

Penale Sent. Sez. 2 Num. 19682 Anno 2022

Presidente: RAGO GEPPINO

Relatore: CIANFROCCA PIERLUIGI

Data Udiienza: 13/04/2022

SENTENZA

sui ricorsi proposti nell'interesse di

Osella Mauro, nato a Torino il 18.5.1960,

Giordano Dario, nato ad Alessandria il 10.2.1964,

Ghisolfi Marco, nato a Tortona, ~~il 29.11.1961~~

Bolcheni Giovanni, nato a Spigno Monferrato il 10.6.1944,

contro l'ordinanza del Tribunale di Alessandria del 7.7-16.8.2021;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed i ricorsi;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Pierluigi Cianfrocca;

udito il PG in persona del sost. proc. gen. dr. Domenico Seccia, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

uditi gli Avv.ti Luca Gastini, in sostituzione dell'Avv. Guido Carlo Alleva, in difesa di Marco Ghisolfi, l'Avv. Elio Giannaneli, in sostituzione dell'Avv. Federico Consulich, in difesa di Mauro Osella e l'Avv. Guglielmo Giordanenco, anche in sostituzione del codifensore Avv. Matteo Mario Letorio, in difesa di Giovanni Bolcheni, che hanno insistito nell'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 7.7-16.8.2021 il Tribunale di Alessandria ha accolto l'appello proposto dal GIP che, in data 24.5.2021, aveva respinto la richiesta di sequestro preventivo avanzata in relazione al capo B-TER della complessiva imputazione provvisoria elevata nei confronti di Giovanni Bolcheni, Mauro Osella, Dario Giordano, Marco Ghisolfi e Vittorio Ghisolfi i primi tre quali amministratori e, il Bolcheni, da ultimo, liquidatore della Biochemtex srl, Vittorio Ghisolfi, presidente del CdA, Marco Ghisolfi e Giovanni Bolcheni amministratori delegati

della M&G Finanziaria srl e che, nelle suddette vesti, avrebbero indotto in errore la Banca Europea per gli Investimenti determinatasi ad erogare un finanziamento di 65 milioni di Euro a tasso agevolato (ottenuto dalla Biochemtex e girato alla M&G Finanziaria srl) e la SACE spa (che prestava garanzia sino all'importo di Euro 24.187.500, escussa dalla BEI a séguito dell'inadempimento nella restituzione del mutuo), procurandosi in tal modo l'ingiusto profitto con corrispondente danno anche per l'Erario; il Tribunale, infatti, ha disposto il sequestro preventivo, anche per equivalente, nella misura e sino a concorrenza di Euro 13.013.363,00 su tutte le disponibilità patrimoniali e finanziarie degli indagati in via solidale tra loro;

2. ricorrono per cassazione, tramite i rispettivi difensori, Mauro Osella, Dario Giordano, Marco Ghisolfi e Giovanni Bolcheni lamentando:

2.1 Mauro Osella, con l'Avv. Federico Consulich:

2.1.1 nullità dell'ordinanza per inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 640bis e 157 cod. pen.: rileva che il GIP aveva escluso di poter inquadrare le condotte contestate nella fattispecie di cui all'art. 640bis cod. pen. atteso che le operazioni ivi descritte avrebbero potuto, al più, rilevare in sede fallimentare mentre la impostazione della Procura della Repubblica e del Tribunale scunterebbe un duplice errore: di metodo e di prospettiva:

1. l'errore di metodo: rileva che, secondo la impostazione accusatoria, la cessione della licenza PROESA alla società americana M&G US CORPORATION era funzionale a mascherare uno stato di insolvenza della Biochemtex; segnala che, oltre alla effettività della operazione, non poteva rilevare il fatto che il pagamento era avvenuto con una complessa operazione di cach pooling; sottolinea la generale liceità e diffusione delle operazioni infragruppo che non possono ritenersi illecite per le finalità perseguite ed in una ottica eminentemente soggettivistica; osserva che il delitto di truffa può essere commesso anche mediante atti di per sé leciti laddove siano concatenati in modo tale da acquisire quel disvalore di cui sono originariamente privi non potendo tuttavia darsi rilievo all'inadempimento delle prestazioni attese che rappresenta un mero profilo civilistico che può semmai giustificare la revoca del concesso finanziamento;

2. l'errore di prospettiva: segnala che il finanziamento oggetto del ritenuto delitto di truffa era stato oggetto del contratto intercorso tra BEI e Biochemtex in data 12.12.2013 a *latere* del quale, in data 23.10.2014, era stato stipulato un diverso rapporto contrattuale con SACE in funzione di garanzia su cui non può automaticamente essere trasferito il profilo di artificiosità e di

raggiro che, secondo la impostazione accusatoria, avrebbe caratterizzato la stipulazione del primo; evidenza come la sovrapposizione tra i due rapporti contrattuali abbia portato alla errata conclusione secondo cui il reato sarebbe stato consumato nel dicembre del 2017 in occasione della escussione della garanzia scindendo perciò il danno ingiusto dall'ingiusto profitto che, invece, nel delitto di truffa sono strettamente correlati attesa la necessaria identità del soggetto indotto in errore rispetto a quello che compie l'atto di disposizione patrimoniale;

3. conseguenze in tema di applicazione della disciplina della prescrizione: rileva che proprio la necessità di escludere la causa estintiva ha indotto l'errore in cui è incorso il Tribunale nella ricostruzione della fattispecie della truffa seguendo la quale il reato sarebbe rimasto in uno stato "silente" tra il 2014 ed il 2017 laddove l'ingiusto profitto sarebbe stato conseguito al momento dell'ottenimento della garanzia prodromica al finanziamento ovvero, al più tardi, all'atto della erogazione del prestito; evidenza le forzature cui è ricorso il Tribunale a partire dalla indebita assimilazione tra la truffa di cui all'art. 640 cod. pen. e quella, non a caso oggetto di autonoma disciplina, di cui all'art. 640bis cod. pen. ribadendo, in ogni caso, che il finanziamento era stato erogato nell'ottobre del 2014 laddove nel dicembre del 2017 era intervenuta esclusivamente la escussione della garanzia; sottolinea come il momento in cui la SACE spa è stata esposta ad un danno è quello della costituzione della garanzia e non quello della sua escussione che non è un "post factum" quanto un "non factum" nel senso che essa deriva da una condotta nemmeno ascrivibile agli autori del fatto ma allo stesso creditore;

2.1.2 nullità dell'ordinanza per inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 640bis, 640quater cod. pen. e 321 comma 2 cod. proc. pen.: rileva che il Tribunale ha disposto un sequestro per equivalente a carico delle persone fisiche nonostante che la Biochemtex, pur fallita, possedesse le risorse sufficienti a cautelare le ragioni fondanti la applicazione del provvedimento finale; sottolinea che la natura diretta della confisca avente ad oggetto somme di denaro, di per sé fungibili, rende irrilevante la considerazione del Tribunale circa il fatto che le risorse disponibili sarebbero stato il frutto di attività recuperatoria poste in essere dai curatori; sottolinea che, in tal modo, i giudici dell'appello cautelare hanno bypassato la necessaria premessa della impossibilità di procedere alla confisca diretta prima di procedere alla confisca sui beni personali dei singoli soci, come peraltro da ultimo ribadito dalle SS.UU. nel 2021;

