

## SENTENZA

Cassazione penale sez. V , - 11/10/2018, n. 1971

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

|                         |   |                  |   |
|-------------------------|---|------------------|---|
| Dott. PEZZULLO Rosa     | - | Presidente       | - |
| Dott. SETTEMBRE Antonio | - | Consigliere      | - |
| Dott. MICHELI Paolo     | - | Consigliere      | - |
| Dott. DE MARZO Giuseppe | - | Consigliere      | - |
| Dott. BORRELLI Paola    | - | rel. Consigliere | - |

ha pronunciato la seguente:

### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

N.C., nata a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 05/03/2018 del TRIB. DEL RIESAME di BARI;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. PAOLA BORRELLI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore

generale Dr. FIMIANI PASQUALE, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato;

uditi gli Avvocati STORTONI e QUARANTA per l'indagata, che hanno

concluso insistendo per l'accoglimento del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Il 5 marzo 2018, il Tribunale del riesame di Bari ha respinto la richiesta di riesame contro il decreto di sequestro preventivo del Giudice per le indagini preliminari della stessa città, diretto a sottrarre - in vista di una futura confisca - Euro 3.935.165 a N.C., quale profitto del reato di concorso nella bancarotta fraudolenta per distrazione concernente la FSE (Ferrovie del Sud Est e servizi automobilistici s.r.l.), società ammessa al concordato preventivo il 16 gennaio 2017.

In particolare, a carico della N. sottoposta anche a misura cautelare personale - è stato ritenuto il fumus del reato per avere concorso, quale amministratrice della SIL s.r.l. dal 28 settembre 2005 al 24 febbraio 2012, nella distrazione della somma sopra indicata, sottratta alla FSE quale corrispettivo di un contratto - concluso nel 2005 - con cui la SIL si impegnavano ad effettuare ricerche di mercato per conto dell'altra, affidamento ritenuto, oltre che illegittimamente effettuato senza procedure ad evidenza pubblica, anche privo di caratteristiche di economicità ed efficienza e, quindi, sostanzialmente depauperativo per la FSE.

2. Avverso detta ordinanza hanno proposto ricorso per cassazione i difensori dell'indagata, formulando due motivi.

2.1. Il primo lamenta violazione dell'art. 321 c.p.p. e art. 125 c.p.p., comma 3 e L. Fall., artt. 216 e 223.

In primo luogo, la ricorrente si duole del ruolo che il Tribunale del riesame ha ritenuto ella avesse rivestito nella conclusione del contratto, paventando una sua interessenza nella SIL da epoca precedente a quella di formale assunzione della carica amministrativa, mentre si trattava di una conclusione fallace, dal momento che ella aveva precedentemente solo acquisito la titolarità di una quota pari al 5% e le trattative prodromiche alla conclusione del contratto con la FSE erano iniziate prima che ella acquistasse la pur minima partecipazione ed erano riconducibili ad altro soggetto.

Il secondo profilo sul quale confluiscono le censure della ricorrente riguarda la congruità delle motivazioni offerte dal Tribunale del riesame in ordine alla

ritenuta inutilità, per la FSE, delle attività svolte dalla SIL; era invece rilevante, al fine di far emergere l'utilità del contratto, che tra i commissari attuali della FSE e l'amministrazione finanziaria si fosse concluso un accordo circa la deducibilità del costo del contratto, il che presupponeva che entrambe le parti avessero concordato trattarsi di prestazioni utili per la FSE.

Il Tribunale - opina altresì la ricorrente - aveva errato nel momento in cui aveva imputato alla SIL la mancata valutazione della convenienza del contratto per la FSE, vaglio che era appannaggio esclusivo degli organi di quest'ultima. Mancava - si aggiunge nel ricorso - un'analisi fondata su dati precisi che giustificasse la conclusione di diseconomicità del contratto.

Irrilevante era l'addebito della mancata adozione di procedure ad evidenza pubblica, giacchè erano stati gli stessi commissari attuali gestori della FSE a dubitare che la società potesse essere ricompresa nel novero degli organismi di diritto pubblico.

