tale opposizione [nel] ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 666, comma 6, cod. proc. pen.» (Sez. 6, n. 38264 del 03/07/2019, Paltrinieri, Rv. 276714 – 01, che richiama Sez. 5, n. 13832 del 25/01/2018, Giacchetto, Rv. 273039 – 01; Sez. 1, n. 6325 del 16/01/2015, Troia, Rv. 262428 – 01; cfr. pure, più di recente, Sez. 1, n. 21121 del 02/03/2021, Licciardello, Rv. 281369 – 01).

Tale esegesi muoveva dall'ulteriore presupposto che l'adozione dei provvedimenti riguardanti i diritti personali del soggetto sottoposto alla procedura e della sua famiglia, previsti dagli artt. 40, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e 47 legge fall., rientrassero nella competenza funzionale del giudice delegato (Sez. 6, n. 38264/2019, cit.).

1.2. È proprio tale ultimo presupposto, però, ad esser venuto meno, il che impone – come anticipato – di riponderare (sia pure giungendo alla medesima conclusione, come si vedrà) il modello dei rimedi avverso i provvedimenti in discorso, appena tratteggiato.

Difatti, oggi (per effetto della richiamata riforma del 2017):

- l'art. 21, comma 2, attribuisce al giudice delegato alla procedura (e non più al tribunale), «sentito l'amministratore giudiziario, valutate le circostanze», il potere di «ordina[re] lo sgombero degli immobili occupati senza titolo ovvero sulla scorta di titolo privo di data certa anteriore al sequestro, mediante l'ausilio della forza pubblica»;

- tuttavia, è stato modificato (in senso antitetico) anche l'art. 40 cit., sia novellando il comma 2, che oggi attribuisce al giudice delegato l'adozione, «nei



confronti della persona sottoposta alla procedura e della sua famiglia», dei soli «provvedimenti indicati nell'articolo 47, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, quando ricorrano le condizioni ivi previste»; ed è stato inserito il comma 2-*bis*, a mente del quale – per quanto qui importa – «nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 47 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 [...] il tribunale, con decreto revocabile in ogni momento, dispone il differimento dell'esecuzione dello sgombero non oltre il decreto di confisca definitivo», e lo stesso «tribunale, con il provvedimento con cui rigetta la richiesta, dispone l'esecuzione dello sgombero se precedentemente differito».

In altri termini, oggi – pur essendo stato attribuito al giudice delegato il potere di ordinare lo sgombero all'atto del sequestro (provvedimento prima di competenza del tribunale) – è il collegio (e non più il giudice delegato) a dover provvedere ai sensi dell'art. 47, comma 2, legge fall.

Ed è utile segnalare che, perché possa emettersi tale provvedimento, non è prevista la celebrazione di un'udienza (camerale) e l'instaurazione del contraddittorio, come non era (e non è) prevista per i provvedimenti in discorso resi dal giudice delegato (oggi, come detto, soltanto quelli previsti dall'art. 47, comma 1, legge fall.).

1.3. Così delineata l'odierna ripartizione di competenza, ad avviso di questo collegio, deve ribadirsi – nei termini che seguono – che, in relazione all'autorizzazione al proposto o alla sua famiglia a permanere nella casa di abitazione (e all'esame della relativa richiesta), è previsto un doppio apprezzamento di merito e, solo all'esito, il vaglio del Giudice di legittimità, secondo il seguente modulo procedimentale (corrispondente a quello già previsto per i provvedimenti *de quibus* che, come esposto, rimangono nella competenza del giudice delegato), ossia:

- il decreto *ex art.* 47, comma 2, legge fall. (richiamato dall'art. 40, comma 2-*bis*, d. lgs. 159/2011) è emesso dal tribunale *de plano*;

- avverso tale decreto è consentita l'opposizione, ossia «lo strumento di tutela che, in via generale, è attivabile contro i provvedimenti sfavorevoli, non altrimenti impugnabili, a garanzia di interessi meritevoli di considerazione» (Sez. 1, n. 6325/2015, cit.), che «garantisce il riesame, nel merito, della decisione impugnata», ossia «assicura [...] il doppio grado di giurisdizione di merito, che bene si coniuga con l'incidenza di provvedimenti di natura dispositiva su interessi giuridicamente rilevanti e la conseguente necessità di un pieno dispiegamento della tutela giurisdizionale» (Sez. 1, n. 21121/2021, cit.), e che è conforme alla consolidata esegesi resa al riguardo proprio nel settore delle misure di prevenzione (cfr. anche Sez. 6, n. 25375 del 04/04/2023, Spinella, Rv. 284884 –

01, sia pure in relazione al provvedimento con cui la Corte di appello decide - *de plano* o all'esito di irrituale anticipazione del contraddittorio in udienza camerale ex art. 666 cod. proc. pen. - sull'istanza di riabilitazione relativa a misure di prevenzione personali ai sensi dell'art. 70 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

1.4. Ne deriva che nella specie, ai sensi dell'art. 568, comma 5, cod. proc. pen., deve essere riqualificato come opposizione il ricorso avverso il decreto reso *de plano* il 16 novembre 2023 dal Tribunale di Roma, cui gli atti devono essere trasmessi per l'ulteriore corso.

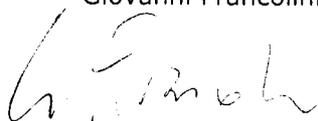
P.Q.M.

Qualificata l'impugnazione come opposizione, dispone trasmettersi gli atti al Tribunale di Roma per l'ulteriore corso

Così deciso il 21/02/2024.

Il Consigliere estensore

Giovanni Francolini



Il Presidente

Grazia Rosa Anna Miccoli



Corte Suprema di Cassazione

Sez. V[^] Penale

Depositata in Cancelleria

Roma, li _____ - 8 MAR 2024



Il Funzionario Giudiziario
Carmela Lanzetta