2.2 Marco Ghisolfi, l'Avv. Luca Gastini:

2.2.1 violazione di legge per erronea applicazione degli artt. 640bis e 157 cod. pen.: ripercorre la ipotesi formulata dalla pubblica accusa in base alla ricostruzione operata dai curatori del fallimento Biochemtex srl sottolineando come per la Procura e per il Tribunale il reato, con riferimento alla SACE spa, sarebbe stato consumato nel dicembre del 2017 con la escussione della garanzia rilasciata nell'ottobre del 2014; richiama a tal proposito la motivazione del provvedimento impugnato quanto alla strumentalità dei supposti artifici e raggiri rispetto al finanziamento ed all'ottenimento della garanzia acquisite nell'ambito di un rapporto trilaterale in cui SACE spa, pur non essendo parte del contratto di finanziamento, ha assunto un ruolo essenziale per la erogazione ad opera di BEI; evidenzia, sotto altro aspetto, la improprietà dei precedenti giurisprudenziali richiamati nel provvedimento impugnato e del riferimento alla figura della truffa a consumazione prolungata; sottolinea, infatti, come nel caso di specie entrambi i soggetti raggirati avessero perfezionato e concretizzato i relativi impegni contrattuali con il compiuto conseguimento dell'ingiusto profitto tra l'ottobre ed il novembre del 2014 laddove la escussione della garanzia rappresenta un "post factum" non punibile rilevante ai soli fini della distribuzione del pregiudizio patrimoniale tra le persone offese; evidenzia che il pagamento di SACE spa era intervenuto per effetto della escussione della garanzia da parte di BEI senza alcun apporto ed alcuna attività degli indagati;

2.2.2 nullità dell'ordinanza per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 640bis cod. pen. e mancanza ovvero mera apparenza della motivazione in punto di *fumus commissi delicti*; rileva che, ad onta di una motivazione assai approfondita, in realtà il Tribunale si è limitato a ripercorrere la vicenda concorsuale omettendo di soffermarsi sugli argomenti che avevano indotto il GIP a respingere la richiesta alla luce della ritenuta infondatezza della prospettazione accusatoria; richiama la imputazione e, in particolare, i profili di "falsità" delle informazioni patrimoniali ritenute rilevanti dal PM e dal Tribunale con specifico riferimento alla cessione della licenza PROESA ad altra società del medesimo gruppo per effetto della quale sarebbe stato coperto il deficit di 38 milioni di Euro e fatto figurare un patrimonio netto di 66 milioni di Euro ma senza alcuna movimentazione di denaro e regolazione della partita su un conto di "cash pooling"; sottolinea che, in tal modo, il Tribunale ha finito con l'identificare i presupposti della truffa con quelli della revoca del concordato preventivo omettendo di confrontarsi con le considerazioni svolte dal GIP in ordine alla realtà ed effettività della operazione economia perfezionatasi in sede infragruppo e compiutamente ricostruibile attraverso l'analisi del bilancio consolidato; rileva che la natura "simulata" della operazione non poteva essere legata alle modalità di pagamento del prezzo attesa la pluralità di cause di

estinzione delle obbligazioni conosciute e disciplinate dal codice civile; sottolinea che, diversamente da quanto opinato dal Tribunale, la stessa Corte di Appello aveva fatto presente che il successivo utilizzo del finanziamento, concernente lo sviluppo di una tecnologia e non già la costruzione di un impianto, era stato sempre rendicontato a BEI ed osserva che su tali questioni il Tribunale non ha motivato ovvero ha motivato in maniera sostanzialmente apparente laddove, modificando la decisione del GIP, avrebbe dovuto in realtà motivare in maniera "rafforzata" e tenendo conto delle argomentazioni di segno contrario esposte dalla difesa; ribadisce come il reato di truffa ex art. 640bis cod. pen. sia stato ritenuto sulla scorta di una operazione simulata che non trova lacuna conferma negli atti del procedimento;

2.2.3 nullità dell'ordinanza per inosservanza ovvero erronea applicazione degli artt. 640bis, 640quater e 321 comma 2 cod. proc. pen. con riguardo al sequestro preventivo per equivalente disposto a carico degli odierni ricorrenti senza preventiva escussione del patrimonio della società beneficiaria del finanziamento: evidenzia come il principio di sussidiarietà della confisca per equivalente avrebbe imposto di aggredire il patrimonio della società beneficiaria del finanziamento mentre la confisca per equivalente di quello del suo legale rappresentante o di chi abbia agito per conto e nell'interesse dell'ente è una eventualità legata alla indisponibilità o inadeguatezza delle risorse societarie che non può essere intesa come indisponibilità "originaria" rendendo così irrilevanti le vicende successive di recupero da parte dei curatori; richiama, allora, il recente arresto delle SS.UU. in ordine alla sequestrabilità del denaro giacente sui conti correnti bancari e sul rapporto di pertinenzialità con il reato da cui emerge la erroneità della argomentazione del Tribunale che fa leva sulla provenienza del denaro nella disponibilità della società beneficiaria del finanziamento che, in ogni caso, era intervenuta grazie al lavoro degli amministratori e dalla stessa vendita di parte dei diritti di utilizzo della tecnologia PROESA PET per cui Biochemtex aveva percepito 28.570.000 Euro, somma certamente capiente rispetto al disposto provvedimento di sequestro preventivo;

2.3 Dario Giordano, con l'Avv. Piero Monti:

2.3.1 erronea applicazione degli artt. 640bis e 157 cod. pen.: rileva, infatti, che secondo la incolpazione provvisoria il reato si sarebbe consumato il 21.12.2017 quando la BEI escusse la garanzia fideiussoria rilasciata da SACE spa tre anni addietro e prodromica alla concessione del finanziamento erogato a Biochemtex srl sicché, a detta del Tribunale, il termine di prescrizione non sarebbe maturato se non altro nei confronti, per l'appunto, di SACE spa; segnala che, sempre secondo il Tribunale, SACE spa non sarebbe un soggetto "terzo"

rispetto al rapporto con BEI poiché la previsione della garanzia era un elemento indefettibile del contratto di finanziamento e la sua erogazione a sua volta conseguente all'affidamento riposto sul rispetto, da parte di Biochemtex srl, degli obblighi informativi contrattualmente assunti; osserva che, tuttavia, deve ritenersi errata l'affermazione secondo cui la garanzia venne erogata nel 2017 poiché l'obbligazione fu assunta da SACE spa nell'ottobre del 2014 nell'ambito della operazione di finanziamento completata nel novembre di quell'anno laddove la escussione della garanzia, intervenuta nel 2017, rappresenta un "post factum" non rilevante; richiama la giurisprudenza di questa Corte in un caso analogo a quello che ci occupa;

2.3.2 erronea applicazione dell'art. 640bis cod. pen. e difetto di motivazione in relazione agli elementi indiziari in merito alla sussistenza degli artifici e raggiri: segnala che il Tribunale ha fondato la diagnosi di sussistenza del "fumus commissi delicti" sugli accertamenti eseguiti in sede fallimentare ignorando tuttavia quanto osservato dal GIP in merito alla differenza tra le condotte rilevanti in sede concorsuale e gli artifici e raggiri invece necessari per ritenere la fattispecie di reato di cui si discute; sottolinea, infatti, che il GIP ben aveva evidenziato che le operazioni infragruppo sono assolutamente comuni e, se possono avere rilievo in caso di declaratoria di fallimento, sono comunque operazioni "reali" ed effettive sul piano civilistico oltre che regolarmente ostentate nei bilanci consolidati ben conosciuti sia da BEI che da SACE; sottolinea che il Tribunale non ha aggiunto nulla rispetto a quanto era stato ricostruito in sede concorsuale e potenzialmente rilevante in termini di "mala gestio" ma non in termini di idoneità decettiva delle condotte, indispensabile per configurare la truffa aggravata;