2.2. Il secondo motivo, lamentando violazione di legge processuale sia quanto all'art. 321 che all'art. 125 c.p.p., comma 3, affronta il tema della sequestrabilità della somma nei riguardi di Carolina N.. La ricorrente rappresenta di essere stata socia della SIL solo per un anno e solo per il 5%, che non risultava distribuzione di utili in quel periodo e che la Guardia di Finanza aveva indicato un reddito da lei percepito nello svolgimento della carica che era inferiore rispetto alla somma portata nel decreto di sequestro che corrispondeva, invece, ai compensi versati dalla FSE alla SIL dal 2005 al 2015. Ciò nonostante, ella era stata destinataria di un sequestro di una somma corrispondente all'intero profitto ricavato dalla SIL ed il Tribunale del riesame aveva inopinatamente giustificato tale apprensione con la circostanza che la N. è la moglie di B.C., legale rappresentante della FILBEN che, dal 2006, possiede il 100% delle quote della SIL. L'importo individuato come profitto da confiscare alla N. non teneva conto che quest'ultima era stata amministratrice non già fino al 2015, ma fino al 2012, che l'I.V.A. versata dalla FSE, sulla base dell'accordo con il Fisco, era stata considerata detraibile, che non tutta la somma poteva considerarsi profitto. La sequestrabilità delle somme di denaro, benchè commiste ad altre liquidità del soggetto beneficiario affermata da Sezioni Unite 31617 del 2015, presuppone pur sempre che il profitto del reato sia entrato nella disponibilità del titolare della liquidità, come sancito anche dalla giurisprudenza a sezioni semplici.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per quanto di ragione ed il provvedimento impugnato va annullato con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Bari.
2. Non è ammissibile il primo motivo di ricorso, concernente il fumus commissi delicti.

Va ricordato che il sindacato della Corte di cassazione sulla motivazione del provvedimento del Tribunale del riesame in tema di sequestro è circoscritto al vizio di "violazione di legge" ex art. 325 c.p.p., comma 1, nel quale rientrano quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento del tutto mancante o apparente o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice; esulano, invece, dal novero dei vizi deducibili l'illogicità manifesta e la contraddittorietà del costruito argomentativo (Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239692; Sez. U, n. 5876 del 28/01/2004, Bevilacqua, Rv. 226710; Sez. 3, n. 4919 del 14/07/2016, dep. 2017, Faiella, Rv. 269296; Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656; Sez. 2, n. 5807 del 18/01/2017, Zaharia, Rv. 269119; Sez. 5, n. 35532 del 25/06/2010, Angelini, Rv. 248129). E' appena il caso di ricordare che, naturalmente, sono estranei all'incidente cautelare reale, come ad ogni giudizio dinanzi a questa Corte, profili che investano il merito della res iudicanda ovvero invochino una lettura e composizione critica del materiale vagliato alternativa a quella fatta propria dal Giudice di merito (ex multis, Sez. U, n. 22242 del 27/01/2011, Scibè, Rv. 249651).

Se è, quindi, solo all'interno di detto ristretto ambito che può svolgersi il giudizio demandato al Collegio, deve opinarsi che il motivo di ricorso sub iudice presenta dei limiti che lo destinano all'inammissibilità, giacchè le argomentazioni che lo sostengono mirano a censurare non già i vizi radicali della motivazione sopra indicati, ma, al più, illogicità argomentative estranee ai limiti della procedura ex art. 325 c.p.p. quando non addirittura a proporre letture del materiale investigativo alternative e, per la ricorrente, preferibili rispetto a quella avallata dal Tribunale barese.

Al di là dell'intitolazione del motivo in discorso - ove si postulano violazioni di legge penale sostanziale e processuale - la censura, infatti, nel tentare di demolire l'assunto accusatorio alla base della valutazione sul *fumus commissi delicti*, affronta sia profili di addebitabilità oggettiva che soggettiva del reato alla N., secondo percorsi estranei al consentito. Invero, non può non rilevarsi come, in più punti, nel rievocare la vicenda concreta alla base dell'iniziativa cautelare e i dati valorizzati in *malam partem* dal Tribunale del riesame, la ricorrente opponga al ragionamento di quest'ultimo una diversa lettura degli atti processuali ovvero avversi la motivazione lamentandone implicitamente o esplicitamente la mancata "congruità" o la "contraddittorietà" (a quest'ultimo proposito, cfr. pagg. 6 e 9 del ricorso), secondo un itinerario difensivo precluso in questa sede.

