

Corte di Cassazione, sez. II Penale, sentenza 18 gennaio – 8 febbraio 2017, n. 5806

Presidente Diotallevi – Relatore Alma

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza in data 15 settembre 2016, a seguito di giudizio di appello ex art. 322-bis cod. proc. pen., il Tribunale di L'Aquila ha dichiarato l'inammissibilità del gravame proposto nell'interesse di D.R. avverso l'ordinanza in data 26 luglio 2016 della Corte di Appello di L'Aquila con la quale era stata rigettata l'istanza di restituzione delle somme sottoposte a sequestro preventivo (pari ad un ammontare di Euro 1.900.500).

Prima di proseguire oltre appare doverosa una breve ricostruzione della vicenda processuale.

La D. era stata rinviata a giudizio e poi assolta all'esito dell'udienza preliminare in relazione al reato di cui all'art. 240-bis c.p. con la formula perché il fatto non costituisce reato.

All'esito del giudizio di primo grado tuttavia il Tribunale ha riconosciuto la responsabilità delle società Ma.pi.co. S.r.L. e Mercatone Emme S.r.L. per l'illecito amministrativo dipendente dal suddetto reato commesso a proprio vantaggio, ritenendo la somma sopra indicata e della quale è stato invocato il dissequestro come profitto del reato de quo.

Detta somma di denaro risulta sequestrata su di un conto corrente acceso presso l'Agenzia della BNL dalla società fiduciaria "Servizio Italia Società Fiduciaria e di Servizi" del medesimo gruppo bancario.

Il Tribunale del riesame ha, al riguardo, evidenziato che il soggetto al quale il denaro è stato sequestrato è la società fiduciaria e non già la D. , ritenendo giuridicamente irrilevante la posizione della stessa di fiduciante.

Tutto questo, secondo il Tribunale, comporterebbe una assenza di legittimazione dell'odierna ricorrente a far valere il diritto alla restituzione del denaro non essendo il fiduciante legittimato ad esercitare alcun diritto rispetto al rapporto contrattuale che lo lega al fiduciario atteso che la restituzione del denaro non potrebbe che conseguire alla revoca del mandato o comunque alla risoluzione del contratto stipulato.

A ciò si aggiunge - prosegue sempre il Tribunale - che la D. non potrebbe dolersi neppure della confisca disposta con la sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. 231/2001 non essendo la stessa destinataria del provvedimento ablatorio e che non è fondata l'affermazione della stessa che la somma de qua non costituirebbe profitto del reato ma denaro della donna che le menzionate società, ricevuto il finanziamento, ebbero a restituire alla predetta a fronte delle anticipazioni, in passato ricevute in buona fede dalla stessa quale soggetto estraneo al reato.

2. Ricorre per Cassazione avverso il predetto provvedimento il difensore della D. (munito di idonea procura speciale), deducendo con un unico articolato motivo la nullità del provvedimento stesso per violazione degli artt. 322-bis e 579 cod. proc. pen., 19 D.Lgs. n. 231/2001 nonché degli artt. 24, 42 e 111 della Costituzione oltre che per omessa motivazione.

Evidenzia al riguardo la difesa delle ricorrente che la D. , contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale del riesame, sarebbe invece legittimata a richiedere la restituzione delle somme sequestrate con conseguente revoca

della confisca disposta a carico delle società menzionate avendo essa subito gli effetti pregiudizievoli del provvedimento ablativo. Infatti, le disposizioni di legge sopra richiamate non consentirebbero la confisca qualora i beni appartengano ad una persona estranea al reato, trattandosi di soggetto terzo comunque titolare di specifici diritti anche procedurali.

Avrebbe, inoltre, errato il Tribunale laddove ha affermato che l'impugnazione della D. avrebbe ad oggetto non già un provvedimento cautelare ma una pronuncia di merito contestabile con un diverso strumento di impugnazione e dinanzi ad altro giudice.

Sebbene, infatti, gli artt. 573, 579 e 593 cod. proc.p. non consentono al terzo proprietario di proporre appello avverso la decisione di primo grado che ha disposto la confisca ciò non toglie che l'odierna ricorrente ha regolarmente presentato istanza di restituzione del denaro alla Corte di appello e che poteva comunque valersi del rimedio di carattere generale di cui all'art. 322-bis cod. proc. pen..

