

Penale Sent. Sez. 4 Num. 19291 Anno 2022

Presidente: DOVERE SALVATORE

Relatore: CAPPELLO GABRIELLA

Data Udiienza: 06/04/2022

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

MACCHI LORENZO nato a ERBA il 11/11/1988

RUSSO FELICIA nato a SAN GIOVANNI ROTONDO il 18/05/1949

avverso la sentenza del 05/05/2021 della CORTE DI CASSAZIONE di ROMA

svolta la relazione dal Consigliere GABRIELLA CAPPELLO;

lette le conclusioni del Procuratore generale, in persona del sostituto Valentina MANUALI, la quale ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso con ogni conseguente statuizione;

la difesa ha depositato note insistendo nell'accoglimento delle richieste formulate in ricorso.



Ritenuto in fatto

1. Il difensore di MACCHI Lorenzo e RUSSO Felicia, condannati definitivamente per il reato di cui all'art. 170 *bis*, d. lgs. n. 58 del 1998 (per avere, cioè, omesso di fornire alla CONSOB i dati dalla stessa richiesti con lettere del 9/5/2012 e del 12/7/2012, così ostacolandone le funzioni di vigilanza), giusta sentenza del Tribunale di Como del 16/3/2017; e per i reati di cui agli artt. 166, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 58 del 1998 e 4, legge n. 401 del 1989 e 640, cod. pen., nonché per quelli di cui agli artt. 5, 10 e 11, d.lgs. n. 74 del 2000 (la sola RUSSO), giusta sentenza del Tribunale di Como del 4/7/2017, condanne confermate dalla Corte d'appello di Milano, con sentenza del 12/2/2019, ha proposto ricorso ai sensi dell'art. 625 *bis*, cod. proc. pen., avverso la sentenza n. 26869 del 5/5/2021, con la quale la Terza sezione penale di questa Corte ha dichiarato inammissibili i ricorsi proposti dai predetti avverso la sentenza della Corte d'appello.

2. A sostegno del ricorso, la difesa ha dedotto un **primo errore di fatto** che ravvisa nella circostanza che la Corte di legittimità ha dichiarato inammissibile il ricorso, omettendo di considerare un elemento, che assume fondamentale, vale a dire la ritenuta ammissibilità dell'impugnazione da parte della sezione filtro. Da ciò il deducente inferisce che, sul mero piano lessicale, per svista, il giudice di legittimità avrebbe utilizzato il termine inammissibile, in luogo di infondato.

Deduce, poi, un **secondo errore di fatto**, costituito nel "mancato richiamo, in fatto, sia della delibera Consob 19521 del 24.02.2016 in vigore dall'08.03.2016 sia del II comma del Decreto Legislativo n. 72 del 12.05.2015 che dispone la modifica alla V[^] parte del Decreto Legislativo 24.02.1998 n. 58 che sancisce l'entrata in vigore del raddoppio delle pene a partire da tale data 08.03.2016, da quattro anni a 8 anni di reclusione" (così testualmente in ricorso).

Aggiunge il difensore che i fatti contestati risalgono al periodo 2011-2012, come dimostrato dal collega e co-difensore nella memoria del 5/5/2021 e la Corte sarebbe incorsa quindi in una svista rilevante, essendo integralmente trascorsi i termini di prescrizione. Tale errore non implica, secondo il deducente, una valutazione, ma una semplice adesione al testo di legge e alla volontà del legislatore.

Procede, dunque, alla ricostruzione della vicenda e alla esposizione delle cause che ritiene abbiano determinato la svista contenuta nella sentenza censurata.

In particolare, assume che gli atti del procedimento sarebbero stati trasmessi alla Terza sezione in tempi brevissimi, essendo stata la competenza prima ritenuta in capo alla Seconda sezione, quindi alla Quinta sezione; ciò avrebbe influito sullo sviamento dei fatti e sulla comprensibile impossibilità materiale di averne una completa visione; la motivazione della sentenza (che la difesa indica con il numero

sezionale 1009) non avrebbe colto aspetti fondamentali per la ricerca della verità e della giustizia che procede, dunque, a rassegnare all'attenzione di questa Corte, anche attraverso l'esposizione dei motivi d'impugnazione nelle fasi e nei gradi precedenti. Aggiunge che il fascicolo di causa è ricco di dati concreti, specifici e documentali che smentirebbero l'accusa, non avendo i giudici della Cassazione, nella sentenza censurata, neppure potuto percepire che un fatto identico a quello per il quale vi è stata una grave condanna, si era concluso con una semplice sanzione amministrativa e senza pene detentive.