2.3.3 violazione di legge e vizio di motivazione in relazione artt. 640quater e 322ter cod. pen. con riguardo alla posizione dell'ing. Giordano: segnala che, secondo il Tribunale, le risorse esistenti sui conti della società, beneficiaria del presunto reato, non sarebbero sequestrabili in quanto frutto della attività recuperatoria dei curatori; rileva che in tal modo si omette di considerare che la confisca diretta attinge le somme di denaro comunque rinvenute nel patrimonio del soggetto destinatario della misura; sottolinea che, nel caso in esame, le risorse della società fallita derivano proprio dalla cessione del ramo d'azienda relativo al settore oggetto dell'investimento con il conseguente annullamento dell'ordinanza per violazione del criterio di sussidiarietà del sequestro per equivalente;

2.4 Giovanni Bolcheni, con gli Avv.ti Guglielmo Giordanengo e Matteo Mario Letorio:

2.4.1 nullità dell'ordinanza per difetto di motivazione in ordine al *fumus* del delitto di cui all'art. 640bis cod. pen.: richiamati i limiti di impugnabilità in cassazione dei provvedimenti cautelari reali, segnala come nel caso di specie il Tribunale si sia sforzato di motivare attingendo a documenti e sentenze della procedura fallimentare ritenendo accertato in quella sede il *fumus* del reato qui ascritto agli indagati nell'ambito della *mala gestio* che aveva portato alla revoca del concordato e poi alla dichiarazione di fallimento; sottolinea che in tal modo il Tribunale evita di affrontare la questione del *fumus* del delitto di truffa recependo argomentazioni sviluppate in un contesto e per finalità diverse, altro essendo la tutela dei creditori rispetto a quella del terzo contraente; evidenzia che, tuttavia, il Tribunale ha sottolineato che le condotte contestate sono le medesime che avevano avuto rilievo ai sensi dell'art. 173 L.F. con la acquisizione del prestito della BEI sulla scorta di documenti riportanti indici non veri ovvero ideologicamente falsi, condotta che non coincide con la violazione dei doveri di trasparenza rilevanti in sede fallimentare; rileva che, al contrario, il Tribunale avrebbe dovuto chiarire se operazioni infragruppo allora lecite, correttamente annotate nelle scritture contabili prodotte ai fini della acquisizione del finanziamento, potessero concretare una ipotesi di truffa anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo ovvero se, altrimenti, si trattasse di operazioni mirate a modificare gli indici finanziari al fine di conseguire un possibile finanziamento; aggiunge che il difetto di motivazione si sostanzia anche nella mancata confutazione degli argomenti che avevano fondato la opposta decisione del GIP oltre che quelli adottati dalla difesa nel procedimento di appello cautelare; con riguardo al primo aspetto evidenzia come il GIP avesse sottolineato che quelle incriminate erano delle operazioni affatto simulate ma al contrario reali ed effettive oltre che comunque riportate nelle scritture contabili; analogamente osserva, con riguardo alla affermazione secondo cui alla cessione dei diritti PROESA PET non era conseguito alcun passaggio di denaro, come lo stesso codice civile preveda diverse ed alternative forme di estinzione delle obbligazioni; richiama, ancora, la motivazione del provvedimento in ordine al dedotto mancato adempimento degli obblighi informativi funzionali all'ottenimento della garanzia da parte di SACE spa segnalando come il delitto di truffa supponga l'esistenza di artifici e raggiri con causale induzione in errore della controparte;

2.4.2 nullità dell'ordinanza per inosservanza o erronea applicazione dell'art. 640bis cod. pen. e dell'art. 321 cod. proc. pen.: rileva che il difetto di motivazione dedotto con il primo motivo si risolve in una violazione di legge quanto alla ipotesi di cui all'art. 640bis cod. pen. integrata dalla falsa rappresentazione della operazione di cessione dei diritti PROESA PET avvenuta in

difetto di un effettivo trasferimento di denaro in favore della società cedente con plusvalenza meramente cartolare; sottolinea come la impostazione accusatoria non tenga conto delle diverse forme di estinzione delle obbligazioni tra cui, in particolare, la compensazione, il ricorso alla quale non autorizza a ritenere l'operazione simulata; evidenziano, ancora, come gli stessi commissari giudiziali avessero precisato di non aver ritracciato se non in minima parte le documentazione trasmessa a BEI ai fini della conclusione del contratto che, tra l'altro, prevedeva espressamente la garanzia della conformità e veridicità dei bilanci prevedendo, in caso contrario, la facoltà di recesso della controparte come, peraltro, rilevato dallo stesso Tribunale; segnala che proprio la "contrattualizzazione" di tali evenienze finisse per confinarle nell'alveo e sul piano meramente civilistico;

2.4.3 nullità dell'ordinanza per violazione degli artt. 640bis e 157 cod. pen.: richiama la motivazione con cui il Tribunale ha ritenuto non prescritto il reato facendo riferimento al principio più volte ribadito dalla S.C. con riguardo al momento consumativo della truffa legato, nel caso di specie, all'effettiva erogazione della garanzia che, osserva, sarebbe avvenuta nel 2017 così, peraltro, confondendo sul piano terminologico la erogazione della garanzia con la sua escussione da parte di BEI; richiama la giurisprudenza che ravvisa la truffa contrattuale nella stesse conclusione di un contratto che la controparte non avrebbe stipulato se non per effetto degli artifici e dei raggiri dell'agente e, perciò, anche indipendentemente da uno squilibrio di prestazioni patrimoniali potendo il pregiudizio economico consistere anche nella sola assunzione della obbligazione come nel caso di specie è avvenuto con il perfezionamento del reato sin dalla data di costituzione delle garanzia rispetto alla quale la sua escussione non è che un "post factum" non rilevante;

2.4.4 nullità dell'ordinanza per erronea applicazione degli artt. 640bis cod. pen. e 321 comma 2 cod. proc. pen.: rileva che il Tribunale, a fronte della eccezione difensiva, ha richiamato l'arresto delle SS.UU. del 27.5.2021 ritenendo tuttavia di poter disporre la confisca per equivalente stante la impossibilità di procedere alla confisca diretta sui conti correnti della società in quanto frutto di attività recuperatoria condotta dai commissari e curatori fallimentari, in tal modo decidendo in diretto contrasto con il principio affermato dalle SS.UU. in ordine alla confisca di somme di denaro;

3. il PG ha trasmesso la requisitoria scritta ai sensi dell'art. 23 comma 8 del DL 137 del 2020 concludendo per il rigetto dei ricorsi: ribadisce, infatti, i confini propri del giudizio di legittimità sui provvedimenti cautelari reali sostenendo che l'ordinanza del Tribunale di Alessandria ha correttamente

delineato il *fumus commissi delicti* in termini non suscettibili di essere ridiscussi in questa sede; per altro verso segnala la irrilevanza del decorso dell'eventuale termine di prescrizione dovendo il giudice comunque accertare la responsabilità ai fini della confisca obbligatoria; segnala, inoltre, che il Tribunale ha correttamente motivato in merito alla impossibilità di procedere alla confisca diretta nei confronti della società e, perciò, alla necessità di procedere alla confisca per equivalente nei confronti ed in danno dei legali rappresentanti ed amministratori; da ultimo, segnala la impossibilità per i ricorrenti di censurare la scelta dei beni su cui è caduto il sequestro;

