

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

10838 / 07

UDIENZA CAMERA
DI CONSIGLIO
DEL 20/12/2006

SENTENZA

N. 18671/06

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. ESPOSITO ANTONIO	PRESIDENTE	
1. Dott. CARMENINI SECONDO LIBERO	CONSIGLIERE	REGISTRO GENERALE
2. Dott. BERNABAI RENATO	"	N. 038830/2006
3. Dott. CARDELLA FAUSTO	"	
4. Dott. ZAPPIA PIETRO	"	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ~~ORDINANZA~~

sul ricorso proposto da :

1) N. D. N. IL 10/02/1974
avverso ORDINANZA del 25/07/2006
TRIBUNALE di LIBERTIA' di LECCE

sentita la relazione fatta dal Consigliere
BERNABAI RENATO

~~lette~~/sentite le conclusioni del P.G. Dr. *Aurelio Galano*, che ha chiesto il
rigetto del ricorso

Uditi i difensori: avv. Alfredo Gaito, del foro di Roma, e avv. Amilcare Tana, del foro di Lecce, che hanno chiesto l'annullamento con rinvio e, in subordine la rimessione del processo alle sezioni unite

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ordinanza emessa il 22 Giugno 2006 il Giudice delle indagini preliminari del tribunale di Lecce disponeva il sequestro preventivo, "per equivalente", ex articolo 640 quater cod. penale, delle quote di partecipazione nella Servizi Italia Consulting s.r.l. intestate a N. D., sul presupposto che si trattasse di titolarità fittizia, dissimulante la disponibilità effettiva di N. G., indagato per truffa ex art. 316 ter e 640 bis cod. pen. e già gravato dalla misura cautelare della custodia in carcere. Questi, secondo l'ipotesi accusatoria, aveva presentato per conto della Capo sud s.r.l. una domanda frodolenta di agevolazione finanziaria in base alla legge 488/92, ottenendo dal Ministero dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato l'erogazione della prima delle tre quote annuali, di euro 614.237, 68.

Adito con richiesta di riesame il tribunale di Lecce confermava il sequestro con ordinanza 25-27 luglio 2006.

Motivava

- che la natura meramente cautelare del provvedimento non esigeva il compiuto accertamento di tutti i presupposti per la futura confisca, ma solo la ricorrenza di un apprezzabile *fumus*;

- che non vi era necessità di gravi indizi di reità, richiesti solo per le misure cautelari personali;

- che, in ordine alla persistente disponibilità dei beni oggetto del sequestro in capo all'indagato N. G., questa poteva desumersi da vari indizi della natura simulata dei suoi atti di disposizione: quali, la fretta con cui erano stati stipulati, appena ottenuta la restituzione dei beni dopo l'annullamento di un

precedente provvedimento di sequestro, la natura gratuita e liberale della cessione delle quote della Servizi Italia Consulting s.r.l., nonché la perdurante presenza operativa dell'alienante nei locali della società;

- che era ammissibile la confisca del profitto, per equivalente, anche del reato di truffa ex articolo 640 bis cod. penale;

- che, data sua la natura di misura di sicurezza sanzionatoria e deterrente, non era prescritto un ordine di priorità nell'escussione dei vari correi, né il previo sequestro dei beni della società beneficiaria dell'erogazione dei contributi pubblici ottenuti con la truffa: tanto più che il concetto di profitto era diverso da quello di prodotto del reato, che era comprensivo anche degli ulteriori beni in cui le somme erogate fossero state reinvestite;

- che infine tutti i responsabili rispondevano con il loro patrimonio, salvo l'eventuale regresso, al loro interno, all'esito dell'accertamento compiuto nel processo di cognizione: non potendosi esigere l'accertamento preventivo delle eventuali quote di riparto del profitto stesso.

Avverso l'ordinanza proponevano due distinti ricorsi i difensori.

Con il primo, richiamate le ragioni esposte nella richiesta di riesame circa la necessità della preventiva escussione del profitto della truffa conseguito dalla società beneficiaria del contributo, come previsto dagli articoli 53 e 19 del decreto legislativo 8 Giugno 2001, n. 231 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*), si assumeva che la sequenza procedimentale da adottare era scandita in due fasi: una, necessaria, consistente nel sequestro dello specifico profitto del reato, anche ai danni della società beneficiaria delle erogazioni illecite, ed una meramente

eventuale, da attivare solo nel caso d'impossibile apprensione della *res illicita*, avente ad oggetto altri beni nella disponibilità dei soggetti concorrenti nel reato. Era invece erronea, ad avviso del ricorrente, la distinzione tra profitto e prodotto del reato adottata dal tribunale: che ne aveva tratto l'impossibilità di procedere al sequestro diretto del finanziamento ottenuto dalla società perché ormai reinvestito in beni (che costituivano solo il prodotto, *lato sensu*, del reato) e quindi non più reperibile nella sua individualità. Per contro, si sarebbe dovuto prima disporre il sequestro del profitto della Capo Sud s.r.l. - inclusi i cespiti acquistati tramite l'erogazione pubblica - e poi escutere beni ulteriori nella disponibilità del reo non legati alla truffa dal vincolo di pertinenza, dato che alla confisca non era applicabile il concetto della solidarietà passiva propria delle obbligazioni civili.