In ogni caso, rileva che tutte le violazioni si sarebbero prescritte poiché il termine decorrerebbe da date comprese tra il 2011 e il 2012 fino alla data del 5/5/2021, essendo intervenuta la causa estintiva di cui all'art. 129, cod. proc. pen., come sostenuto anche dal co-difensore nella memoria del 12/4/2021. Nella sentenza censurata, pur avendo il Procuratore generale sollevato la questione, la Corte di cassazione ha deciso, a seguito di discussione orale, utilizzando per "una svista" il termine inammissibilità, benché dalla stessa motivazione risulta aver giudicato nel merito e non aver dedotto alcun elemento di immediata percezione in tema di inammissibilità.

Chiede, pertanto, la declaratoria di estinzione dei reati di truffa e abusivismo finanziario e di ogni altro reato dedotto con revoca della sentenza censurata, con eliminazione delle pene, salvi gli eventuali diritti delle parti civili e/o in subordine la riduzione delle ipotesi ritenute non proporzionate o non consone.

3. Il Procuratore generale, in persona del sostituto Valentina MANUALI, ha rassegnato conclusioni scritte, con le quali ha chiesto dichiararsi inammissibile il ricorso con ogni conseguente statuizione.

4. La difesa ha depositato note difensive in replica alle conclusioni del Procuratore generale, chiedendo l'accoglimento delle richieste formulate nel ricorso.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Il giudice di legittimità, nella sentenza censurata, ha intanto ritenuto generico il primo motivo formulato dall'avv. Rigamonti nell'interesse dei due ricorrenti (con il quale si era censurata la decisione impugnata con riferimento alla eccezione di incompetenza per territorio per essere il procedimento connesso con quello a carico del pubblico ministero nel processo nei confronti di MACCHI) ancora prima che manifestamente infondato, e il secondo motivo (mediante il quale era stata lamentata la violazione dell'art. 52, cod. proc. pen., a causa della mancata astensione del pubblico ministero, e dell'art. 208, cod. proc. pen., in conseguenza dell'assunzione delle testimonianze delle parti civili nonostante fossero portatrici di

interessi contrapposti a quelli dell'imputato), altrettanto manifestamente infondato, facendo applicazione dei principi consolidati in materia di obbligo di astensione del pubblico ministero e del valore testimoniale delle dichiarazioni delle persone offese.

Il terzo motivo, poi, relativo alla individuazione del reato da considerare più grave e alla configurabilità del reato di cui all'art. 166 d.lgs. n. 58 del 1998, è stato ritenuto manifestamente infondato, rilevando la Corte di legittimità, per la RUSSO, addirittura una preclusione derivante dal fatto che le doglianze sollevate in ordine ai criteri di determinazione della pena non avevano formato oggetto di rilievi con l'atto d'appello; per il MACCHI (che aveva dedotto l'erronea individuazione, *ratione temporis*, della cornice edittale di riferimento) che nella individuazione del reato più grave e nella determinazione della pena era stato correttamente considerato il raddoppio della sanzione prevista per il reato di cui all'art. 166 T.U.F., entro i limiti posti a ciascun tipo di pena dal Libro I, Titolo II, Capo II del codice penale, anteriore alla realizzazione delle condotte contestate, che rendeva certamente il reato citato quello più grave tra quelli contestati e corretta la determinazione della relativa sanzione. Quanto al ragionamento giustificativo dei giudici di merito in ordine alla configurabilità del reato, inoltre quel giudice lo ha ritenuto idoneo, avendo i giudici del merito valorizzato solo elementi dimostrativi dell'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione finanziaria (che vengono poi richiamati nella sentenza censurata in questa sede), ritenuta del tutto infondata la prospettazione difensiva.

Ha, poi, ritenuto generica la quarta doglianza (relativa al prospettato contrasto tra l'art. 4 della legge n. 401 del 1989 e l'art. 56 TFU), ma anche la quinta (diniego delle generiche) e la sesta (dedotta solo nell'interesse della RUSSO, in relazione all'elemento soggettivo), rispetto alle quali al giudizio di genericità si è sommato quello di carenza di un confronto critico delle doglianze rispetto al ragionamento esplicativo dei giudici territoriali.