Nella giurisprudenza di legittimità, poi, esistono due diversi orientamenti nel caso in cui nel procedimento principale sia stata pronunciata sentenza di primo grado non irrevocabile, il primo che afferma che il proprietario dei beni caduti in sequestro ha diritto a contestare innanzi al Tribunale del riesame il permanere delle condizioni giustificative del vincolo ed il secondo che lo nega. La situazione descritta imporrebbe, quindi, secondo parte ricorrente, la rimessione del presente ricorso alle Sezioni Unite ex art. 610, comma 2, cod. proc. pen..

Nel caso in cui si volesse ritenere l'orientamento contrario a quello caldeggiato dalla difesa, si dovrebbe porre la questione di legittimità costituzionale delle norme di legge indicate atteso che sarebbe illegittimo ritenere che il terzo proprietario del bene confiscato, una volta intervenuta la sentenza di primo grado debba attendere l'irrevocabilità della sentenza di condanna per poi essere legittimato a tutelare i propri diritti di rango costituzionale innanzi al giudice dell'esecuzione.

Ancora, è di tutta evidenza, secondo la difesa della ricorrente, che le somme sequestrate non appartengono ad un coimputato, né alle società sopra indicate essendo stato provato il titolo in forza del quale la D. aveva ottenuto sul proprio conto corrente la somma oggetto di sequestro. Da ciò ne consegue che la ricorrente avrebbe anche il diritto a contestare l'entità dell'importo confiscabile nei suoi confronti poiché è l'unica persona pregiudicata dal provvedimento ablativo, anche perché l'art. 19 del D.Lgs. n. 231/2001 prevede espressamente che la confisca può essere disposta "salvo per la parte che può essere restituita al danneggiato" ed il mancato accertamento da parte del giudice del processo principale non può di certo pregiudicare la ricorrente. A ciò si aggiunge il rilievo che l'art. 19 menzionato fa salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede e non si vede come si possa ritenere sussistente una preclusione processuale alla tutela dei diritti stessi se non incorrendo in una violazione di carattere processuale.

Infine, rileva la difesa della ricorrente che la confisca è stata disposta nei confronti delle società Ma.pi.co. S.r.L. e Mercatone Emme S.r.l., mentre poi le somme sono state sequestrate alla D. perché la stessa era indagata. Ora non essendo rimasto il profitto del reato nella disponibilità delle predette società il

giudice del merito non avrebbe potuto ordinare la confisca "diretta" delle somme stesse nei confronti di un soggetto diverso.

3. In data 29 dicembre 2016, la difesa della ricorrente ha depositato nella Cancelleria di questa Corte suprema una memoria difensiva nella quale ha evidenziato e ribadito:

- a) che erroneamente il Pubblico Ministero ha ritenuto che la D. sia soggetto "fiduciante" delle società Ma.pi.co e Mercatone Emme nei confronti delle quali è stata disposta la confisca ex art. 19 D.Lgs.231/2007 mentre il rapporto fiduciario esisteva tra la D. e la "Servizio Italia";
- b) che la D. è legittimata a ricorrere perché il sequestro è stato emesso nei confronti della stessa sebbene poi la somma sia stata trasferita dal conto corrente della medesima su quello della "Servizio Italia";
- c) che la D. è stata prosciolta dal G.u.p. per difetto di una consapevole partecipazione al reato contestatole;
- d) che il Tribunale in luogo della confisca diretta delle somme nei confronti della D'. avrebbe dovuto procedere alla confisca per equivalente nei confronti delle società che in tal modo hanno ottenuto un ingiusto vantaggio dal provvedimento.

Nella memoria sono state inoltre ribadite le richieste di remissione del ricorso alle Sezioni Unite e la richiesta di sollevare questione di legittimità costituzionale delle quali si è già detto sopra.