Con il secondo ricorso N D deduceva 

1) la violazione dell'articolo 322 ter cod. penale, con particolare riferimento al concetto di perdurante disponibilità dei beni, stante la confusione concettuale tra negozi in frode ai creditori e negozi simulati in cui era incorso il tribunale della libertà. Laddove per il negozio in frode ai creditori, quale ipotizzato nella specie, vigeva il rimedio specifico dell'azione revocatoria ex artt. 192 e 193 cod. penale. Richiamata la differenza tra azione di simulazione e azione revocatoria, lamentava che il tribunale avesse affermato la persistente disponibilità dei beni da parte del padre, dante causa, N G sulla base di circostanze non probanti, quali il rapporto di parentela stretta e l'arco temporale ridotto (un anno) nel quale l'indagato si era disfatto dei cespiti patrimoniali sequestrati; ed eccepiva l'eventuale incostituzionalità dell'art. 322

ter cod. pen. per violazione del principio di legalità, valido anche per le misure di sicurezza, nel caso di interpretazione elastica del concetto di disponibilità.

2) La violazione dell'articolo 322 ter cod. pen. sotto il diverso profilo dell'applicazione del sequestro per equivalente anche al profitto del reato, e non solo al prezzo, nell'ipotesi di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. L'ordinanza di riesame richiamava la sentenza della Corte di cassazione che aveva esteso la confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato anche all'ipotesi di truffa ex art. 640 bis cod. penale: in tal modo, forzando il dettato letterale che lo prevedeva per il solo reato di corruzione ex art. 321 cod. penale.

3) La violazione dell'articolo 322 ter cod. pen. e la carenza di motivazione nel diniego di rilevanza del nesso pertinenziale tra il patrimonio assoggettato alla misura cautelare reale e il reato ipotizzato. Richiamava la Decisione-Quadro del Consiglio dell'Unione europea 24 Febbraio 2005, n. 2005/21 GAI, secondo cui è indispensabile l'accertamento di un legame tra i beni oggetto di possibile confisca ed il profitto, il prezzo o genericamente il provento del reato, da individuare sulla base dei parametri di riferimento indicati dall'articolo 3, comma 2, della decisione citata. Tale Decisione, comportando un mutamento del sistema normativo interno, superava la giurisprudenza delle sezioni unite, invocata dal tribunale di Lecce.

4) La violazione dell'articolo 322 ter cod. penale, per la ritenuta impossibilità di procedere al sequestro diretto del profitto del reato presso l'ente beneficiario.

5) La falsa applicazione dell'articolo 322 ter cod. pen. in relazione agli articoli 19-53 decreto legislativo 8 Giugno 2001, n. 231 - che andavano applicati prioritariamente, sulla base del principio di specialità dettato dall'art. 15 cod. penale - e la carenza di motivazione in ordine all'omesso accertamento della sorte della somma erogata dallo Stato.

6) La violazione dell'art. 321, comma 2, cod. proc. penale, per il ricorso al sequestro, prodromico alla confisca, per finalità diverse da quelle previste dalla legge e la carenza di motivazione sul punto.

Assumeva che era stato utilizzato lo strumento cautelare in luogo dell'azione revocatoria penale ex artt. 192 e 193 cod. proc. penale: in questo modo, violando le garanzie per i soggetti colpiti dal sequestro, che non avessero percepito il profitto del reato. Secondo il ricorrente non vigeva, infatti, in diritto penale, il principio civilistico di solidarietà passiva; né era esperibile dal soggetto passivo del sequestro l'azione di regresso verso il beneficiario del contributo ottenuto *contra jus*. Ove pure questa si ritenesse ammissibile, avrebbe comunque avuto un ambito ristretto, potendosi escutere solo beni di proprietà del responsabile, e non pure nella sua mera disponibilità di fatto: con una situazione di diseguaglianza di cui eccepiva l'incostituzionalità.