3. E' fondato, invece, il secondo motivo di ricorso, in cui la parte contesta - lamentando sia la violazione di legge in senso stretto che la totale assenza di motivazione in spregio all'art. 125 c.p.p., comma 3, le argomentazioni che il Tribunale del riesame ha adoperato a sostegno della tesi della sequestrabilità dell'intera somma di Euro 3.935.165 alla N. quale amministratrice della SIL.

Due sono gli aspetti che inducono a ritenere censurabile, in parte qua, il provvedimento impugnato.

3.1. In primo luogo deve essere rilevato che al Tribunale competeva, in virtù dell'effetto devolutivo del riesame, indipendentemente dalla prospettazione dell'istante, valutare la sussistenza dei presupposti della misura cautelare, sotto il profilo del *fumus commissi delicti* e, nel caso del sequestro preventivo, del *periculum in mora* o della confiscabilità dei beni sequestrati e non procedere all'analisi di aspetti ulteriori, quale quello concernente elementi fattuali non espressamente dedotti nell'istanza di riesame (cfr. Sez. 3, n. 35083 del 14/04/2016, Talano e altro, Rv. 267508; Sez. 3, n. 40534 del 06/05/2015, Trust e altro, Rv. 265036 - 01, entrambe in motivazione) ed il Tribunale ha operato tale valutazione con specifico riguardo alla sequestrabilità, ex art. 321 c.p.p., comma 2, della somma di denaro profitto del reato alla persona fisica dell'amministratore della società beneficiata, senza tener conto dei più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità.

Invero, l'attuale evoluzione giurisprudenziale in tema di sequestro di somme di denaro profitto del reato ha visto, in tempi relativamente recenti, uno snodo fondamentale nelle sentenze delle Sezioni Unite Lucci (Sez. U, n. 31617 del

26/06/2015, Rv. 264437) e Gubert (Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Rv. 258648), che hanno affrontato il tema della natura della confisca che colpisca somme di denaro profitto del reato. In particolare, la sentenza Lucci ha sancito il principio secondo cui, qualora il profitto c.d. accrescitivo derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificata come confisca diretta e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato. Ne consegue che, a seguito degli autorevoli precedenti citati, quando si tratti di confiscare somme di denaro profitto del reato - e quindi di sequestrarle ex art. 321 c.p.p., comma 2, può prescindersi dalla dimostrazione della diretta pertinenzialità rispetto al reato di quella specifica somma; questo, tuttavia, ad una condizione, che assume un rilievo centrale nell'odierno ricorso, vale a dire, come si legge nella sentenza Lucci, "che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma".

In altri termini, il presupposto logico di entrambe le sentenze delle Sezioni Unite è che la confiscabilità del denaro senza prova della pertinenzialità rispetto al reato è consentita solo nei confronti del soggetto che abbia visto le proprie disponibilità monetarie implementarsi di quelle somme direttamente provenienti dal reato e non già di altri, che non abbiano beneficiato dell'arricchimento (per una recentissima applicazione di questo principio proprio in materia di sequestro prodromico alla confisca del profitto del reato di bancarotta fraudolenta, cfr. Sez. 5, n. 48625 del 24/09/2018, Ratio, non massimata).

Quanto alle implicazioni di questi principi in tema di reati commessi nell'interesse di un'impresa dal suo legale rappresentante, deve sostenersi che il sequestro e la confisca diretta possono colpire le somme nella disponibilità dell'ente beneficiario dell'arricchimento e non già quelle in possesso del legale rappresentante, ancorchè sia stato quest'ultimo a rendersi autore del reato.

