



AMBIENTEROSA
consulenze ambientali

Amministratore Unico: Avv. Rosa Bertuzzi
sede PC: Vicolo Pantalini, 7/9 29121 Piacenza
sede MI: Via Burlamacchi 16, Porta Romana, 20135 Milano
P. Iva 01711730331
rosabertuzzi@ambienterosa.net
PEC: ambienterosa@legalmail.it
www.ambienterosa.net

di **Avv. Rosa Bertuzzi**

Cass. pen. Sez. II, 01 Aprile 2020, n. 11135

Sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente - Inammissibilità del ricorso

Nell'ipotesi in cui il profitto del reato sia consistito in una somma di denaro, la confisca diretta possa legittimamente avere ad oggetto un importo di pari entità comunque presente nei conti bancari o nei depositi nella disponibilità dell'autore del reato, purché si tratti di denaro già confluito nei conti o nei depositi al momento della commissione del reato, ovvero al momento del suo accertamento: solo in tali ipotesi è ragionevole sostenere che il denaro è sequestrabile, e poi confiscabile in via diretta, come profitto accrescitivo, indipendentemente da ogni verifica in ordine al rapporto di concreta pertinenzialità con il reato, perché tale relazione è considerata in via fittizia sussistente proprio per effetto della confusione del profitto concretamente conseguito con tutte le altre disponibilità economiche del reo.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 17/10/2019 - dep. 11/11/2019 il TRIBUNALE di TREVISO in sede di riesame delle misure cautelari reali rigettava le richieste di riesame proposte nell'interesse di S.M. e di EN. PRO. s.r.l. contro il provvedimento con il quale il GIP del TRIBUNALE di TREVISO in data 9/09/2019 aveva disposto, oltre che la misura cautelare degli arresti domiciliari nei confronti di larga parte degli indagati, il sequestro preventivo e per equivalente, fino all'importo di Euro 109.771.476,51 dei beni di ogni tipologia intestati o riconducibili, fra gli altri, a S. e a enti - come CAMERSON s.p.a. ed EN. PRO. s.r.l. - cui sia stato contestato l'illecito amministrativo di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 5, comma 1, lett. a), art. 24, commi 1 e 2. S., unitamente ad altri, è indagato per concorso in truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, con danno patrimoniale di particolare gravità, e in falso perchè, operando nel settore delle richieste di verifica e di certificazione dei risparmi, dopo aver costituito una serie cospicua di società e dopo aver adempiuto alle condizioni necessarie per il loro accreditamento, hanno organizzato un complesso sistema volto alla commissione di truffe nell'ambito dei

contributi pubblici correlati alla incentivazione del risparmio energetico, attraverso la realizzazione di falsi in atti pubblici.

Gli aiuti pubblici per le opere di miglioramento energetico funzionano attraverso il riconoscimento agli interessati dei TEE-titoli di efficienza energetica, detti anche "certificati bianchi", rilasciato dalla società di diritto pubblico GME-Gestore dei mercati energetici: essi attestano i risparmi energetici conseguiti a seguito di interventi di efficientamento energetico e incorporano il diritto a ottenere un contributo pubblico per il loro portatore; vengono rilasciati a chi presenta la RVC-riciesta di verifica e certificazione dei risparmi, che dà atto della avvenuta esecuzione dei lavori di efficientamento energetico e quantifica il risparmio conseguito. Sui dati la società di diritto pubblico GSE-Gestore dei servizi energetici effettua un controllo documentale. Trattandosi di titoli rappresentativi di un diritto al contributo pubblico, i TEE possono essere venduti dai soggetti che ne hanno ottenuto il rilascio ad altri soggetti economici interessati al loro acquisto.

La condotta illecita contestata agli indagati è consistita nella costituzione, ovvero partecipazione, di numerose società strumentali al conseguimento di erogazioni pubbliche attraverso la predisposizione di certificati falsi attestanti opere di efficientamento energetico che mai sono state eseguite, in tal modo ottenendo il rilascio di oltre 2,5 milioni di certificati bianchi, per un valore complessivo di circa 110 milioni di Euro.

S.M. ed EN. PRO. s.r.l. (non invece CAMERSON s.p.a.) propongono ricorso in cassazione per il tramite dei rispettivi difensori, e deducono i motivi che seguono.