7) La violazione di legge nel ritenere legittima l'imputazione dell'intera azione criminosa in capo a ciascun concorrente, quale che fosse l'entità del contributo prestato, in virtù del principio solidaristico enunciato all'articolo 110 cod. penale: principio, che invece andava correttamente limitato alla determinazione della pena stabilita per il reato, e non pure esteso alle altre, eventuali conseguenze. Non era quindi

ammissibile la confisca del profitto del reato oltre quanto il soggetto avesse personalmente lucrato dal reato stesso.

Con memoria aggiuntiva venivano ulteriormente approfonditi gli argomenti a corredo delle doglianze sopra riportate.

All'udienza del 20 Dicembre 2006 il Procuratore generale ed i difensori precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate

MOTIVI DELLA DECISIONE



Con il primo ricorso il ricorrente deduce la violazione dell'ordine di priorità normativamente previsto *in subiecta materia*, scandito in due fasi: una, necessaria, consistente nel sequestro del profitto specifico del reato, anche ai danni della società beneficiaria (ex artt. 19 e 53 d. lgs. 8 Giugno 2001, n. 231 - *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche* - ed una meramente eventuale, da attivare solo nel caso d'impossibile apprensione della *res illicita*, avente ad oggetto altri beni nella disponibilità dei soggetti concorrenti nel reato

Il motivo è infondato.

Le relative argomentazioni mirano , in sostanza, ad affermare la natura sussidiaria del sequestro nei confronti degli indagati (e loro apparenti aventi causa, di mala fede) finalizzato alla confisca; che lo renderebbe ammissibile nei confronti di coindagato N. G. - e di riflesso di N. D. , sul presupposto del carattere simulato dell'alienazione - solo

subordinatamente alla previa, infruttuosa esecuzione sul patrimonio della Capo Sud s.r.l., beneficiaria unica del profitto della truffa.

La questione, più volte sollevata, non senza promiscuità di argomentazioni, va affrontata con stretta aderenza al dettato normativo. Senza dubbio, qualora il profitto della truffa consista in un bene infungibile, o che comunque abbia conservato la sua individualità senza confondersi con il patrimonio del soggetto beneficiario, sarà esso stesso l'oggetto diretto del sequestro e della confisca; salvo l'acquisto in buona fede di terzi. Ma appunto, in tale ipotesi, non si parlerà di sequestro per equivalente, che presuppone l'impossibilità di rinvenire lo specifico bene: non escluso il denaro, qualora questo - com'è evenienza astrattamente ipotizzabile, pur se infrequente - sia rimasto distaccato dal patrimonio degli indagati, così da essere tuttora riferibile alla titolarità della vittima della truffa.

Nella fattispecie in esame, per contro, si è perduta l'individualità storica del profitto illecito, visto che il denaro non è stato rinvenuto nel conto corrente della Capo Sud s.r.l.: con la conseguenza che sussiste il presupposto oggettivo di legge per il sequestro, a fini di confisca, del *tantundem*; senza limitazioni o graduazioni tra obbligati principali e sussidiari, di cui non v'è traccia nella disciplina dell'istituto.

Con il primo motivo del secondo ricorso N D deduce la violazione dell'articolo 322 ter cod. penale, con particolare riferimento al concetto di perdurante disponibilità dei beni, neppure in astratto ravvisabile dopo un negozio traslativo effettivamente voluto dalle parti, pur se, in ipotesi, in frode ai creditori.

Il motivo è infondato.

Premesso che nessun nesso di pregiudizialità-dipendenza si può riconoscere al giudizio civile sulla natura simulata o reale - come tale, oggetto di revocatoria fallimentare - degli atti di disposizione, si osserva come anche nel secondo caso, allegato dal ricorrente, non sarebbe, perciò stesso, esclusa in radice la possibilità della perdurante disponibilità dell'alienante, qualora il negozio integrasse un'interposizione reale, contraddistinta da patto fiduciario di retrovendita, configurato come diritto potestativo del dante causa: tale, in ipotesi, da non eliminare la signoria corrispondente alla disponibilità sostanziale dei beni - oltre che, eventualmente, il loro persistente godimento di fatto - suscettibile in ogni momento, *ad libitum* dell'alienante, di ritradursi in *dominica potestas*, di diritto.

Al di là di queste notazioni concettuali, l'accertamento della natura giuridica - reale o simulata - della donazione intercorsa tra N G ed il figlio esula dai limiti del presente subprocedimento cautelare. In cui ci si deve attenere alla verifica di legalità, oggetto dell'unica censura ammessa nel ricorso per cassazione in tema di misure cautelari reali.