4. la difesa di Marco Ghisolfi ha trasmesso una memoria in replica alle argomentazioni del Procuratore Generale:

4.1 richiamato il tenore della requisitoria scritta del PG, contesta in primo luogo le considerazioni ivi svolte con riguardo alla dedotta apparenza della motivazione del provvedimento impugnato in ordine al "fumus" insistendo invece sul rilievo di assoluta mancanza di ogni spiegazione circa la integrazione degli estremi del delitto contestato quanto al carattere asseritamente simulatorio della cessione della licenza ed alla mancata realizzazione degli impianti cui sarebbe stato finalizzato il finanziamento, aspetti su cui la difesa aveva sviluppato le proprie argomentazioni confortate dalla stessa ricostruzione operata dal Tribunale del Riesame; ribadisce, quindi, come il Tribunale si sia limitato a recepire acriticamente le motivazioni dei provvedimenti adottati in sede concorsuale;

4.2 con riferimento al decorso del termine di prescrizione: rileva che il PG, nella sua requisitoria, si è limitato a richiamare l'arresto già evocato nel provvedimento impugnato e di cui la difesa avesse già evidenziato la inconferenza rispetto al caso di specie; per altro verso, sottolinea la improprietà del richiamo, pure operato dal PG, al disposto dell'art. 578bis cod. proc. pen. che, infatti, per ritenere la irrilevanza della prescrizione, suppone la esistenza di una precedente sentenza di condanna;

4.3 sul rapporto di sussidiarietà tra confisca diretta e per equivalente a carico degli indagati:

segnala che il PG non ha di fatto replicato sul punto limitandosi a richiamare il provvedimento impugnato; ripercorre gli arresti di legittimità successivi alla proposizione del ricorso in coerenza con le SS.UU. 42415 del 2021 di cui è stata depositata anche la motivazione e che ha chiarito i termini della confisca diretta che abbia ad oggetto una somma di denaro di per sé fungibile e che non impedisce la sua ablazione anche quando non si tratti della stessa

somma ottenuta illecitamente; sottolinea come la giurisprudenza di questa Corte abbia anche recentemente ribadito la prevalenza della confisca sulla procedura concorsuale;

4.4 motivo nuovo: nullità per inosservanza ovvero erronea applicazione dell'art. 321 cod. proc. pen. ovvero mancanza, apparenza della motivazione in ordine al "periculum in mora":

richiama il provvedimento impugnato con riguardo ai ritenuti presupposti sostanziali per la applicazione della confisca ritenendo invece irrilevante il profilo del "periculum in mora"; segnala che, in tal modo, il Tribunale del Riesame ha prestato adesione ad un orientamento della giurisprudenza ormai superato dalle SS.UU. 36959 del 2021 secondo cui anche il provvedimento di sequestro finalizzato alla confisca deve essere sorretto dalla valutazione del "periculum in mora".

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorsi sono complessivamente infondati.

Al di là del diverso atteggiarsi delle argomentazioni difensive, più o meno dettagliate o sviluppate, le questioni poste dalle difese dei ricorrenti sono tre: quella del "*fumus commissi delicti*" che lo stesso GIP aveva escluso di poter rinvenire nelle condotte evidenziate dal PM alla luce delle segnalazioni provenienti dal commissario e dal curatore del fallimento della Biochemtex; quella della estinzione del pur denegato reato di truffa aggravata risalendo la condotta asseritamente truffaldina all'autunno del 2014 ed essendo a tal fine del tutto irrilevante che soltanto nel 2017 sarebbe stata escussa da BEI la garanzia che era stata assunta da SACE in favore della mutuataria; quella della possibilità o meno di aggredire il patrimonio delle persone fisiche che avevano agito per conto e nell'interesse delle società coinvolte quando, in realtà, il patrimonio di Biochemtex srl, pur fallita, era abbondantemente capiente ad assicurare la praticabilità della confisca "diretta".

È peraltro appena il caso di ricordare che il ricorso per Cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli "errores in iudicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (cfr., Sez. 2, Sentenza n. 18951 del 14/03/2017, Napoli ed altro, Rv. 269656; Sez. 6, Sentenza n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893).

Le stesse SS.UU. hanno avuto cura di chiarire che nella nozione di "violazione di legge" per cui soltanto può essere proposto ricorso per cassazione a norma dell'art. 325, comma 1, cod. proc. pen., rientrano la mancanza assoluta di motivazione o la presenza di motivazione meramente apparente, in quanto correlate all'inosservanza di precise norme processuali, ma non l'illogicità manifesta, la quale può denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico e autonomo motivo di ricorso di cui alla lett. e) dell'art. 606 stesso codice (cfr., Sez. U, Sentenza n. 5876 del 28/01/2004, PC Ferazzi in proc. Bevilacqua, Rv. 226710; Sez. U, Sentenza n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239698).

1. Il fumus commissi delicti

E' consolidato l'orientamento di questa Corte nel senso che in sede di riesame del sequestro il Tribunale deve stabilire l'astratta configurabilità del reato ipotizzato, astraendo non dalla concreta rappresentazione dei fatti quali risultano allo stato degli atti, ma solo ed esclusivamente dalla necessità di ulteriori acquisizioni e valutazioni probatorie sicché l'accertamento della sussistenza del "fumus commissi delicti" va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati in punto di fatto per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipizzata dalla norma incriminatrice (cfr., Cass. Pen., 3, 7.5.2006 n. 33.873, Moroni; Cass. Pen., 6, 27.1.2004 n. 12.118, Piscopo; Cass. Pen., 3, 24.3.2011 n. 15.177, PM in proc. Rocchino; Cass. Pen., 5, 18.4.2011 n. 24.589, Misseri; Cass. Pen., 3, 10.3.2015 n. 15.254, Previtero; Cass. Pen., 2, 5.5.2016 n. 25.320, PM in proc. Bulgarella; conf., ancora, Cass. Pen., 1, 30.1.2018 n. 18.491, Armeli, secondo cui, ai fini della legittima adozione del sequestro preventivo non è necessario valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico della persona nei cui confronti è operato il sequestro, essendo sufficiente che sussista il "fumus commissi delicti", vale a dire la astratta sussumibilità in una determinata ipotesi di reato del fatto contestato; Cass. Pen., 2, 28.1.2014 n. 5.656, Zagarrìo; Cass. Pen., 2, 11.12.2013 n. 2.248, Mirarchi).

Tanto premesso, l'imputazione provvisoria che sorregge la richiesta di sequestro preventivo finalizzata alla confisca è quella di cui al capo Bter: la ipotesi accusatoria era quella secondo cui Giovanni Bolcheni, Mauro Osella, Dario Giordano, Marco Ghisolfi e (defunto) Vittorio Ghisolfi, nelle posizioni e qualità indicate dal capo A), "... vendevano il 27.9.2013 la licenza PROESA ... alla M&G USA Corporation al prezzo di 105,1 milioni di euro senza, in realtà, introitare

formalmente alcuna risorsa in quanto il pagamento era formalmente eseguito da M&G Finanziaria spa con un accredito 'virtuale' sul conto di *cash pooling* in essere con Ingeg, alla M&G Finanziaria spa, dalla lussemburghese Mossi & Ghisolfi International sarl ottenuta grazie al contestuale rimborso, a favore di quest'ultima, di un finanziamento di 108,8 milioni di Euro effettuato anni addietro dalla stessa società lussemburghese a favore della M&G Finanziaria"; secondo il PM, dunque, "... l'operazione consentiva alla INGEG di contabilizzare una plusvalenza di Euro 104,6 milioni di Euro che le permetteva di occultare, nel bilancio di esercizio, una perdita di oltre 60 milioni di Euro con un patrimonio netto negativo di circa Euro 38.3 milioni".

