

Penale Sent. Sez. 2 Num. 29692 Anno 2019

Presidente: DE CRESCIENZO UGO

Relatore: DI PAOLA SERGIO

Data Udiienza: 28/05/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

TOGNOLA PAOLINA nato a ROGNO il 03/08/1948

avverso l'ordinanza del 10/9/2018 del Tribunale di Bergamo

udita la relazione svolta dal Consigliere Sergio Di Paola

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Franca Zacco che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Bergamo, con ordinanza in data 10 settembre 2018, rigettava l'istanza di riesame proposta da Paolina Tognola, legale rappresentante della società FUEMA s.r.l. avverso il provvedimento del G.i.p del Tribunale di Bergamo che aveva disposto il sequestro, finalizzato alla confisca in via diretta, di somme di denaro sino alla concorrenza dell'ammontare di euro 67.787,00 nei confronti dell'indagato Taccolini Sergio (per i reati di cui agli artt. 648 e 648 *bis* cod. pen.) e di alcune società, prevedendo contestualmente, in caso di indisponibilità di risorse liquide, il sequestro per equivalente, finalizzato anch'esso alla confisca, nei confronti degli indagati, di beni di loro proprietà o comunque nella loro disponibilità, pari all'importo indicato.

Nel corso delle operazioni di esecuzione della misura coercitiva, gli ufficiali di p.g. avevano sottoposto a sequestro somme di denaro depositate su conti correnti e altri rapporti di deposito intestati alla società ricorrente, in ragione della delega ad operare sui relativi conti rilasciata al Taccolini. La società Fuema aveva contestato con l'istanza di riesame la titolarità delle somme sottoposte a sequestro, in quanto appartenenti a persona estranea al reato e, quindi, non suscettibili di esser sottoposte a sequestro; il Tribunale aveva ritenuto che la delega rilasciata al Taccolini per operare sui conti correnti della Fuema s.r.l., senza alcun limite di operatività, costituisse indice della disponibilità di tutte le somme depositate su quei conti in capo al Taccolini.

2. Propone ricorso per cassazione la difesa di Tognola Paolina deducendo, con unico motivo di ricorso, la violazione di legge, in riferimento agli artt. 321, comma 2, cod. proc. pen., 322 *ter* e 648 *quater* cod. pen.; il provvedimento aveva fondato la dimostrazione della disponibilità diretta delle somme depositate in capo al Taccolini sul solo dato dell'esistenza di una delega ad operare rilasciata all'indagato, ritenendo con motivazione inadeguata che la società istante non avesse dato prova dell'esistenza di limiti operativi quanto alla delega conferita (invertendo, così, l'onere probatorio circa la prova della disponibilità, da parte dell'indagato, delle somme sequestrate), mentre non era stata fornita alcuna indicazione relativa ad operazioni bancarie, o comunque negoziali, disposte dal Taccolini sulle somme depositate.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1. Il ricorso è fondato.

La società ricorrente, che rivendica la qualità di terzo estraneo rispetto al fatto di reato contestato al Taccolini, ha dedotto la violazione di legge correlata all'errata individuazione del presupposto del sequestro per equivalente finalizzato alla confisca.

La norma considerata nel provvedimento genetico, e di cui il Tribunale del riesame ha tenuto conto nell'esaminare l'istanza di riesame, individua l'oggetto del sequestro per equivalente nelle "somme di denaro, (...) beni o (...) altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona" (art. 648 *quater* cod. pen., con terminologia che richiama quella dell'art. 322 *ter* cod. pen.). Nella definizione del concetto di disponibilità, la giurisprudenza della Corte ha più volte specificato che occorre far riferimento alle situazioni giuridiche dimostrative della relazione immediata tra il titolare (pur se non formalmente tale) e i beni, corrispondente all'esercizio di poteri riferibili alla qualità di proprietario ovvero alla situazione possessoria rispetto ai beni considerati.