2. S. contesta col primo motivo la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) in relazione agli artt. 125, 321 e 324 c.p.p., e rileva che la misura cautelare reale non avrebbe dovuto colpire le somme affluite o che dovessero affluire sui rapporti finanziari a loro riconducibili, dopo l'accertamento dei fatti, ovvero dopo l'esecuzione della misura reale, e ricordano la giurisprudenza espressa sul punto in sede di legittimità: nella specie questo è accaduto, senza che sia stata fornita la dimostrazione di qualche collegamento con i reati oggetto di contestazione, e senza che il TRIBUNALE abbia inteso prendere in esame questo specifico motivo posto a base del ricorso contro il provvedimento del GIP. Il ricorrente assume di svolgere il lavoro di agente di commercio, in virtù del quale ha percepito compensi per oltre 65.000 Euro relativi al 2018 e per oltre 52.000 Euro per il 2019, come da documentazione che ha prodotto: somme che sarebbero state colpite dal provvedimento del GIP pur riferendosi ad attività lecite ed essendo state conseguite in epoca successiva alla consumazione dei reati contestati.

Contesta col secondo motivo la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) in relazione all'art. 321 c.p.p. e artt. 640 quater e 322 ter c.p., e rileva che prima di attingere i beni personali dei ricorrenti il decreto di sequestro preventivo ha ommesso di verificare la disponibilità dei beni da parte delle società coinvolte nella catena di illeciti contestati: il GIP di TREVISO non avrebbe dato conto della impossibilità di reperire questi ultimi beni, cioè di tentare la via della confisca diretta verificando le disponibilità patrimoniali delle persone giuridiche destinatarie della misura.

Col terzo motivo deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c) in relazione all'art. 324 c.p.p., commi 5 e 7 e art. 309 c.p.p., comma 10, perchè il TRIBUNALE del riesame avrebbe deciso oltre il termine dei dieci giorni dal momento della ricezione degli atti. Nella specie, gli atti sono stati trasmessi in allegato - "copia integrale fascicolo indagini preliminari" - al ricorso proposto dal P.M. contro lo stesso provvedimento del GIP. 3. EN. PRO. s.r.l. propone come unico motivo la violazione del D . Lgs . n. 231 del 2019, art. 53 e rileva due profili. Il primo attiene al fatto che non viene correttamente determinato l'importo suscettibile di vincolo ai fini della confisca per equivalente: se infatti la società in questione è stata lo strumento per conseguire parte del profitto illecito complessivamente percepito dai componenti dell'associazione per delinquere, quest'ultimo va circoscritto all'entità procacciata dalla s.r.l. ricorrente.

Il secondo attiene alla parte in cui l'ordinanza del riesame non consente di utilizzare i beni aziendali vincolati, compresi i saldi attivi dei conti bancari, per garantire la continuità dell'azienda, pur sotto la sorveglianza dell'amministratore giudiziario. Da ciò consegue che i saldi attivi non vanno trasferiti al FUG- Fondo unico giustizia, ma devono restare nella disponibilità della società.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso di EN. PRO. s.r.l. va dichiarato inammissibile; il provvedimento del TRIBUNALE del riesame di TREVISO va invece annullato con rinvio quanto a S.. La società CAMERSON s.r.l. non risulta ricorrente, e quindi la sua posizione va cancellata dal ruolo.

1. Esaminando anzitutto la posizione di EN. PRO. s.r.l., il motivo proposto, quanto alla sua prima parte, è inammissibile perchè non sottoposto al vaglio del TRIBUNALE del riesame, nè è ricavabile dalla sua ordinanza. Quanto alla sua seconda parte, esso è altrettanto inammissibile perchè l'art. 325 c.p.p. ammette il ricorso contro la misura cautelare reale solo per violazione di legge: nel caso specifico, essa dovrebbe corrispondere a una totale carenza di motivazione, mentre invece il Collegio del riesame ha chiarito che la materia relativa alla utilizzazione dei beni aziendali sottoposti alla misura cautelare reale attiene al rapporto con l'amministratore giudiziario, che opera sotto il controllo del Giudice del procedimento. Vi è dunque una puntuale e corretta motivazione in ordine alla competenza a provvedere, non sindacabile in questa sede di legittimità.

Alla inammissibilità del ricorso di EN. PRO. s.r.l. consegue la condanna della società al pagamento delle spese processuali, nonchè, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., valutati i profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità emergenti dal ricorso (Corte Cost. 13 giugno 2000, n. 186), al versamento della somma, che si ritiene equa, di Euro duemila a favore della Cassa delle Ammende.

2. Riguardo a S., è inammissibile il terzo motivo, secondo il quale il TRIBUNALE del riesame avrebbe deciso oltre il termine dei dieci giorni dal momento della ricezione degli atti, poichè il motivo medesimo non è stato dedotto in sede di riesame, e comunque è generico, perchè - quand'anche fosse stato ritualmente proposto - non riporta le date che consentano di verificare se vi sia stato ritardo.