Con specifico riferimento alla ipotesi di reato che qui interessa, avendo agito "... in concorso tra loro ... con artifici e raggiri – costituiti dalla presentazione di documenti ideologicamente falsi, riportanti indici non veri con riferimento alla situazione patrimoniale della richiedente e, in generale, del gruppo societario di appartenenza, sul pretestuoso presupposto della volontà di realizzazione di un progetto con investimenti di ricerca e sviluppo per gli anni 2013-2016 il cui obiettivo finale sarebbe stato quello di massimizzare l'uso della biomassa a fini energetici, inducendo in errore la BEI ... che il 7.11.2014 erogava – accreditandolo su conto corrente dell'Istituto San Paolo di Alessandria – alla Biochemtex srl un finanziamento a tasso agevolato di 65 milioni di Euro (immediatamente 'girato' nei modi di cui al capo B) e la SACE Spa – ente interamente partecipato dalla CDDPP a sua volta quasi interamente partecipata dal Ministero delle Finanze – che prestava garanzia fino all'importo massimo di Euro 24.187.500 (...) anche in virtù di un accordo diretto con la Biochemtex e la M&G Finanziaria del 23.10.2014 – a favore della BEI e la cui garanzia veniva escussa da BEI nel dicembre 2017 a causa dell'inadempimento della beneficiaria, si procuravano o procuravano alle società amministrate un ingiusto profitto – anche nei modi sub capo che segue – con paritetico danno economico per la SACE e, dunque, per l'Erario dello Stato ...".

Il provvisorio capo di incolpazione, riprodotto nel provvedimento impugnato, contempla anche una ipotesi di bancarotta impropria per falso in bilancio (cfr, capo C) poiché gli indagati ivi indicati "... esponevano altresì crediti netti per cash pooling nei confronti di M&G Finanziaria che avrebbero dovuto essere svalutati in ottica conservativa e prudenziale almeno per Euro 27.517350 nei bilanci dal 2014 al 2016" ed "... esponevano nel bilancio 2013, a séguito dell'operazione analiticamente descritta al capo a), una plusvalenza fittizia di Euro 104.658.276 ...".

L'operazione sintetizzata ai capi A) e B-ter) è stata ricostruita nel provvedimento impugnato sulla scorta, invero, degli accertamenti eseguiti dai

commissari del concordato preventivo e, poi, dei curatori del fallimento di Biochemtex srl che era stato dichiarato con sentenza del medesimo Tribunale di Alessandria del 29.4.2019.

In particolare, i giudici dell'appello cautelare hanno ripercorso la ricostruzione operata dai commissari e dai liquidatori con riferimento alla operazione consistita nella cessione della licenza PROESA alla M&G Corporation, per 105 milioni di Euro circa che, con una operazione "infragruppo" pure descritta nel soprariportato capo di incolpazione, aveva consentito alla Biochemtex srl, pur senza aver incassato alcuna somma di denaro, di porre rimedio, dal punto di vista contabile, ad una situazione di dissesto risalente ad anni addietro e che sarebbe inevitabilmente emersa nel 2013 facendo figurare, anzi, un attivo patrimoniale di fatto insussistente in quanto in realtà composto da crediti che avrebbero dovuto essere svalutati (cfr. pag. 45 del provvedimento impugnato).

Va precisato, peraltro, che lo stesso meccanismo del *cash pooling*, al di là dei presupposti formali essenziali per ritenerne la legittimità e su cui pure il Tribunale si è soffermato (cfr., pagg. 53-54 della ordinanza), si fonda in realtà su un "credito" della società nei confronti della capogruppo o di quella che sia stata individuata quale "cassa" per le società che di esso fanno parte e che, in assenza delle cautele e delle forme stabilite, finisce con il condividere la sorte degli altri crediti, la cui effettività, diversamente da quanto accade con riguardo alla "cassa" direttamente tenuta dalla società che di essa sia titolare, dipende dalla affidabilità del "debitore".

La operazione "PROESA", secondo la (non contestata) ricostruzione operata dai giudici merito, si era concretizzata con la vendita da Biochemtex srl a M&G USA per conto della quale, peraltro, avrebbe pagato M&G Finanziaria con un accredito "virtuale" sul conto di cash pooling, utilizzando a sua volta una provvista proveniente da Mossi & Ghisolfi (società lussemburghese) con il rimborso, a favore di questa, di un finanziamento di (sostanzialmente) pari importo effettuato anni addietro dalla Mossi & Ghisolfi alla M&G Finanziari: in definitiva, M&G finanziaria aveva rimborsato a Mossi & Ghisolfi (società lussemburghese) un finanziamento di questa che aveva bonificato la medesima somma a Biochemtex e sostituito il debito con Mossi & Ghisolfi con il debito con Biochemtex (cfr., ancora, pag. 56 della ordinanza).

Questo meccanismo aveva realizzato, secondo i curatori ed il Tribunale, una indebita ed illegittima strumentalizzazione dello strumento del *cash pooling* per perfezionare l'operazione senza passaggi di denaro e, comunque, modificare lo stato patrimoniale di Biochemtex srl al fine di poter presentare una situazione di apparente (tale rivela non foss'altro che per la intervenuta dichiarazione di

fallimento seguita alla revoca della procedura di concordato preventivo) "salute" sia a BEI, cui era stato chiesto il finanziamento di 65 milioni di Euro, che a SACE, interpellata per la prestazione della richiesta garanzia; è soltanto attraverso questa operazione che era stato possibile infatti accedere al finanziamento agevolato presentando dei bilanci e degli stati patrimoniali che altrimenti avrebbero denunciato una situazione di dissesto già in atto e con radici negli anni precedenti.

Il Tribunale ha inoltre sottolineato e la mancata informazione al pubblico ed ai creditori della intervenuta mancata esecuzione del programma oggetto del finanziamento e che, pur non essendo espressamente richiamata nella incolpazione provvisoria (ma, invero, evocate dal complesso delle incolpazioni elevate nell'ambito del procedimento), non poteva non essere considerata unitamente all'immediato "sviamento" delle somme ricevute su M&G Finanziaria e sul conto di *cash pooling*.

Se non ché, ha proseguito il Tribunale, "... risulta dalle indagini svolte come alcun progetto sia mai stato non solo realizzato, ma neanche neppure iniziato sicché, con rispetto a tale profilo, alla luce di tutti gli elementi sopra richiamati, avuto riguardo sia a quanto emerso dalle relazioni dei commissari giudiziali e dei curatori fallimentari che a quanto accertato dalla GdF all'esito dell'attività investigativa ..., sussiste il *fumus* circa il fatto che la volontà e l'impegno degli organi societari di porlo in essere, manifestata tanto nei confronti di BEI che nei confronti di SACE fosse, *ab initio*, simulata" (cfr., pag. 141 del provvedimento in esame).

Per altro verso, la stessa dichiarazione contrattuale circa la veridicità dei bilanci (cfr., pag. 142) non era in realtà corrispondente al vero poiché la vendita della licenza PROESA aveva realizzato una plusvalenza di natura meramente cartolare per chiudere il bilancio con un attivo piuttosto che una perdita di 60 milioni di Euro; come accennato, i giudici dell'appello cautelare hanno spiegato che la stessa appostazione della somma sul conto di *cash pooling* si era infine risolta nella creazione di una posizione creditoria la cui "consistenza" è evidentemente legata alla affidabilità della società presso cui è costituito il medesimo *cash pooling*.