Logico corollario di questa prima affermazione è che, laddove l'amministratore di una società abbia percepito legittimamente dei compensi a cagione della carica rivestita, tale somma non potrà essere ritenuta profitto del reato, salvo che non si provi che, a dispetto della situazione che formalmente si appalesa, vi sia un'osmosi economica tra persona giuridica e persona fisica che la rappresenta, come quando la società sia un mero schermo formale privo di una propria consistenza, grazie alla quale la persona fisica agisca come effettivo titolare dei

beni della medesima ed abbia incamerato direttamente le somme percepite dall'impresa. Tale situazione "patologica" strutturale dei rapporti tra impresa e chi la rappresenta naturalmente deve essere oggetto di specifica dimostrazione da parte di chi invoca il sequestro e la confisca e di una correlata giustificazione nel provvedimento impositivo del vincolo, al pari di ogni altra situazione, eventualmente meno eclatante, più circoscritta e occasionale, in cui sia avvenuto una tantum il transito ingiustificato delle somme-profitto dalla persona giuridica beneficiata alla persona fisica il cui patrimonio si intenda aggredire.

A sostegno della correttezza del ragionamento suesposto milita anche la considerazione che l'ordinamento consente di colpire direttamente il legale rappresentante di una società che abbia tratto beneficio economico dal reato commesso nel suo interesse dalla persona fisica, ma lo fa attraverso il diverso strumento della confisca (e del sequestro) per equivalente - sempre che risulti impossibile il sequestro diretto del profitto del reato nei confronti dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato - misura ablatoria questa a vocazione sanzionatoria che esige una specifica copertura normativa; al contrario, quello di cui si discute è semplicemente un sequestro in vista della confisca classica della somma profitto del reato.

3.2. Vi è, poi, un profilo di radicale irragionevolezza della motivazione offerta dal Tribunale barese.

Il riferimento è al punto in cui i giudici del riesame connettono il sequestro a carico della ricorrente dell'intero compenso percepito dalla SIL all'esistenza di "utili di tipo familiare" per essere la medesima moglie di B.C., legale rappresentante della FILBEN che deteneva la totalità delle quote sociali della SIL (da cui conseguirebbero "ipotizzabili e conseguenti vantaggi economici") e soggetto implicato in altre condotte depauperative ai danni della FSE, il che metterebbe in dubbio che la N. avesse percepito dalla SIL i soli compensi per la carica rivestita. Si tratta di un costrutto argomentativo che non si sottrae alle censure di parte, dal momento che, nel giustificare il sequestro valorizzando il rapporto di coniugio tra la N. e B. sia quanto alle utilità economiche che la N. avrebbe tratto dalla vicenda SIL, sia quanto a non meglio precisati benefit familiari rinvenienti dalle altre condotte depauperative in cui è coinvolto B., allude a circostanze di fatto dichiaratamente ipotetiche e fondate, per quanto è possibile evincere dal testo del provvedimento impugnato, non già su aspetti investigativamente accertati, ma su mere illazioni (cfr. ad es. valutazione

secondo cui la percezione delle somme di denaro da parte della N. in qualità di amministratore della SIL "non è sicura e andrebbe meglio approfondita"), come tali inidonee a dotare il provvedimento impugnato di un livello minimo di ragionevolezza, sì da minarne gravemente l'idoneità giustificativa sull'aspetto censurato.

Tale radicale difetto motivazionale concerne sia l'an della sequestrabilità di somme-profitto alla N., sia la quantificazione di esse, rispetto all'intero ammontare del compenso percepito dalla SIL in virtù del contratto che si assume depauperativo per la FSE.

3.3. Dal complesso delle considerazioni suesposte deriva che il Tribunale di Bari, in sede di rinvio, dovrà fornire nuova motivazione circa le ragioni per cui il profitto identificato con il compenso di Euro 3.935.165,00 percepito dalla SIL in ragione del contratto concluso con la FSE che si assume depauperativo debba essere sequestrato nel patrimonio della legale rappresentante della società, valutazione a farsi tenendo conto dei principi di diritto richiamati.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Bari.

Così deciso in Roma, il 11 ottobre 2018.

Depositato in Cancelleria il 16 gennaio 2019