La ricorrenza del presupposto di legge è stata confermata dal tribunale del riesame sulla base di indizi diffusamente esaminati, produttivi di presunzioni semplici incensurabili in questa fase, non essendo, certo, viziati da contrarietà a norma sostanziale o processuale, né sorretti da motivazione solo apparente, tralignante in violazione di legge (Cass. Pen., sez. III, 18 Marzo 2004, n. 19039).

Il fondamento di tale statuizione non può che trovare il suo momento di verifica nel futuro giudizio di merito, nella pienezza dell'acquisizione delle prove costituite e costituende. Ai fini cautelari è sufficiente il *fumus* di una situazione giuridica giustificante la disponibilità da parte dell'indagato dei beni staggiti: accertata nell'ordinanza genetica ed in quella di riesame con motivazione diffusa, immune da vizi logici.

Manifestamente infondata si palesa l'eccepita violazione del principio di tassatività, ex articolo 25 della Costituzione, prospettata sotto il profilo della genericità del concetto di " *disponibilità* " dei beni confiscabili, non precisato dalla norma in modo inequivoco e lasciato dunque alla discrezionalità interpretativa del giudice.

Al riguardo si osserva come non sia affatto inibito, ed è anzi usuale, che le norme incriminatrici facciano ricorso a nozioni extrapenali, sia pur adattate alle esigenze della fattispecie. Così è, ad esempio, per i concetti di possesso – per lo più, inteso proprio come disponibilità autonoma: e quindi, in accezione empirica più lata che non nella rigorosa definizione tecnica di cui all'art. 1140 cod. civile - o di altruità.

Si tratta di nozioni consolidate che non lasciano alcun margine di arbitrio in sede dogmatica, ponendo solo, com'è normale, problemi di accertamento *de facto*.

Con il secondo motivo il ricorrente censura la violazione dell'articolo 322 ter cod. pen. sotto il diverso profilo dell'estensione del sequestro per equivalente anche al profitto del reato, e non solo al prezzo, nell'ipotesi di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

Il motivo è infondato.

Il ricorrente ripropone una questione interpretativa della norma già oggetto di un recente arresto di questa Corte a sezioni unite (Cass., sezioni unite 25 Ottobre 2005, n. 41936), che ha statuito l'ammissibilità del sequestro preventivo avente ad oggetto beni per un valore equivalente non solo al prezzo, ma anche al profitto di uno dei reati di cui all'articolo 640 quater cod. penale, in quanto tale disposizione richiama l'intero articolo 322 ter cod. pen., senz'altra limitazione che la clausola generale di applicabilità (che appare perfino più residuale di quella di compatibilità, usuale in sede di rinvio recettizio integrativo, mostrando di riferirsi a profili pratici di attuazione). In tale pronuncia, la Corte ha vagliato *funditus* la genesi storica delle norme di in questione (con richiamo, fra l'altro, alla Decisione-Quadro del Consiglio dell'Unione europea del 24 Febbraio 2005), mettendone in evidenza la finalità di neutralizzare i vantaggi economici derivanti dall'attività criminosa; e, dopo un'attenta analisi delle nozioni di prezzo e profitto del reato, è pervenuta all'opzione ermeneutica estensiva, che questo collegio condivide ed intende pertanto ribadire.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'articolo 322 ter cod. pen. e la carenza di motivazione sul diniego di rilevanza del legame tra patrimonio assoggettato alla misura cautelare reale e il reato ipotizzato.

Il motivo è infondato.

Il difetto del nesso di pertinenzialità tra i requisiti essenziali della fattispecie in esame costituisce ormai diritto vivente (cfr. e *plurimis*, Cass., sezione 2, 14 Giugno 2006, n.31988; Cass., sez. 6, 27 Gennaio 2005, n. 11902). Né tale costante indirizzo collide con principi sovranazionali dettati con la Decisione-Quadro del Consiglio

dell'Unione Europea 24 Febbraio 2005 (2005/212/GAI), che, secondo la tesi difensiva, renderebbe ammissibile la confisca di strumenti o proventi solo se legati al reato da un vincolo eziologico diretto; o quanto meno, derivante dalla sproporzione tra il patrimonio del soggetto e il suo reddito legittimo.

Tale Decisione, avente valore di atto normativo sovraordinato alla legislazione nazionale, costituirebbe - nella ricostruzione ermeneutica della difesa - un'innovazione di carattere imperativo *in subiecta materia*: così da superare l'interpretazione dell'art. 322 ter cod. proc. pen. enunciata in Cass. sez. unite 25 Ottobre 2005, n.41936, estensiva della confisca e del sequestro per equivalente del profitto del reato nei confronti della persona soggetta ad indagini per uno dei reati previsti dall'art 640 quater cod. pen.

Il motivo è infondato.