Rileva pertanto il collegio che, nei limiti dell'apprezzamento proprio di questa fase, la ricostruzione operata nel provvedimento impugnato consente di ricondurre la vicenda nell'ambito della fattispecie incriminatrice evocata nella provvisoria incolpazione; nell'ottica del Tribunale, infatti, e a differenza di quanto ritenuto dal GIP, non rileva tanto la "realtà" ed "effettività" della operazione descritta al capo A) della rubrica provvisoria quanto le modalità di realizzazione e la sua strumentalità a conseguire il finanziamento da BEI immediatamente

"dirottato" su M&G e, allo stato degli accertamenti di cui si è dato conto nella ordinanza impugnata, non seguito dalla realizzazione dei progetti ad esso legati ed a cui la sua erogazione era funzionale tanto da comportarne la revoca formale (cfr., *ivi*, pag. 146).

2. La prescrizione

Come accennato, la seconda questione sollevata dalle difese è quella della intervenuta estinzione del reato in quanto già prescritto al momento della adozione del sequestro; è infatti pacifico che la somma oggetto del finanziamento è stata infatti interamente corrisposta nel novembre del 2014 come anche nell'autunno di quell'anno erano intervenuti sia il contratto con BEI che quello con SACE.

Secondo il Tribunale, tuttavia, Biochemtex risultò inadempiente nei confronti di BEI che, come accennato, aveva proceduto alla revoca del finanziamento risultando perciò SACE esposta alla richiesta di restituzione in forza della garanzia assunta nei confronti di Biochemtex alla luce della medesima documentazione contabile ed attestante la apparente situazione di solidità finanziaria e patrimoniale della società.

I giudici della cautela reale hanno perciò individuato SACE come vittima della condotta truffaldina ulteriore rispetto a BEI e nel cui patrimonio tale condotta produsse i propri effetti pregiudizievoli soltanto nel corso del 2017 con decorrenza, per la SACE, e da quel momento, del termine di prescrizione del reato.

Si tratta di una conclusione che, tenuto conto dell'atteggiarsi della vicenda quale ricostruita in questa fase cautelare oltre che, poi, della struttura del capo di incolpazione (che, come si è visto, individua due soggetti passivi della condotta decettiva, BEI da un lato e SACE dall'altro), non presta il fianco ai pur articolati rilievi difensivi.

È assolutamente consolidato, nella giurisprudenza di questa Corte, il principio secondo cui il delitto di truffa contrattuale è reato istantaneo e di danno il momento della cui consumazione - che segna il "dies a quo" della prescrizione - va determinato alla luce delle peculiarità del singolo accordo, avuto riguardo alle modalità ed ai tempi delle condotte, onde individuare, in concreto, quando si è prodotto l'effettivo pregiudizio del raggirato in correlazione al conseguimento dell'ingiusto profitto da parte dell'agente (cfr., Sez. 2, Sentenza n. 11102 del 14/02/2017, Giannelli, Rv. 269688; conf., Sez. F, Sentenza n. 31497 del 26/07/2012, Abatematteo, Rv. 254043 secondo cui il momento di consumazione della truffa "contrattuale" non può essere individuato in via preventiva ed astratta essendo indispensabile muovere dalla peculiarità del singolo accordo,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dalla valorizzazione della specifica volontà contrattuale, dalle peculiari modalità delle condotte e dei loro tempi, al fine di individuare quale sia stato in concreto l'effettivo pregiudizio correlato al vantaggio e quale il momento del loro prodursi, avendo ribadito tale principio in una fattispecie riguardante la stipula di un contratto con rilascio di due cambiali in garanzia con sottoscrizione falsa, nella quale la suprema Corte ha individuato, quale momento di consumazione del reato di truffa, non la data di stipula del contratto ma quella della scadenza delle cambiali).

Si è affermato, quindi, che nella truffa c.d. "contrattuale", il delitto si consuma non al momento in cui il soggetto passivo, per effetto degli artifici o raggiri, assume l'obbligazione della dazione di un bene economico, ma al momento in cui si realizza il conseguimento del bene da parte dell'agente con la conseguente perdita dello stesso da parte della persona offesa (cfr., ad esempio, Sez. 2, Sentenza n. 49932 del 11/12/2012, R.C. e Nuzzoli, Rv. 254110, in coerenza con Sez. U, Sentenza n. 18 del 21/06/2000, Franzo ed altri, Rv. 216429, in cui si è detto che poiché la truffa è reato istantaneo e di danno, che si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la "deminutio patrimonii" del soggetto passivo, nell'ipotesi di truffa contrattuale il reato si consuma non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici o raggiri, l'obbligazione della "datio" di un bene economico, ma nel momento in cui si realizza l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la correlativa e definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato; ne consegue, ad esempio, che, qualora l'oggetto materiale del reato sia costituito da titoli di credito, il momento della sua consumazione è quello dell'acquisizione da parte dell'autore del reato della relativa valuta con la loro riscossione o utilizzazione, poiché solo per mezzo di queste si concreta il vantaggio patrimoniale dell'agente e nel contempo diviene definitiva la potenziale lesione del patrimonio della parte offesa; in tal senso, anche Sez. 2, Sentenza n. 18859 del 24/01/2012, Volpi, Rv. 252821; conf., ancora, Sez. 2, Sentenza n. 20025 del 13/04/2011, PG in proc. Monti ed altri, Rv. 250358; Sez. 2, Sentenza n. 31044 del 11/07/2008, Miano, Rv. 240659; Sez. 2, Sentenza n. 7181 del 17/01/2008, Damiani, Rv. 239435).

Il collegio non ignora l'orientamento, pur richiamato dalla difesa, secondo cui nella ipotesi di truffa contrattuale il danno può consistere nella stessa assunzione di obbligazioni e nella stessa conclusione del contratto che non avrebbe avuto giustificazione nell'effettiva realtà dei fatti se questa non fosse stata dissimulata dalle false prospettazioni del soggetto agente (cfr, ad esempio, Sez. 5, Sentenza n. 22003 del 07/03/2013, Accarino ed altri, Rv. 255652) poiché l'ingiusto profitto, con correlativo danno del soggetto passivo, consisterebbe

proprio nel fatto costituito dalla stipulazione del contratto, indipendentemente o meno dallo squilibrio oggettivo delle rispettive prestazioni (cfr., in tal senso, ad esempio, Sez. 5, Sentenza n. 7193 del 13/01/2006., Leone, Rv. 233633; Sez. F, Sentenza n. 51760 del 03/09/2013, Cavalli, Rv. 258068; Sez. 2 - , Sentenza n. 55170 del 25/09/2018, Fiorilli, Rv. 274251).

E, tuttavia, si tratta di decisioni, queste ultime, che hanno avuto ad oggetto il profilo della aggravante di cui all'art. 61 n. 7 cod. pen. ovvero, per altro verso, contratti "di durata" in cui la esistenza di prestazioni corrispettive pur eseguite non escludeva la mancata "convenienza" della persona offesa al perfezionamento del contratto; in altri termini, anche la tesi secondo cui il pregiudizio patrimoniale risiede nella stessa conclusione del contratto rende ragione del fatto che si tratta di un contratto comunque non equilibrato o tanto che non sarebbe stato concluso se non per effetto degli artifici e raggiri della controparte che ne trae vantaggio.