Considerato in diritto

1. La primaria questione di diritto attorno alla quale ruota la vicenda processuale sottoposta all'attenzione di questa Corte di legittimità riguarda all'evidenza la legittimazione - esclusa dal Tribunale del riesame - della D. ad impugnare il provvedimento della Corte di appello di mancata restituzione del denaro oggetto di sequestro nonché di contestare le decisioni di confisca emesse nel processo di merito del quale la stessa non è più formalmente parte essendo intervenuta nei confronti della stessa una sentenza di assoluzione. Solo dalla positiva (per la ricorrente) risoluzione della questione pregiudiziale de qua consegue, poi, la possibilità di esaminare le questioni relative al diritto della odierna ricorrente ad ottenere la restituzione delle somme in questione. È quindi primario stabilire se la ricorrente aveva la possibilità di agire seguendo la via processuale che ha inteso intraprendere.

Come correttamente rilevato dalla stessa difesa della ricorrente esistono due contrapposti orientamenti nella giurisprudenza di legittimità.

Secondo il primo di essi "Permane l'interesse del proprietario di beni caduti in sequestro a contestare attraverso l'appello proposto al tribunale del riesame il permanere delle condizioni giustificative del vincolo, anche quando sia intervenuta sentenza non irrevocabile che abbia disposto la confisca degli stessi beni" (In motivazione la Corte ha chiarito che le statuizioni contenute in una sentenza non ancora irrevocabile non mutano il titolo giuridico dell'ablazione) (Sez. 3, n. 42362 del 18/09/2013, Ariano, Rv. 256976). Nella motivazione della decisione menzionata si è anche precisato che, secondo il consolidato indirizzo interpretativo della Corte di legittimità, avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di dissequestro è previsto, ex art. 322-bis c.p.p., l'appello al Tribunale del riesame, che è rimedio di carattere generale, autonomamente esperibile avverso tutti i provvedimenti diversi da quello

impositivo della misura.

Secondo un orientamento contrapposto, invece, si è affermato che "In tema di misure cautelari reali, quando sia intervenuta una sentenza non irrevocabile di condanna, al terzo interessato è precluso fino alla formazione del giudicato di rivolgersi al giudice della cognizione per far valere i propri diritti sui beni in sequestro" (Sez. 2, n. 5380 del 10/01/2015, Purificato, Rv. 262283).

Nella motivazione della sentenza da ultimo menzionata si è evidenziato che:

- a) l'art. 323 cod. proc. pen., comma 3, stabilisce che "Se è pronunciata sentenza di condanna, gli effetti del sequestro permangono quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate";
- b) che la Corte di legittimità ha già avuto modo di stabilire che quando sia intervenuta una sentenza non irrevocabile di condanna deve escludersi, non solo la possibilità di restituire i beni di cui è stata disposta la confisca, ma anche l'immediata esecutività dei provvedimenti restitutori dei beni sottoposti a sequestro preventivo di cui non sia stata disposta la confisca, potendo quest'ultima intervenire nel successivo grado di giudizio di merito e, ricorrendo l'ipotesi di confisca obbligatoria, anche in sede esecutiva (Sez. 1, n. 8533 del 09/01/2013, Zhugri, Rv. 254927; Sez. 6, n. 40388 del 26/05/2009, Armenise, Rv. 245473);
- c) che, in sostanza, se nel corso delle indagini preliminari e durante il giudizio di primo grado, il terzo può far valere - dinanzi all'A.G. procedente - i propri diritti sui beni sequestrati, allo stesso è invece precluso di rivolgersi al giudice della cognizione dopo la sentenza non irrevocabile di condanna e fino alla formazione del giudicato di condanna. Non può ammettersi, invero, che la statuizione di confisca contenuta nella sentenza sia posta in discussione - durante la pendenza del processo e al di fuori dello stesso - da un soggetto terzo, che non è parte del rapporto processuale instaurato dinanzi al giudice della cognizione. Ciò non vuol dire che il terzo non possa, dopo la sentenza di condanna che ha disposto la confisca dei beni, tutelare i propri diritti. Egli, a tal fine, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna dell'imputato e sempreché la confisca sia divenuta irrevocabile, potrà promuovere apposito incidente di esecuzione dinanzi al giudice di cui all'art. 665 cod. proc. pen., giudice che è specificamente designato a decidere in ordine alla confisca e alla restituzione delle cose sequestrate (art. 676 cod. proc. pen.). Va ricordato in proposito che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di misure di sicurezza patrimoniali, l'ordine di confisca contenuto in una sentenza irrevocabile di condanna fa stato "inter partes"; pertanto, quando il provvedimento risulta disposto illegittimamente sussistendo la causa impeditiva prevista dall'art. 240 cod. pen., comma 3, il soggetto estraneo al reato, e perciò rimasto estraneo al procedimento penale, al quale la cosa confiscata appartiene può chiedere di invalidare quel capo della sentenza ed ottenere la revoca della misura di sicurezza inflitta all'imputato condannato (Sez. 5, n. 15394 del 06/03/2014, Russo, Rv. 260218). A tal fine, il terzo estraneo al reato può far valere il diritto alla restituzione con la proposizione di incidente di esecuzione, nell'ambito del quale, escluso che possano essere rivalutate le ragioni della confisca, può dimostrare la sussistenza del diritto di proprietà e l'assenza di ogni addebito di negligenza (Sez. 1, n. 47312 del 11/11/2011, Lazzoi, Rv. 251415; Sez. 6, n. 29124 del 02/07/2012, Carlon, Rv.