Premesso che la Decisione-Quadro invocata - che senza dubbio ha carattere vincolante per i giudici degli stati-membri, tenuti ad applicare il diritto nazionale in modo ad essa conforme, al fine di raggiungere il risultato prefigurato (art. 34 del Trattato dell'Unione europea: Corte di giustizia CE 16 giugno 2005, n. 105) - non è temporalmente successiva alla sentenza di questa Corte a sezioni unite sopra citata (che, anzi, la richiama e tiene presente nel suo iter argomentativo), si osserva come la lettura della norma comunitaria proposta dalla ricorrente ne stravolga completamente lettera e *ratio*. Scopo dell'intervento del Consiglio dell'Unione Europea non è, infatti, quello di restringere i limiti di ammissibilità del sequestro: come se le legislazioni degli stati-membri ne consentissero, in precedenza, l'applicazione in misura eccessiva o arbitraria, esente da sindacato di legittimità e di merito.

Al contrario, il fine prefisso è proprio quello di imporre una disciplina minima uniforme della repressione di reati di particolare allarme sociale e nocività economica, mediante strumenti cautelari reali, spesso più efficaci della stessa sanzione penale. A tale conclusione si perviene sulla base, innanzitutto, del dato testuale del Preambolo (*"...La motivazione fondamentale della criminalità organizzata transfrontaliera è il profitto economico. Un'efficace azione di prevenzione e lotta contro la criminalità organizzata deve pertanto concentrarsi sul rintracciamento, il congelamento, il sequestro e la confisca dei proventi di reato... si sollecitava un potenziamento dell'azione di lotta dell'Unione europea alla criminalità organizzata internazionale... si sottolinea che il riciclaggio dei capitali è il nucleo stesso della criminalità organizzata, che esso dovrebbe essere sradicato ovunque si manifesti e che il Consiglio europeo è determinato ad assicurare che siano intraprese iniziative concrete per rintracciare, congelare, sequestrare e confiscare i proventi di reato..."*).

In precedenza, la Raccomandazione n. 19 del Piano d'azione del 2000 *"Prevenzione e controllo della criminalità organizzata: strategia dell'Unione europea per l'inizio del nuovo millennio"*, approvata dal Consiglio dell'Unione europea il 27 Marzo 2000, pur se nello specifico campo della repressione dei reati di criminalità organizzata, appariva già indicativa di una linea di fondo volta ad ampliare, e non già a restringere, il ricorso a misure di sicurezza e cautelari di natura patrimoniale: indicando la necessità di uno strumento che, fatto tesoro delle migliori prassi in uso negli Stati membri e nella debita osservanza dei principi fondamentali del diritto, introducesse la possibilità di mitigare, nell'ambito del diritto

penale, civile o fiscale, a seconda dei casi, l'onere della prova per quanto concerne l'origine dei beni detenuti. Secondo una politica del diritto resa palese già dalla Convenzione del Consiglio d'Europa dell'8 Novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, ratificata da tutti gli stati-membri.

In questo alveo si colloca, come ulteriore momento evolutivo, la Decisione-quadro in esame, la cui finalità è rivelata, all'evidenza, dal punto 9 del Preambolo in cui si afferma espressamente che *"gli strumenti esistenti in questo settore non hanno assicurato in misura sufficiente un'efficace cooperazione transfrontaliera in materia di confisca, in quanto vi sono ancora vari Stati membri che non possono confiscare i proventi di tutti i reati punibili con una pena privativa della libertà superiore a un anno"*. Coerentemente con la premessa, all'articolo 2 si prevede che *"ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi"*. E soprattutto, l'articolo 3 (dalla significativa rubrica *"Poteri estesi di confisca"*), al paragrafo 2 prescrive che *"ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie a consentire la confisca ai sensi del presente articolo per lo meno..."*

L'uso di questa locuzione avverbiale vale a fissare, in modo inequivoco, la soglia minimale obbligatoria di tutela cautelare reale che tutti gli stati-membri sono tenuti ad assicurare: e non, all'opposto, secondo la tesi del ricorrente, ad imporre un vincolo ostativo, o quanto meno limitativo, all'ammissibilità del sequestro per equivalente.

Con il quarto motivo il N. censura la violazione dell'articolo 322 ter cod. penale, con riferimento alla ritenuta impossibilità di procedere al sequestro diretto del profitto del reato presso l'ente beneficiario.

Il motivo è sostanzialmente ripetitivo di quello esposto nel primo ricorso, sopra trattato.