Quel che tuttavia rileva ai fini della presente decisione è la riaffermazione della necessità di una correlazione tra l'ingiusto profitto conseguito dall'autore del reato ed il collegato pregiudizio patrimoniale indotto e cagionato nella sfera della vittima.

Nel caso di specie, è vero che il pregiudizio patrimoniale determinatosi in capo a SACE spa fu conseguenza della escussione della garanzia da tale società assunta in favore di BEI; è pur vero che la attivazione della garanzia fu conseguenza diretta dell'inadempimento, da parte di Biochemtex (e di chi per essa società), degli obblighi assunti con il contratto di finanziamento per il cui perfezionamento la assunzione della garanzia da parte di SACE fu una premessa assolutamente indispensabile.

In altri termini, la ricaduta patrimoniale sulla sfera di SACE fu, nella ricostruzione proposta dal Tribunale, la immediata ed ineluttabile conseguenza della condotta decettiva che si era concretizzata nella presentazione di una condizione finanziaria e patrimoniale artatamente costruita per occultare uno stato di dissesto; nella acquisizione del finanziamento immediatamente "girato" alla capogruppo e, sempre alla luce di quanto prospettato nel provvedimento qui impugnato, non utilizzato per le finalità contrattualmente previste tanto da indurre BEI a revocarlo e, di conseguenza, ad escutere la garanzia per la sua restituzione.

In tal senso, perciò, può ritenersi corretta – in diritto - la conclusione cui è pervenuto il Tribunale laddove ha ritenuto che la condotta truffaldina – di acquisizione del finanziamento con il preordinato inadempimento del programma ad esso collegato – fosse infine correlata al pregiudizio patrimoniale che aveva interessato la sfera di SACE quando BEI – proprio per effetto di tali condotte

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ritenute penalmente rilevanti – aveva attivato la garanzia collegata al contratto di finanziamento.

Di qui, dunque, il termine di decorrenza della prescrizione che è stato correttamente individuato nella perdita patrimoniale subita da SACE ancorché temporalmente non coincidente rispetto al conseguimento del profitto ingiusto da parte dell'agente (cfr., per una situazione di "sdoppiamento" temporale, Sez. 2, Sentenza n. 23080 del 09/05/2018, Di Battista, Rv. 272946, in cui si è affermato che in tema di truffa, nel caso di un contratto preliminare di vendita, quand'anche il promissario acquirente abbia versato l'intero prezzo pattuito, il reato si consuma solo nel momento in cui si sia prodotto l'effettivo pregiudizio per il raggirato e, cioè, quando questi abbia perso definitivamente il bene non potendo più esercitare su di esso alcuna azione giudiziale).

3. La confisca per equivalente

La terza questione posta dalle difese dei ricorrenti è quella del sequestro operato in vista della confisca "per equivalente" sul patrimonio delle persone fisiche che, secondo la provvisoria ricostruzione, avevano operato per conto e nell'interesse della società.

Ebbene, si è affermato che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente può essere disposto nei confronti del legale rappresentante di una società solo nel caso in cui, all'esito di una valutazione allo stato degli atti sullo stato patrimoniale della persona giuridica, risulti impossibile il sequestro diretto del profitto del reato nel patrimonio dell'ente che ha tratto vantaggio dalla commissione del reato, non essendo necessaria, tuttavia, ai fini dell'accertamento di tale impossibilità, l'inutile escussione del patrimonio sociale se già vi sono elementi sintomatici dell'inesistenza di beni in capo all'ente (cfr., tra le altre, Sez. 3 - , Sentenza n. 3591 del 20/09/2018, Bennati Adriana, Rv. 275687).

Il Tribunale, a fronte dei rilievi difensivi (qui ribaditi e fondati sulla considerazione secondo cui la società era in effetti "capiante" avendo disponibilità di denaro – pur frutto della attività dei curatori), il Tribunale ha ritenuto fondata la richiesta di sequestro preventivo "per equivalente" sul rilievo secondo cui "... è possibile procedere alla confisca per equivalente nell'ipotesi in cui sia impossibile prelevare in via diretta il profitto ovvero il prezzo del reato e, pertanto, sia impossibile procedere alla confisca diretta degli stessi"; in particolare, ha segnalato che "nel caso di specie il Pubblico Ministero ha allegato detta impossibilità, segnatamente evidenziando come le risorse presenti sui conti correnti della società non siano originarie, ma derivino dall'attività recuperatoria

dei Curatori – già Commissari giudiziali – a ciò autorizzati dal Tribunale Fallimentare di Alessandria”.

Ha richiamato quindi la giurisprudenza di questa Corte, elaborata soprattutto in materia di reati tributari, secondo cui la natura fungibile del denaro non consente il sequestro preventivo funzionale alla confisca diretta delle somme depositate sul conto corrente bancario di una società dichiarata fallita, corrispondenti alle rimesse effettuate dal curatore fallimentare successivamente alla data di consumazione del reato da parte del legale rappresentante della stessa, in quanto esse, non derivando dal reato, non ne possono costituire il profitto (cfr., Sez. 3 - , Sentenza n. 31516 del 29/09/2020, Casa di Cura Trusso spa, Rv. 280152).

Tale affermazione è diretta conseguenza del rapporto di “pertinenzialità” che deve collegare il denaro rinvenuto nella disponibilità del reo rispetto alla condotta delittuosa di cui esso possa rappresentare, sia pure mediatamente (ovvero, stante la natura fungibile del denaro, senza che si tratti proprio delle stesse banconote), il “profitto” o il “prezzo”; si è più volte sostenuto, infatti, che in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, la natura fungibile del denaro non consente la confisca diretta delle somme depositate su conto corrente bancario del reo ove si abbia la prova che le stesse non possono in alcun modo derivare dal reato e costituiscano, pertanto, profitto dell'illecito (cfr., così, ad esempio, Sez. 3, Sentenza n. 8995 del 30/10/2017, PM in proc. Barletta ed altro, Rv. 272353 - 01; Sez. 6 - , Sentenza n. 6816 del 29/01/2019, Sena Graziana, Rv. 275048 - 01, che ha reputato 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).

Ebbene, siffatta impostazione, come sottolineato dalle difese anche nella memoria depositata prima dell'udienza, è stata oggetto di una importante rilettura e rivisitazione con la sentenza “Coppola” con cui le SS.UU. hanno di recente affermato che la confisca del denaro costituente profitto o prezzo del reato, comunque rinvenuto nel patrimonio dell'autore della condotta, e che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario conseguito, va sempre qualificata come diretta, e non per equivalente, in considerazione della natura fungibile del bene, con la conseguenza che non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita della specifica somma di denaro oggetto di apprensione (cfr., Sez. U, Sentenza n. 42415 del 27/05/2021, Rv. 282037 - 01).

Alla luce delle affermazioni contenute nella predetta decisione, finisce perciò per essere discutibile la considerazione secondo cui le somme giacenti sul

conto della società fallita non potrebbero essere attinte dal sequestro preventivo finalizzato alla confisca "diretta" in quanto nemmeno indirettamente ricollegabili al reato perché "recuperate" dal curatore.

Se non ché, l'aspetto che invero legittimava il ricorso al sequestro finalizzato alla confisca "per equivalente" è la considerazione, comunque direttamente emergente dalla ricostruzione della vicenda condivisa dalle parti, secondo cui si tratta di somme comunque riferibili al fallimento e di cui, pertanto, la società non aveva alcuna disponibilità.