In questo senso, si è affermato che « per "disponibilità" deve intendersi la relazione effettuale del condannato con il bene, connotata dall'esercizio dei poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà. "La disponibilità coincide, pertanto, con la signoria di fatto sulla *res* indipendentemente dalle categorie delineate dal diritto privato, riguardo al quale il richiamo più appropriato sembra essere quello riferito al possesso nelle definizioni che ne dà l'articolo 1140 c.c. Non è necessario, quindi, che i beni siano nella titolarità del soggetto indagato o condannato, essendo necessario e sufficiente che egli abbia un potere di fatto sui beni medesimi e quindi la disponibilità degli stessi"» (così nella motivazione, Sez. 3, n. 14605 del 24/03/2015, Zaza, Rv. 263118, che richiamava Sez. 3, n. 15210 del 08/03/2012, Costagliola, Rv. 252378; Sez. 1, n. 11732 del 09/03/2005, De Masi, Rv. 231390)

Ove la disponibilità dei beni da sottoporre a sequestro sia desunta dalla titolarità di una delega ad operare su conti correnti o altri rapporti bancari, va rilevato che lo specifico contenuto della delega diviene metro imprescindibile per valutare in quale misura l'atto negoziale sia in grado di attribuire, nel senso considerato dalle norme su ricordate, la disponibilità delle somme depositate sui conti correnti, o utilizzabili mediante i rapporti bancari. È evidente, infatti, che la delega non può da sé ritenersi elemento dimostrativo del potere di esercitare autonomamente le facoltà del proprietario o del possessore delle somme, non foss'altro per l'esistenza di un negozio - riferibile alla struttura del mandato - che implica un dovere di rendere conto, al titolare delle somme, dell'attività svolta dal delegato. Pertanto, ove la delega sia caratterizzata da limiti fissati dal delegante, dovrà essere valutato se quei limiti costituiscano già ostacolo nell'ipotizzare che mediante quello strumento negoziale il delegato possa di fatto esercitare i poteri corrispondenti alla situazione giuridica di cui è titolare il delegante.

Ma anche ove la delega non sia caratterizzata da limiti, nella prospettiva considerata e pur tenendo conto dell'autonomia del concetto penalistico di disponibilità di cui si è detto in precedenza, risulta chiaro che al dato documentale dell'esistenza di un negozio di delega rilasciata all'indagato, devono affiancarsi ulteriori elementi di fatto che possano fondare il giudizio (di ragionevole probabilità, considerata la sede incidentale in cui esso deve essere formulato e la finalità cui è diretto) circa la disponibilità delle somme su cui il delegato possa operare.

Il provvedimento impugnato, al contrario, ha ommesso qualsivoglia esame delle deduzioni difensive, senza dare conto di quali elementi di fatto potessero sorreggere il convincimento che, attraverso la delega, l'indagato avesse di fatto esercitato poteri corrispondenti a quelli riservati al titolare dei rapporti bancari



(prelevando somme da utilizzare per fini personali, ovvero disponendo di somme a favore di soggetti estranei all'ambito di attività della società, o ancora eseguendo operazioni del tutto estranee all'oggetto sociale utilizzando le somme depositate).

Manifestamente illogica, inoltre, l'affermazione secondo la quale l'onere di provare che la delega fosse a contenuto limitato incombeva sulla difesa della parte istante, risultando pacificamente che la prova del dato della disponibilità faccia carico alla pubblica accusa (Sez. 3, n. 35771 del 20/01/2017, Akhmedova, Rv. 270798; Sez. 3, n. 36530 del 12/05/2015, Oksanych, Rv. 264763); dal che consegue che tale onere probatorio, per le considerazioni svolte in precedenza, non possa ritenersi soddisfatto mediante la sola allegazione del dato dell'esistenza di una delega rilasciata a favore dell'indagato.

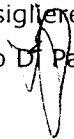
Il provvedimento deve pertanto essere annullato, con rinvio al Tribunale di Bergamo, sezione per il riesame delle misure coercitive, per nuovo giudizio affinché il Tribunale verifichi, sulla scorta degli elementi a disposizione e dei principi di diritto su enunciati, se le somme depositate sul conto corrente della società Fuema siano da ritenere nella disponibilità dell'indagato.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Bergamo, sezione per il riesame dei provvedimenti, per nuovo giudizio.

Così deciso il 28/5/2019

Il Consigliere Estensore
Sergio Di Paola



Il Presidente
Ugo De Gascenzio