Al riguardo si ribadisce che solo quando il profitto della truffa consista in un bene infungibile, o che comunque abbia conservato la sua individualità senza confondersi con il patrimonio del soggetto beneficiario, sarà esso stesso l'oggetto diretto del sequestro e della confisca; salvo l'acquisto in buona fede di terzi. Ma di sequestro per equivalente, si deve parlare, invece, nella diversa ipotesi d'impossibilità di rinvenire lo specifico bene.

Nella fattispecie in esame, come già rilevato, risulta corretto il ricorso a quest'ultima forma di sequestro proprio perché si è perduta l'individualità storica del profitto illecito, visto che il denaro non è stato rinvenuto nel conto corrente della Capo Sud s.r.l.

Con il quinto motivo il ricorrente lamenta la falsa applicazione dell'articolo 322 ter cod. pen. in relazione agli articoli 19-53 decreto legislativo 8 Giugno 2001, n. 231 e carenza di motivazione in ordine all'omesso accertamento della sorte della somma erogata dallo Stato. Assume che si doveva prioritariamente applicare la norma di cui all'articolo 19 decreto legislativo 231/2001 sulla base del principio di specialità dettato dall'art. 15 cod. penale.

Il motivo è infondato.

Tra la disciplina codicistica della confisca (e del sequestro) del profitto del reato e quella della medesima misura, di cui all'art. 19 d. lgs. 8 Giugno 2001 n.231, non sussiste un concorso

apparente da risolvere in base al principio di specialità ex art. 15 cod. penale; né tanto meno di sussidiarietà, tale da consentire l'applicazione della misura a carico del reo solo in caso di infruttuoso esperimento in danno della società beneficiaria dell'erogazione pubblica: fermo s'intende, il divieto di duplicazione nell'oggetto finale dell'espropriazione, che non potrà eccedere, ovviamente, nel *quantum*, il profitto del reato.

A prescindere dal rilievo che i ricorrenti non hanno neppure dimostrato l'applicabilità del decreto legislativo 8 Giugno 2001 n. 231 alla fattispecie concreta, in ossequio al principio di legalità enunciato all'articolo 2 (" *L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione con il reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima dalla commissione del fatto* ") - tenuto conto che, stando alla ricostruzione della vicenda esposta negli atti del subprocedimento cautelare, la società avrebbe presentato domanda di agevolazioni finanziarie, avvalendosi della consulenza di N G , il 25 Ottobre 2000, e dunque in data anteriore all'entrata in vigore della legge in esame; che il contributo provvisorio di euro 1. 842. 713, 04 sarebbe stato concesso dal Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato con decreto ministeriale del 9 Aprile 2001 (ancora anteriore al decreto legislativo 231/2001); e che solo l'atto finale di svincolo della prima rata in data 17 settembre 2001 sarebbe successivo allo *jus superveniens*: cosicché diventa decisivo, sotto il profilo in esame, l'accertamento del momento consumativo della truffa, neppure affrontato dal ricorrente - si osserva come la giurisprudenza di questa Corte abbia sempre ritenuto ammissibile il

sequestro quando la somma si identifichi proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa, ogni qual volta sussistano indizi in base ai quali è possibile sostenere che il denaro di provenienza illecita sia stato depositato in banca ovvero investito in titoli, trattandosi di assicurare ciò che proviene dal reato e che si è cercato di occultare (Cass., sez. 2, 16 Febbraio 2006, n.9829; Cass., Sez. 6^, 25 Marzo 2003, n. 23773, Madaffari). E' evidente, a tal proposito, che la fungibilità del denaro e la sua funzione di mezzo di pagamento non impone che il sequestro debba necessariamente colpire le medesime specie monetarie illegalmente percepite, bensì la somma corrispondente al loro valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta, purché sia attribuibile all'indagato (Cass., Sez. 6^, 1 Febbraio 1995, n. 4289, Carullo). Fuori di quest'ipotesi, che per l'appunto riguarda il sequestro diretto del profitto del reato, cui si deve in effetti riconoscere ordine prioritario - non eseguibile, nella specie, per mancato reperimento della somma nel conto corrente della Capo sud s.r.l. - si ha il sequestro per equivalente, per il quale non è dettata invece alcuna graduazione soggettiva: potendo colpire uno qualunque degli indagati, oltre che la stessa società beneficiaria, senz'alcun *beneficium excussionis vel ordinis*. Con il sesto motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen. per il ricorso al sequestro, prodromico alla confisca, per finalità diverse da quelle previste dalla legge e carenza di motivazione. Ciò emergerebbe dal provvedimento del G.I.P., confermato dal tribunale la libertà di Lecce, secondo cui si imponeva la misura cautelare in quanto erano stati individuati comportamenti del Napolitano sintomatici di una dismissione del

patrimonio in frode di coloro che potessero vantare diritti patrimoniali nei suoi confronti: motivazione, rivelatrice dell'uso improprio dell'istituto processuale per finalità estranee a quelle sue proprie, confondendo il negozio simulato con quello in danno dei creditori, che trova invece l'apposito rimedio nell'azione revocatoria penale. Sarebbe inoltre illegittimo costituzionalmente l'articolo 322-ter cod. penale se interpretato nel senso di consentire la confisca dell'intero profitto del reato nei confronti di uno solo degli indagati-imputati, discrezionalmente individuato, senza che questi possa poi esercitare l'azione di regresso nei confronti dei concorrenti.