Il collegio deve dare conto, a questo punto, di una difformità di orientamenti nella giurisprudenza di questa Corte: vi sono, infatti, decisioni in cui si è affermato che in tema di rapporti tra sequestro preventivo e fallimento, è legittimo il sequestro preventivo dei beni ricompresi nell'attivo fallimentare, in quanto la privazione che il fallito subisce dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, vincolati dalla procedura concorsuale a garanzia dell'equa soddisfazione di tutti i creditori mediante l'esecuzione forzata, non esclude che egli conservi, sino al momento della vendita fallimentare, la titolarità dei beni stessi (cfr., in tal senso, Sez. 3, Sentenza n. 23907 del 01/03/2016, PM in proc. Taurino, Rv. 266940 - 01 in cui la Corte ha affermato che il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente, prevista dall'art. 322 ter cod. pen., prevale sui diritti di credito vantati sul medesimo bene per effetto della dichiarazione di fallimento, attesa la obbligatorietà della misura ablatoria alla cui salvaguardia è finalizzato il sequestro; conf., Sez. 3, Sentenza n. 28077 del 09/02/2017, Marcantonini ed altro, Rv. 270333 - 01, in cui la Corte ha osservato che il rapporto tra il vincolo imposto dall'apertura della procedura concorsuale e quello discendente dal sequestro, avente ad oggetto un bene di cui sia obbligatoria la confisca, deve essere risolto a favore della seconda misura, prevalendo sull'interesse dei creditori l'esigenza di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente "pericoloso", in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato; cfr., ancora, Sez. 4 - , Sentenza n. 7550 del 05/12/2018, Sansone Marco, Rv. 275129 - 01; Sez. 5 - , Sentenza n. 52060 del 30/10/2019, Angeli Mauro, Rv. 277753 - 01).

Il collegio ritiene tuttavia preferibile l'orientamento che ritiene invece ammissibile il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica anche nel caso di intervenuto fallimento della persona giuridica, che determina il passaggio dei beni nella disponibilità della curatela, con conseguente impossibilità di ablazione attraverso il sequestro in via diretta nei confronti di detta persona giuridica (cfr., in tal senso, Sez. 3 - , Sentenza n. 14766 del 26/02/2020, PMT c/ Sangermano Luigi, Rv. 279382 - 01; conf., Sez. 3 - , Sentenza n. 47299 del 16/11/2021, Fallimento Bellelli Engineering srl, Rv.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

282618 - 01 in cui la Corte ha per contro giudicato illegittimo il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca di cui all'art. 12-bis, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, su beni già assoggettati alla procedura fallimentare, posto che la dichiarazione di fallimento comporta il venir meno in capo al fallito del potere di disporre del proprio patrimonio e l'attribuzione al curatore, terzo estraneo al reato, del compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento; cfr., anche, Sez. 3, Sentenza n. 45574 del 29/05/2018, E., Rv. 273951 - 01, in cui la Corte ha spiegato che la dichiarazione di fallimento importa il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, attribuendo al curatore il compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento; conf., ancora, Sez. 3, n. 51462 del 04/10/2019, PM in proc. Salvio, *non mass.*).

La sentenza "Sangermano", sopra richiamata, ha infatti lucidamente osservato che "... la non aggredibilità dei beni in via diretta, che ben può rappresentare ... la condizione per potere operare il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica, ricorra anche nel caso di intervenuto fallimento della persona giuridica in quanto ... il vincolo apposto a séguito della dichiarazione di fallimento importa lo spossessamento e il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, attribuendo invece al curatore il compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento".

Si è in quella occasione sottolineato che siffatta conclusione, pure messa in dubbio dalle decisioni di segno diverso e sopra richiamate, "... è stata, da ultimo, implicitamente fatta propria da Sez. U, n. 45936 del 26/09/2019, fallimento di Mantova Petroli Srl in liquidazione, Rv. 277257) laddove ... ha dato per acquisita l'esclusione della possibilità di eseguire il sequestro su beni appartenenti alla massa fallimentare" con la conseguenza per cui "... la peculiare natura dell'attivo fallimentare derivante da tale spossessamento è di ostacolo all'applicabilità dell'art. 12-bis del d. lgs. n. 74 del 2000 che individua, quale limite all'operatività della confisca, l'appartenenza dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato a terzi estranei al reato".

Anche la sentenza "Fallimento Bellelli Engineering" ha valorizzato il riferimento alle SS.UU. "Mantova Petroli" osservando che "... è proprio la legittimazione del curatore all'impugnativa dei provvedimenti in materia di cautelare reale, affermata nell'arresto appena citato da questa Corte nel suo supremo consenso ..., che costituisce la premessa sul piano logico, ancor prima che giuridico, dell'esclusione di una posizione di subordinazione della procedura fallimentare rispetto al sequestro ex art. 321 secondo comma cod. proc. pen." poiché, nella impostazione delle SS.UU., è proprio "... la disponibilità dei beni ...

che conferisce alla Curatela fallimentare la legittimazione ..." ed essendo per altro verso "... il diritto alla restituzione dei beni sequestrati inscindibilmente connesso alla disponibilità dei beni attinti dalla misura cautelare" dovendosi perciò escludere la sequestrabilità, in funzione di confisca diretta, di beni già assoggettati alla procedura concorsuale e "... sui quali si è ormai costituito un potere di fatto della curatela".

4. Con la memoria difensiva trasmessa prima dell'udienza la difesa di Giovanni Bolcheni ha dedotto motivi nuovi tra cui, in particolare, la nullità per inosservanza ovvero erronea applicazione dell'art. 321 cod. proc. pen. ovvero mancanza, apparenza della motivazione in ordine al "periculum in mora" dal momento che il Tribunale, nel ritenere irrilevante tale profilo, ha aderito ad un orientamento ormai superato dall'arresto delle Sez. U - , Sentenza n. 36959 del 24/06/2021 Ellade. Rv. 281848 - 01, secondo cui il provvedimento di sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 cod. pen., deve contenere la concisa motivazione anche del "periculum in mora", da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca rispetto alla definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelli confiscabili "ex lege".

Il rilievo è inammissibile poiché, come è noto, in materia di impugnazioni, la facoltà del ricorrente di presentare motivi nuovi incontra il limite del necessario riferimento ai motivi principali, di cui i primi devono rappresentare mero sviluppo o migliore esposizione, ma sempre ricollegabili ai capi e ai punti già dedotti, sicché sono ammissibili soltanto motivi aggiunti con i quali si alleghino ragioni di carattere giuridico diverse o ulteriori, ma non anche motivi con i quali si intenda allargare l'ambito del predetto "petitum", introducendo censure non tempestivamente formalizzate entro i termini per l'impugnazione. (cfr., così, e tra le tante, Sez. 6 - , Sentenza n. 36206 del 30/09/2020, Tobi Peter, Rv. 280294 - 01; conf., Sez. 1, Sentenza n. 46950 del 02/11/2004, Sicic, Rv. 230281 - 01; Sez. 6, Sentenza n. 73 del 21/09/2011, Agui, Rv. 251780 - 01; Sez. 2, Sentenza n. 1417 del 11/10/2012, PC in proc. Platamone ed altro, Rv. 254301 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 18293 del 20/11/2013, G., Rv. 259740 - 01).

5. Si impone, per tali complessive considerazioni, il rigetto dei ricorsi da cui consegue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 13.4.2022