

06562-19



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

ROSSELLA CATENA	- Presidente -	Sent. n. sez. 2595/2018
MICHELE ROMANO		CC - 14/12/2018
PAOLA BORRELLI	- Relatore -	R.G.N. 30732/2018
MATILDE BRANCACCIO		
GIUSEPPE RICCARDI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Pubblico Ministero presso il Tribunale di Bari

nel procedimento a carico di:

(omissis)

nato a

(omissis)

avverso l'ordinanza del 14/06/2018 del TRIBUNALE DI BARI SEZIONE RIESAME

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLA BORRELLI;

udite le conclusioni del Sostituto Procuratore generale TOMASO EPIDENDIO, che ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato;

uditi gli Avv.ti (omissis) e (omissis), per l'indagato, che chiedono il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Il 14 giugno 2018, il Tribunale del riesame di Bari ha respinto l'appello proposto dal pubblico ministero presso quell'ufficio avverso il provvedimento con cui il locale Giudice per le indagini preliminari, nell'ambito del procedimento a carico di (omissis), aveva rigettato la richiesta di sequestro preventivo di 66 milioni euro ovvero della minor somma di 33,8 milioni di euro ritenuta profitto del reato di bancarotta fraudolenta preferenziale e da sequestrarsi in danno della (omissis) s.p.a. (l (omissis)). Con lo stesso provvedimento, il Giudice per le indagini preliminari aveva ritenuto (omissis) gravemente indiziato della suddetta bancarotta preferenziale,

commessa quale responsabile mercato pubblica amministrazione direzione centrale di (omissis) , coinvolto in un'operazione di ristrutturazione del credito vantato dall'istituto di credito nei confronti della (omissis) , per cui gli era stata applicata misura interdittiva. La (omissis) era stata ammessa al concordato preventivo il 16 gennaio 2017 e, secondo l'ipotesi accusatoria, la rimodulazione della linea di credito concessale dall'istituto di credito e le dazioni da parte di (omissis) che vi avevano dato attuazione erano violative della *par condicio creditorum*. Il provvedimento del Tribunale del riesame non ha riguardato il *fumus commissi delicti* (che non era stato negato dal Giudice per le indagini preliminari e che, quindi, non era stato oggetto dell'appello del pubblico ministero), ma solo il profilo della carenza di *periculum in mora* legato alla capienza del patrimonio di (omissis) rispetto all'eventualità di dover far fronte alla futura confisca, requisito ritenuto necessario rispetto al sequestro prodromico alla confisca facoltativa del profitto del reato, sequestro previsto dall'art. 321, comma 2, cod. proc. pen.

2. L'ordinanza è stata impugnata dal pubblico ministero presso il Tribunale di Bari, che — dopo ampio riepilogo dell'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari, del provvedimento del Tribunale del riesame e dell'appello — ha contestato questa impostazione. In primo luogo, la parte pubblica si è richiamata all'appello, aggiungendo poi che il Collegio del riesame aveva ommesso di dare risposta alle osservazioni del gravame circa l'autonomia dell'istituto ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen. rispetto a quello del primo comma, contestando l'interpretazione data alla giurisprudenza ivi evocata ed avversando l'affermazione secondo cui è necessario, per il sequestro ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen., il pericolo della dispersione del profitto. L'ufficio di Procura ha fatto riferimento anche ad argomentazioni riportate nella richiesta di sequestro, a sua volta richiamata nell'atto di appello, circa la necessità di evitare l'invocazione del credito nei confronti della procedura concordataria e di scongiurare il definitivo incasso delle somme.

3. Il 26 novembre 2018, la difesa dell'indagato ha fatto pervenire una memoria in cui ha rimarcato che il ricorso del pubblico ministero doveva ritenersi inammissibile perché predicava l'apposizione del vincolo a beni appartenenti ad un terzo estraneo al reato, citando la recentissima sentenza della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018 nella causa C.I.E.M. e altri contro Italia, che ha sancito il principio per cui non è possibile la confisca nei confronti di persona giuridica estranea al procedimento penale, anche nell'ipotesi in cui siano imputati i suoi legali rappresentanti. Il ricorso della Procura di Bari sarebbe



altresi manifestamente infondato — sostiene la difesa dell'indagato — sulla base della ritenuta discrezionalità del sequestro ex art. 321, comma 2, cod. proc. pen., come predicata nel provvedimento impugnato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. Al fine di circoscrivere il *thema decidendum*, occorre preliminarmente chiarire che il profilo del ricorso (par. "L'errata necessità del periculum in mora per il sequestro del profitto", pag. 12) che enuncia, quali ragioni del sequestro, la necessità di evitare che l'invocazione del credito nei confronti della procedura concordataria comporti l'alterazione della *par condicio creditorum* e di impedire che il reato venga portato a termine con il definitivo incasso delle somme, si risolve in una censura priva di specificità.