Altro vizio d'incostituzionalità risiederebbe nella maggiore latitudine del concetto di disponibilità, sufficiente per procedere al sequestro, rispetto a quello di proprietà, che limiterebbe, per contro, l'eventuale azione di regresso, se ritenuta ammissibile.

La doglianza è infondata.

Non è esatto che il sequestro sia stato disposto per finalità diverse da quelle di legge, e cioè della futura confisca: quasi ad integrare un vizio astrattamente riconducibile alla figura dell'eccesso di potere. In realtà, la destinazione finale delle somme sequestrate è tuttora *sub judice*; e comunque non sarebbe ravvisabile un uso improprio dello strumento cautelare, quand'anche potesse esserne disposta la restituzione alla vittima del reato, all'esito del processo di cognizione, anziché la confisca. Ciò è senz'altro ipotizzabile nella fattispecie di truffa, per la presenza di un avente diritto, persona offesa dal reato: a differenza che nella corruzione – direttamente contemplata dall'art. 322 ter, cod. pen. - in cui i soggetti versano *in pari causa turpitudinis*.

Ma tale evenienza non stravolge la fisionomia del sequestro preventivo: istituto, caratterizzato da un connaturale polimorfismo che gli consente di assolvere, nel corso del processo, anche funzioni diverse (art. 323 cod. proc. pen.), ferma restando la sussistenza originaria dei requisiti di legge.

Del pari infondata si palesa l'ulteriore doglianza circa l'ambito più ridotto dell'eventuale azione di regresso, ammissibile, limitatamente a beni di cui i correi abbiano la proprietà piena; e non la mera disponibilità, che è invece presupposto di fatto, sufficiente per sottoporre al vincolo cautelare ex art. 321, secondo comma, cod. pen. beni di valore equivalente al profitto del reato. Sembra sfuggire al ricorrente che altro è la misura di sicurezza patrimoniale nei confronti del colpevole di un reato e altro l'azione di regresso evidentemente soggetta a presupposti e limiti diversi, dettati dalla disciplina civile. Ed in ogni caso, non si tratta di disparità di trattamento nel *petitum* - dal momento che il soggetto colpito dal provvedimento di confisca può chiedere il rimborso *pro quota* del profitto locupletato da ciascuno dei concorrenti - quanto, nell'oggetto della successiva azione esecutiva (ed eventualmente , di quella cautelare ad essa propedeutica), dipendente - come sempre in tema di soddisfacimento di obbligazioni - dall'effettiva consistenza della garanzia patrimoniale del singolo convenuto in regresso.

Problema pratico, perciò, dipendente dal rischio d'incapienza; e non legale, da limiti d'esperibilità dell'azione.

Priva di pregio è l'eccezione d'inammissibilità dell'estensione del principio di solidarietà, proprio del diritto civile, ad un istituto di

diritto penale, quale il sequestro per equivalente ex art. 322 cod. penale.

La censura, sotto diversa veste formale, ripete, in sostanza, l'interpretazione già confutata sull'ordine di gradualità tra i soggetti astrattamente destinatari della misura, che non trova rispondenza nel testo e nella *ratio* della legge. Non resta quindi che ribadire come, una volta esclusa la possibilità di sequestrare l'originario profitto del reato, nella sua identità storica - il che può avvenire finché non se ne verifichi la dispersione o confusione con il patrimonio del soggetto beneficiario - il sequestro per equivalente, nei limiti quantitativi del profitto, può essere disposto indifferentemente nei confronti di uno o più degli autori della condotta criminosa; non essendo ricollegato, neppure nel *quantum* (oltretutto non accertabile in sede cautelare), all'arricchimento personale conseguito, bensì alla corresponsabilità nella commissione della truffa. Ciò è particolarmente evidente quando sia impossibile recuperare, in tutto o in parte, il profitto perché acquisito da un terzo di buona fede: se fosse esatta l'interpretazione dell'istituto suggerita dai difensori, si dovrebbe escludere l'applicabilità stessa della misura di sicurezza, con un'ingiustificata liberazione dei correi, suscettibile di tradursi in arricchimento indebito.