Appare invece fondato il primo motivo dedotto dallo stesso S., per il quale - come si è detto - il TRIBUNALE del riesame non avrebbe risposto alla censura riguardante l'ambito di applicazione della misura cautelare reale: essa non avrebbe dovuto colpire le somme affluite o che dovessero affluire sui rapporti finanziari a loro riconducibili, dopo l'accertamento dei fatti, ovvero dopo l'esecuzione della misura reale, mentre nella specie questo sarebbe accaduto, senza che sia stata fornita la dimostrazione del collegamento con i reati oggetto di contestazione, e senza che il TRIBUNALE abbia inteso prendere in esame questo specifico motivo posto a base del ricorso contro il provvedimento del GIP, nè che la replica alla censura risulti nemmeno implicitamente.

Sul punto va osservato che costituisce orientamento condivisibile di questa S.C. (Sez. 6 sentenza n. 6816 del 29/01/2019 dep. 12/02/2019 Rv. 275048-01 imputata SENA Graziana) che "in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, è illegittima l'apprensione diretta delle somme di denaro entrate nel patrimonio del reo in base ad un titolo lecito, ovvero in relazione ad un credito sorto dopo la commissione del reato, che non risultino allo stesso collegate, neppure indirettamente". Se, alla stregua della interpretazione dalle Sezioni Unite di questa Corte, esiste una chiara differenza tra la confisca diretta e la confisca di valore, o per equivalente, essa sta nel nesso di derivazione qualificata dal reato: quel rapporto di derivazione fa sì che l'autore del reato venga privato del bene, fisicamente individuabile, che rappresenta il "beneficio" diretto dell'illecito, mentre se non può disporsi la confisca diretta l'agente viene privato di beni nella sua disponibilità economica che, senza avere pertinenza con il reato, abbiano un valore pari al prezzo o al profitto dell'illecito.

3. Per le Sezioni Unite il discorso si pone in termini specifici allorchè il profitto o il prezzo del reato sia costituito da una somma di denaro: un bene che perde la sua identificabilità fisica e che, per la sua fungibilità, si confonde con le altre disponibilità economiche dell'agente. Non potendo, in genere, individuare nella sua materialità proprio il bene destinato alla confisca diretta, è sufficiente constatare che il patrimonio dell'interessato si sia accresciuto in misura pari a quell'importo: con la conseguenza che in tali ipotesi l'ablazione di somme di denaro depositate su un conto corrente bancario deve sempre essere qualificata come confisca diretta, indipendentemente da una previa verifica di una diretta pertinenzialità con il reato, prescindendo dalla prova che proprio quella somma di denaro sia stata versata sul conto e indipendentemente dai movimenti effettuati sul conto, ciò che conta è che si sia accresciuta la disponibilità economica del reo; in questo senso Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264437.

Con tale pronuncia questa le Sezioni Unite hanno sancito che "la ratio essendi della confisca di valore o per equivalente, sta (...) nella impossibilità di procedere alla confisca "diretta" della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato. La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la conseguente necessità, per l'ordinamento, di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il "beneficio" che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale,

attraverso una misura ripristinatoria che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, deprivandolo del tantundem sul piano monetario". Nella medesima direzione Sez. U, Sentenza n. 10561 del 30/01/2014 dep. 05/03/2014 Rv. 258647-01 imputato Gubert et alios.

"La confisca per equivalente - sempre secondo Sezioni Unite imp. Lucci - (...) viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza (ex plurimis, Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013, Adami, Rv. 255037; Sez. 3, n. 18311 del 06/03/2014, Cialini, Rv 259103; Sez. 3, n. 23649 del 27/02/2013, D 'Addario, Rv. 256164)".

4. Sempre secondo questa S.C., Sez. 1 sentenza n. 23716 del 15/12/2016 dep. 12/05/2017 Rv. 270112-01 imputato Soddu, "la confisca per equivalente (...) differisce dalle pene accessorie perchè persegue lo scopo di ripristinare la situazione economica del reo, qual era prima della violazione della legge penale, privandolo delle utilità ricavate dal crimine commesso e sottraendogli beni di valore ad esse corrispondenti senza esplicitare alcuna funzione preventiva, diversamente da quanto accade per le pene accessorie e le misure di sicurezza, compresa la stessa confisca diretta del prezzo o profitto del reato. In altri termini, come ben evidenziato nella pronuncia Sez. U., Lucci, citata, il prezzo o il profitto del reato costituisce soltanto il paradigma cui rapportare l'incidenza ablativa della confisca perchè il bene che vi è sottoposto non è collegato da un nesso di derivazione dal reato ed è il patrimonio del condannato a subirne l'effetto in dipendenza della condanna, così come accade per la pena principale irrogata con la sentenza che accerta la responsabilità penale" (in senso conforme, fra le altre, Sez. 6 sentenza n. 24156 del 16/01/2018 imputato Cuomo; Sez. 2 sentenza n. 45324 del 14/10/2015 imputato Soddu).