Quanto, poi, al ricorso proposto dall'avv. Alessandro Macchi nell'interesse del solo MACCHI, la Corte ha ritenuto la manifesta infondatezza di tutte le censure (con le quali si era, in particolare, dedotta la violazione di norme processuali interne e convenzionali in ordine ai contrasti tra gli indagati e il pubblico ministero e alle modalità di svolgimento delle indagini; lamentata l'errata applicazione dell'art. 166, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 58 del 1998, oltre a un vizio della motivazione, a causa della incriminazione delle condotte sulla base di una disciplina successiva alla loro realizzazione; lamentata la violazione delle direttive CE nelle parti in cui escludono l'applicabilità di sanzioni penali per le attività previste dal d.lgs. n. 58 del 1998 e dall'art. 4, legge n. 401 del 1989; lamentata l'errata applicazione di disposizioni di legge penale, sia a causa della ritenuta applicabilità delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 72 del 2015, nella parte in cui aveva raddoppiato le sanzioni previste dal d.lgs. n. 58 del 1998, benché le condotte contestate fossero anteriori alla entrata in vigore di tale disciplina più afflittiva, anche in relazione al diniego delle attenuanti generiche; lamentata ancora la carenza e l'illogicità della motivazione, a causa della mancata

esclusione della punibilità in conseguenza della sussistenza di un errore di fatto e di diritto sulla illiceità delle condotte; rilevata l'omessa considerazione del fatto che la cosiddetta piattaforma giochi, alla quale i finanziatori del progetto avevano aderito, finanziando il relativo progetto imprenditoriale, era stata effettivamente costituita ed era anche stata operativa, essendone stata interrotta l'operatività solamente a causa dell'oscuramento del sito internet, delle querele e delle denunce); rilevato per alcune la genericità e l'errata prospettazione di altre (come quella con la quale era stato dedotto un errore incolpevole sul fatto che, in realtà, sarebbe stato un vero e proprio errore di diritto, quanto alle autorizzazioni necessarie per avviare le attività di raccolta del risparmio e di scommesse), richiamando il ragionamento già svolto con riguardo all'atto difensivo analizzato per primo.

Infine, ha riconosciuto la trasmissione del vizio radicale dei motivi rassegnati con i ricorsi anche ai motivi aggiunti formulati con tre memorie difensive, alla stregua dell'imprescindibile vincolo di connessione esistente tra gli stessi, non mancando, peraltro, di evidenziarne l'intrinseca, manifesta infondatezza, riproducendo essi gli stessi vizi ritenuti nella sentenza censurata.

3. Questa Corte ha già chiarito che il ricorso straordinario per errore di fatto è ammissibile a condizione che la statuizione sul punto sia effettivamente l'esclusiva conseguenza di un errore percettivo causato da una svista o da un equivoco, ma non anche quando il preteso errore derivi da una qualsiasi valutazione giuridica o apprezzamento di fatto (cfr. Sez. U n. 37505 del 14/7/2011, *Corsini*, Rv. 250528) o dalla valutazione di circostanze di fatto correttamente percepite (cfr. sez. 6 n. 28269 del 28/5/2013, Rv. 257031). Nella specie, è del tutto evidente che la Corte di legittimità ha espressamente esaminato la questione di diritto intertemporale nuovamente prospettata in questa sede, non muovendo dall'errata percezione degli elementi valutati, ma articolando un giudizio in punto di diritto e formulando, pertanto, un'interpretazione del sistema normativo in questione che non presuppone in nessun modo i presunti errori di fatto allegati a difesa (peraltro derivanti, secondo la prospettazione difensiva, da un passaggio del fascicolo da una sezione all'altra per motivi di rispetto della ripartizione tabellare che esula del tutto dal campo di operatività del rimedio straordinario azionato); ma neppure implica una valutazione basata su un errore percettivo o di fatto, essendosi trattato, invece, di un vero e proprio giudizio in punto di diritto, avente a oggetto la individuazione del reato più grave e della regola del raddoppio applicata.

Quanto, poi, alla asserita svista in cui sarebbe incorso il giudice di legittimità, ricavabile dall'esito dell'esame preliminare del fascicolo, deve rilevarsi che l'assunto difensivo non tiene conto, da un lato, del giudizio formulato in termini di disarmante chiarezza dalla Corte di legittimità, in ordine alla genericità delle censure e alla manifesta infondatezza di esse, per i motivi ampiamente esposti nel documento censurato; dall'altro, muove dall'errato presupposto secondo cui non residuerebbe

spazio per la declaratoria di inammissibilità di un ricorso che non sia stato assegnato alla Sezione settima, ciò che è smentito innanzitutto dalla lettera della legge (cfr. art. 615, comma 2, cod. proc. pen.), ma anche dalla funzione della Sezione settima, trattandosi in ogni caso di questione inerente alla organizzazione interna dell'ufficio giudiziario di riferimento, del tutto estranea all'area di rilevanza descritta dall'art. 625 *bis*, comma 1, cod. proc. pen.

5. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso segue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 3.000,00 ciascuno in favore della Cassa delle ammende, non ravvisandosi assenza di colpa in ordine alla determinazione della causa di inammissibilità (cfr. C. cost. n. 186/2000).

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila ciascuno in favore della Cassa delle ammende.

Deciso il 6 aprile 2022

Il Consigliere est.

Gabriella Cappello



Il Presidente

Salvatore Dovere