253180).

Ritiene l'odierno Collegio di aderire al menzionato e più recente orientamento giurisprudenziale di questa Sezione (sent. 5380/2015 cit.) condividendone in toto le argomentazioni e ciò senza che si renda necessaria l'emissione di ordinanza ex art. 618 cod. proc. pen..

Del resto appare doveroso osservare che se neppure l'imputato ha la possibilità di impugnare autonomamente una statuizione di confisca contenuta in una sentenza non definitiva pronunciata a suo carico, potendo proporre gravame contro la decisione ablatoria solo contestualmente al gravame contro la sentenza nel suo complesso, non si vede per quale ragione il terzo non più parte del processo possa farlo all'interno di un sub-procedimento cautelare che segue una strada autonoma. Ben inteso, la D. allorquando era indagata e financo a quando era imputata innanzi al G.u.p. ben avrebbe potuto avanzare in quelle fasi la richiesta di restituzione dei beni in sequestro dei quali rivendica la proprietà, poi seguendo, in caso di esito negativo delle proprie istanze, l'iter delle impugnazioni previste dalla legge, ma nel momento in cui il Giudice del processo di merito ha emesso una sentenza nella quale ha disposto la confisca dei beni (nella specie il denaro de quo), l'unica strada percorribile dall'odierna ricorrente - come detto non più parte del processo - non potrà che essere quella di rivolgersi a tempo debito al Giudice dell'esecuzione.

Il sistema descritto non si pone assolutamente in contrasto con i principi costituzionali anche in materia di protezione del diritto di proprietà, il che determina la valutazione di manifesta infondatezza della relativa istanza di rimessione della questione al Giudice delle leggi contenuta nel ricorso che qui ci occupa. Per contro detto sistema risponde ad una precisa *ratio* che riguarda i tempi ed i modi nei quali il terzo può far valere i propri diritti sui beni e garantisce comunque al terzo reclamante la restituzione dei beni dei quali è stata disposta la confisca il rimedio processuale del ricorso al Giudice dell'esecuzione.

Irrazionale sarebbe invece ritenere possibile, in presenza di un processo "principale" all'esito del quale i Giudici - all'evidenza sulla base delle prove raccolte - hanno ritenuto di disporre la confisca di un bene, prevedere la possibilità che un terzo possa determinare la contestuale instaurazione di un "procedimento parallelo" (quindi non meramente incidentale rispetto a quello principale, potenzialmente fondato anche su elementi diversi e senza neppure la partecipazione degli imputati del processo principale) che potrebbe portare ad un irrimediabile contrasto di decisioni.

Ne consegue che l'odierna ricorrente D.R. non era legittimata in questa fase all'instaurazione della procedura che ha portato all'odierna decisione.

2. Quanto appena ritenuto ha, come detto, una rilevanza pregiudiziale ed un valore assorbente rispetto all'esame delle ulteriori questioni poste nel ricorso che, pertanto, appare superfluo esaminare.

3. Da quanto sopra consegue il rigetto del ricorso in esame, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.