5. Da qui la legittimità del disposto sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta di una somma di denaro, fino alla concorrenza dell'importo indicato, da rinvenirsi sui conti correnti bancari nella disponibilità anche indiretta dell'indagato. Costui ha tuttavia censurato l'ordinanza impugnata nella parte in cui, ai fini della legittimità del sequestro preventivo, non distingue tra le somme già esistenti, al momento della esecuzione della misura, nei conti e nei depositi nella disponibilità dell'indagato, e le ulteriori somme che sarebbero entrate nel patrimonio della prevenuta in epoca posteriore a quella data. L'ordinanza del riesame spiega che S. ha ottenuto 4707 certificati per un controvalore di 1.173.77, di cui 1.007.000 già percepiti; il ricorrente ha assunto di svolgere il lavoro di agente di commercio, in virtù del quale ha percepito compensi per oltre 65.000 Euro nel 2018 e per oltre 52.000 Euro nel 2019, e ha prodotto la relativa documentazione, per concludere che le somme colpite dal provvedimento del GIP si riferirebbero almeno in parte ad attività lecite, essendo state conseguite in epoca successiva alla consumazione dei reati contestati.

Il TRIBUNALE non ha chiarito perchè il sequestro non sia stato limitato alla somma costituente il controvalore percepito dal ricorrente, nè ha risposto alcunchè a proposito delle entrate lecite. L'assenza di motivazione - che è totale, e pertanto integra violazione di legge rilevante ai sensi dell'art. 325 c.p.p. - preclude il confronto col principio enunciato dalla richiamata pronuncia delle Sezioni Unite "Lucci", nella parte in cui si è asserito che "agli effetti della confisca, è l'esistenza del numerano comunque accresciuto di consistenza a rappresentare l'oggetto da confiscare, senza che assumano rilevanza alcuna gli eventuali movimenti che possa aver subito quel determinato conto bancario": nel senso che non comprende di constatare se vi sia stata una diversa provenienza lecita delle somme di denaro entrate nella disponibilità dei ricorrenti dopo l'adozione del provvedimento di sequestro.

6. Dalla lettura della sentenza delle Sezioni Unite si deduce che, nell'ipotesi in cui il profitto del reato sia consistito in una somma di denaro, la confisca diretta possa legittimamente avere ad oggetto un importo di pari entità comunque presente nei conti bancari o nei depositi nella disponibilità dell'autore del reato, purchè si tratti di denaro già confluito nei conti o nei depositi al momento della commissione del reato, ovvero al momento del suo accertamento: solo in tali ipotesi è ragionevole sostenere che il denaro è sequestrabile, e poi confiscabile in via diretta, come profitto accrescitivo, indipendentemente da ogni verifica in ordine al rapporto di concreta pertinenzialità con il reato, perchè tale relazione è considerata in via fittizia sussistente proprio per effetto della confusione del profitto concretamente conseguito con tutte le altre disponibilità economiche del reo.

Diversamente argomentando, cioè ammettendo che il vincolo reale possa estendersi anche su importi di denaro indistintamente accreditati sui conti o nei depositi dell'autore del reato, sulla base di crediti lecitamente maturati in epoca successiva al momento della commissione del reato - momento che giuridicamente finirebbe per recidere ogni rapporto di pertinenzialità con il reato -, si finirebbe per colpire somme di denaro sì oggetto di movimentazione sui conti o sui depositi nella disponibilità dell'autore del reato, ma che solo con una "forzatura" possono essere qualificate come profitto accrescitivo, perchè del tutto sganciate, dal punto di vista logico e cronologico, dal profitto dell'illecito.

7. D'altro canto, se la finalità della confisca diretta è quella di evitare che chi ha commesso un reato possa beneficiare del profitto che ne è conseguito, bisogna ammettere che tale funzione è assente laddove l'ablazione colpisca somme di denaro entrate nel patrimonio del reo certamente in base a un titolo lecito ovvero in relazione a un credito sorto dopo la commissione del reato, e non risulti che tali somme siano collegabili, anche indirettamente, all'illecito commesso. Va evitato che il vincolo colpisca indiscriminatamente somme che, proprio perché percepite lecitamente e in maniera cronologicamente scollegata dall'illecito commesso, non siano qualificabili come profitto accrescitivo, cioè come disponibilità monetaria accresciuta in conseguenza del profitto del reato. Portando all'estremo il discorso così come impostato dal TRIBUNALE del riesame, si arriverebbe al paradosso di legittimare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta di qualsivoglia somma entrata nel patrimonio dell'imputato in qualsiasi fase o grado del processo, e persino dopo il

passaggio in giudicato della sentenza, ben potendo, come noto, essere disposta la misura di sicurezza della confisca anche del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 676 c.p.p., comma 1: con la conseguenza di "dilatare sine die" gli effetti della misura patrimoniale, che finirebbe irragionevolmente per colpire qualsivoglia forma di incremento futuro del patrimonio del reo.