Ciò vale sia laddove si riguardi il motivo di ricorso per cassazione, siccome privo dell'enunciazione delle ragioni a sostegno, sia allorché si valuti l'appello dell'ufficio requirente, perché la questione in discorso non era stata specificamente dedotta dinanzi al Tribunale del riesame nei motivi di gravame come evincibili dalla trasposizione grafica dei medesimi che si ritrova nell'impugnativa di legittimità. A quest'ultimo proposito va infatti osservato che non può ritenersi dotata della necessaria specificità la doglianza contenuta in un appello che si limiti non già ad argomentare il rilievo critico, ma a richiamarsi genericamente alla richiesta cautelare, anche eventualmente allegandola (Sez. 6, n. 47546 del 01/10/2013, Delle Fazio, Rv. 258664 - 01); di conseguenza, la questione, siccome non validamente posta dinanzi al Giudice dell'appello, non potrebbe essere vagliata oggi da questa Corte, quand'anche il ricorso odierno fosse, sul punto, maggiormente circostanziato. Trova infatti applicazione anche in presenza di motivo non propriamente omesso, ma inammissibile per genericità, il principio generale sancito per l'appello secondo cui non possono essere dedotte con il ricorso per cassazione questioni sulle quali il giudice di appello abbia correttamente omesso di pronunciare siccome non devolute alla sua cognizione, tranne che si tratti di questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del giudizio o che non sarebbe stato possibile dedurre in precedenza (Sez. 2, n. 29707 del 08/03/2017, Galdi, Rv. 270316; Sez. 3, n. 16610 del 24/01/2017, Costa e altro, Rv. 269632, Sez. 5, n. 28514 del 23/04/2013, Grazioli Gauthier, Rv. 255577).



3. Fatta questa precisazione, il fuoco della presente decisione è senza dubbio la risposta all'interrogativo se, per giustificare il sequestro di cui all'art. 321 comma 2, cod. proc. pen. rispetto ad un bene suscettibile di confisca facoltativa, occorra il *periculum in mora* costituito dal rischio di dispersione del bene da confiscare. La questione è tutta in diritto, dal momento che nel ricorso del pubblico ministero non è stato messo in discussione il presupposto di fatto del ragionamento del Tribunale del riesame, vale a dire che il patrimonio della ^(omissis) sia oggi capiente rispetto all'entità della somma da confiscarsi in futuro.

Orbene, il Collegio ritiene che le argomentazioni del Tribunale del riesame siano condivisibili.

3.1. Come correttamente argomentato dalla giurisprudenza evocata nel provvedimento del Giudice per le indagini preliminari prima e dal Tribunale del riesame poi, la misura cautelare reale di cui all'art. 321, comma 2, cod. proc. pen. si distingue da quella del comma primo perché non richiede il pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati; ciò, tuttavia, non consente di ignorare la rilevanza del termine "può" che si legge nella norma in esame e di escludere che esso vada riempito di significato laddove ci si trovi di fronte a beni suscettibili di confisca facoltativa e non già di confisca obbligatoria o per equivalente (Sez. 5, n. 2308 del 10/11/2017, dep. 2018, Greci e altri, Rv. 271999 - 01; Sez. 6, n. 1022 del 17/03/1995, Franceschini, Rv. 201943 - 01; Sez. 6, n. 151 del 19/01/1994, Pompei, Rv. 198258 - 01). L'esercizio del potere discrezionale che testualmente il codice di rito attribuisce al Giudice, infatti, non può avere altro significato che quello tracciato dai precedenti evocati nell'ordinanza impugnata laddove, di fronte alla qualificazione di un bene come profitto del reato e, quindi, di cosa suscettibile di confisca facoltativa ex art 240, comma 1, cod. pen., ha individuato il parametro su cui il margine di discrezionalità del giudicante può spaziare nel pericolo che il bene sfugga alla futura ablazione.

D'altra parte, salvo voler tradire la natura cautelare del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa — così cedendo ad un automatismo nonostante vi sia solo l'eventualità che il bene debba essere definitivamente sottratto all'avente diritto — esso deve avere il compito di vincolare il bene in vista della scelta, futura ed eventuale, di disporre l'ablazione definitiva e tale potere deve essere esercitato in termini di ragionevolezza. Tale ragionevolezza si rinviene, appunto, nell'esercizio del potere di sottrarlo in via anticipata al titolare solo laddove vi sia un pericolo di sottrazione o dispersione.