Si deve ritenere, per contro, che la confisca del profitto per equivalente trovi il suo ambito elettivo di ammissibilità in ogni ipotesi in cui risulti ormai impossibile recuperare l'originario provento del reato: sia, sotto il profilo oggettivo, per dispersione o confusione; sia, sotto il profilo soggettivo, per irripetibilità dal terzo proprietario, o acquirente di buona fede, secondo un principio

generale più volte ribadito (art. 240, terzo comma; art. 322 ter cod. penale:... *"salvo che appartengano a persona estranea al reato"*; art.19 d. lgs. 8 Giugno 2001, n.231: "...Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede";). In entrambi i casi il soggetto passivo contestualmente indicato dalla norma è l'autore del reato - o gli autori del reato - senz'ulteriori riferimenti selettivi dipendenti dall'effettiva locupletazione derivatane (art. 322 ter. ..." *ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente...*").

Con l'ultimo motivo N D deduce la violazione di legge nel ritenere legittima l'imputazione dell'intera azione criminosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, quale che sia l'entità del contributo prestato, in virtù del principio solidaristico enunciato all'articolo 110 cod. penale: principio, che invece andrebbe correttamente limitato alla determinazione della pena stabilita per il reato, e non pure esteso alle altre conseguenze derivatene.

Il motivo, al di là delle argomentazioni di corredo, ripete, in sostanza, l'interpretazione già confutata sull'ordine di gradualità tra i soggetti astrattamente destinatari della misura, che si è avuto modo di vagliare e confutare. Va quindi ripetuto il principio che, una volta esclusa la possibilità di sequestrare l'originario profitto del reato, nella sua identità storica - il che può avvenire finché non se ne verifichi la dispersione o confusione con il patrimonio del soggetto beneficiario - il sequestro per equivalente, nei limiti quantitativi del profitto, può essere disposto indifferentemente nei confronti di uno o più degli autori della condotta criminosa, indipendentemente dalla locupletazione acquisitane.

Alla luce delle considerazioni esposte emerge la manifesta infondatezza delle varie eccezioni di illegittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti. In particolare, non sussiste il pericolo di duplicazione del pagamento della stessa somma: una prima volta, a titolo di confisca, in un ammontare equivalente al profitto, e la seconda in esecuzione dell'obbligazione restitutoria alla vittima del reato di truffa (obbligazione, che non sussisterebbe, logicamente, nella diversa fattispecie di corruzione: art. 2035 cod. civ.).

È ravvisabile, per contro, il concorso solo apparente di norme, rispettivamente impositive della confisca e della ripetizione d'indebito, la seconda delle quali esclude la prima: disciplina, espressamente enunciata dall'articolo 19, primo comma, d. lgs. 8 Giugno 2001 n.231, ma ovviamente espressione di un principio generale (in qualche modo già enunciato dall'art. 240, terzo comma, cod. pen.), riconducibile alla *ratio* deterrente della misura di sicurezza, volta ad evitare il consolidamento del profitto a vantaggio del reo.

Cosa diversa è il momento cautelare, in cui è invece ammissibile il vincolo su più patrimoni in misura corrispondente al profitto del reato, data la funzione solo provvisoria della misura, destinata, all'esito del giudizio di cognizione, ad essere trasfusa in tutto o in parte nel provvedimento ablatorio definitivo - che non potrà eccedere nel *quantum* complessivo l'entità del profitto del reato qualunque sia il numero dei soggetti escussi - o revocata.

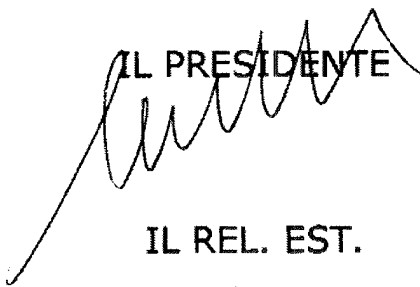
Il ricorso è dunque infondato e va respinto, con la conseguente condanna al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

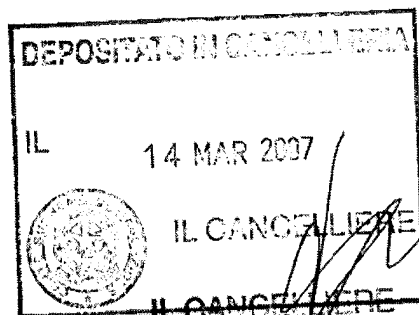
- Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali

Roma, 20 Dicembre 2006

IL PRESIDENTE



IL REL. EST.



IL CANCELLIERE
Angelo Maria Cargemi