E' pertanto condivisibile l'orientamento di questa Corte, per il quale, in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, la natura fungibile del denaro non consente la confisca diretta di qualsivoglia somma depositata sul conto corrente bancario del reo, ove si abbia la prova che la stessa non sia in alcun modo, neppure indirettamente, considerarsi derivante dal reato, e pertanto suo profitto, perchè certamente depositata successivamente al momento del perfezionamento del reato (in questo senso Sez. 3, n. 8995 del 30/10/2017, P.M. in proc. Barletta e altro, Rv. 272353; in senso sostanzialmente conforme anche Sez. 6, n. 15923 del 26/03/2015, P.M. in proc. Antonelli e altro, Rv. 263124).

Con riferimento al caso in esame è possibile, dunque, affermare che - laddove il profitto del reato sia costituito da denaro non più fisicamente identificabile - è sempre legittimo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta, senza che sia necessaria la dimostrazione del nesso di derivazione dal reato, delle somme di denaro di valore corrispondente che siano attribuibili all'indagato, cioè che siano presenti sui conti o sui depositi nella disponibilità diretta o indiretta dell'indagato al momento della commissione del reato ovvero al momento del suo accertamento; la medesima forma di sequestro è legittima anche sulle somme di valore corrispondente accreditate su quei conti o su quei depositi in epoca posteriore al momento della commissione o dell'accertamento del reato, purchè risulti dimostrato in qualche modo il collegamento col reato, e perciò allo stesso sia legato da un rapporto di derivazione anche indiretta.

E' la dimostrazione che il TRIBUNALE del riesame dovrà fornire in sede di rinvio, uniformandosi al principio di diritto testè enunciato.

8. L'accoglimento del motivo appena enunciato assorbe il secondo motivo proposto da S., che tuttavia in sede di rinvio meriterà approfondimento, poichè anche su di esso il TRIBUNALE non ha fornito risposta, e per come enunciato non appare manifestamente infondato. In particolare, il Collegio di TREVISO non ha replicato al rilievo che prima di attingere i beni personali dei ricorrenti il decreto di sequestro preventivo avrebbe ommesso di verificare la disponibilità dei beni da parte delle società coinvolte nella catena di illeciti contestati. Va in proposito ricordato il costante orientamento di questo Giudice di legittimità, affermato in tema di reati tributari, ma anche di associazione per delinquere e truffa, per il quale (Sez. 3 sentenza n. 44912 del 07/04/2016 dep. 25/10/2016 Rv. 268773-01 imputato Bernasconi) "in tema di associazione per delinquere finalizzata alla truffa ed alla evasione fiscale, in mancanza di beni materialmente apprensibili costituenti il profitto del reato, è ammissibile il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente di somme di denaro depositate su conto corrente bancario dell'indagato".

Negli stessi termini Sez. 4 sentenza n. 10418 del 24/01/2018 dep. 07/03/2018 Rv. 272238 - 01 imputato Rubino, secondo cui "in caso di reati tributari commessi

dall'amministratore di una società, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto, nei confronti dello stesso, solo quando, all'esito di una valutazione allo stato degli atti sullo stato patrimoniale della persona giuridica, risulti impossibile il sequestro diretto del profitto del reato nei confronti dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato". Analogamente Sez. 3 sentenza n. 1738 del 11/11/2014 dep. 15/01/2015 Rv. 261929 - 01 imputato Bartolini; Sez. 3 sentenza n. 41073 del 30/09/2015 dep. 13/13/2015 Rv. 235028 - 01 imputato Scognarniglio; Sez. 3 sentenza n. 35330 del 21/06/2016 dep. 23/08/2016 Rv. 267649 - 01 imputato Nardelli.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata nei confronti di S.M., e rinvia per nuovo esame al TRIBUNALE di TREVISO. Dichiaro inammissibile il ricorso di EN. PRO. s.r.l., nella persona leg. rap.te C.M., che condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro duemila in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 6 marzo 2020.

Depositato in Cancelleria il 1 aprile 2020