Né giova alla tesi del ricorrente la giurisprudenza più recente evocata: se Cass. N. 45797 del 2004 non prende espressamente posizione sul tipo di



confisca cui doveva ritenersi funzionale il sequestro nel caso concreto (quella obbligatoria ex art. 44 d.lgs 504 del 1995 o quella di cui all'art. 240 cod. pen.), la giurisprudenza in tema che esclude la necessità di accertare il *periculum in mora* si riferisce o ad ipotesi di confisca per equivalente o a confische obbligatorie. Se ne deve dedurre che, come condivisibilmente evidenziato dalla sentenza n. 2308 del 10 novembre 2017 di questa sezione, i principi ad esse relativi non possono estendersi a casi, come quello *sub iudice*, di confisca facoltativa [*«Il sequestro funzionale alla confisca per equivalente, ha natura sanzionatoria (Sez. 3, n. 4097 del 19/01/2016 Rv. 265844) e così pure la confisca obbligatoria in caso di responsabilità amministrativa degli enti (Sez. U, n. 11170 del 25/09/2014 - dep. 17/03/2015, Rv. 263680), sicché pare difficile estendere i principi enunciati, che fanno riferimento a fattispecie in cui il sequestro è prodromico ad una confisca obbligatoria e/o con natura prevalentemente sanzionatoria ad una ipotesi, quale quella in esame, in cui si verte in tema di sequestro preventivo finalizzato ad una eventuale confisca del profitto del reato»*].

3.2. Occorre, poi, segnalare altro tema che indebolisce la tesi del ricorrente, laddove essa fa leva sulla natura di corpo del reato del profitto di quest'ultimo ed opera un'esegesi in parallelo con la natura obbligatoria del sequestro probatorio di esso. Va osservato, infatti, che la presunzione di obbligatorietà del sequestro probatorio del corpo del reato è venuta meno a seguito della recentissima sentenza delle Sezioni Unite che ha escluso tale carattere e, di conseguenza, l'autoevidenza delle finalità probatorie del vincolo in discorso, anche quando ricada sul corpo del reato, che, al contrario, deve sostenersi su un'espressa motivazione sul punto (Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018, Botticelli e altri, Rv. 273548 - 01). Tale pronuncia non solo depotenzia l'argomento adoperato dal pubblico ministero ricorrente, ma contiene anche una traccia interpretativa altamente significativa laddove ha sancito l'*ineludibile necessità di un'interpretazione della norma che tenga conto del requisito della proporzionalità della misura adottata rispetto all'esigenza perseguita, in un corretto bilanciamento dei diversi interessi coinvolti*. La logica della necessità della motivazione circa la scelta di sottoporre a vincolo il corpo del reato è stata individuata, tra l'altro, secondo un'interpretazione anche convenzionalmente orientata, nella necessità di assicurare il *«giusto equilibrio o il ragionevole rapporto di proporzionalità tra il mezzo impiegato, ovvero lo spossessamento del bene, e il fine endoprocedurale perseguito, ovvero l'accertamento del fatto di reato (Corte Edu, 24 ottobre 1986, Agosi c. U.K.)*. Ed ogni misura, per dirsi proporzionata all'obiettivo da perseguire, dovrebbe richiedere che ogni interferenza con il pacifico godimento dei beni trovi un giusto equilibrio tra i

divergenti interessi in gioco (Corte Edu 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servisi SaN. Ve TIC. A. S. c. Bulgaria)».

Ebbene, trasponendo dette riflessioni nella vicenda *sub iudice*, pare corretto ritenere che l'interpretazione seguita dalla sentenza n. 2308 del 2017 sia quella più idonea a garantire il rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità tra le esigenze pubblicistiche e quelle che presidiano gli interessi del singolo, consentendo di vincolare il bene solo allorché ve ne sia un'effettiva necessità, evitando, così, di sottrarlo a chi ne ha la titolarità ed il diritto di goderne pur senza la certezza che tale bene sarà soggetto a confisca all'esito della definizione del procedimento.

3.3. Va infine osservato che rafforza la tesi del precedente di questa sezione più volte evocato — e si tratta di un argomento adoperato anche dal Tribunale del riesame — la giurisprudenza delle Sezioni Unite secondo cui il sequestro di somme di denaro depositate su conti correnti è sempre sequestro diretto e non è necessario, per giustificarlo, che si apprenda la stessa entità fisica (Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264437 e Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258648). Ciò, infatti, contribuisce a irrobustire ulteriormente la tesi secondo cui, laddove, come nella specie, occorra sequestrare somme di denaro in possesso dell'istituto di credito, sia necessaria l'esistenza di un pericolo effettivo e reale legato alla non apprensione attuale della somma, non essendovi la necessità di vincolare la medesima somma incamerata indebitamente dall'impresa bancaria nella sua consistenza fisica.

Considerata, quindi, la correttezza dell'*iter* logico-giuridico seguito dal Tribunale del riesame, il ricorso va respinto perché infondato, con assorbimento delle questioni poste nella memoria della difesa dell'indagato.

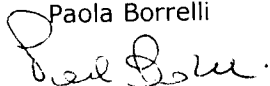
P.Q.M.

Rigetta il ricorso del pubblico ministero.

Così deciso il 14/12/2018.

Il Consigliere estensore

Paola Borrelli



Il Presidente

Rossella Catena

