

24641-22



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano

Composta da:

GERARDO SABEONE
BARBARA CALASELICE
ANGELO CAPUTO
PAOLA BORRELLI
GIOVANNI FRANCOLINI

- Presidente - Sent. n. sez. 276/2022
CC - 04/03/2022
R.G.N. 37571/2021

- Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 06/09/2021 del TRIBUNALE di AGRIGENTO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GIOVANNI FRANCOLINI;

uditi il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione MARIA FRANCESCA LOY, che ha chiesto il rigetto del ricorso, e per il ricorrente gli avvocati (omissis) e (omissis) che si sono riportati ai motivi di ricorso e hanno insistito per l'accoglimento dello stesso;

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 6 settembre 2021 il Tribunale di Agrigento, a seguito del riesame proposto (*ex art.* 324 cod. proc. pen.) nell'interesse di (omissis), ha confermato il decreto in data 24 luglio 2021 emesso dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Agrigento con il quale è stato disposto il sequestro preventivo della somma di euro 6.344.129,32 (nei confronti di (omissis) s.r.l.) e di euro 120.000,00 (nei confronti di (omissis) s.r.l.) in relazione al delitto di bancarotta fraudolenta preferenziale per cui si procede anche nei confronti dell'odierno ricorrente (sottoposto a indagini altresì per bancarotta fraudolenta *ex art.* 223, comma 1, n. 2), legge fall., ossia perché avrebbe cagionato il dissesto della (omissis) s.r.l., mediante la commissione della condotta di cui all'art. 2621 cod. civ. (capo B. dell'incolpazione).

Più in particolare, nella prospettazione accusatoria, condivisa (nell'ottica propria della cautela reale) dai Giudici di merito, sussisterebbe il *fumus* che la (omissis) (omissis) s.r.l., prima che ne venisse dichiarato il fallimento, abbia eseguito pagamenti preferenziali (nella misura oggetto di sequestro, sopra indicata) nei confronti della controllante (omissis) s.r.l. (già (omissis) s.r.l.) e della capogruppo (omissis) (omissis) s.r.l. (che a propria volta controllava la (omissis) s.r.l., la quale ultima - a seguito di fusione - è stata poi incorporata dalla medesima capogruppo - capo A. dell'incolpazione). Il Tribunale, a differenza di quanto ritenuto dal G.i.p., ha ravvisato i presupposti unicamente per disporre il sequestro finalizzato alla confisca delle somme in discorso, in quanto profitto del reato, ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., e non anche per applicare la cautela a mente dell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen.

2. Avverso il provvedimento collegiale i difensori di (omissis) (anche spendendo la qualità di legale rappresentante di (omissis) s.r.l., presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante di (omissis) s.r.l., amministratore unico, legale rappresentante e titolare del 50,07% delle quote della capogruppo (omissis) s.r.l.) hanno proposto ricorso per cassazione, con un unico atto, articolando otto motivi (di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.), muovendo censure in relazione al *fumus commissi delicti*, al *periculum* e alla pertinenzialità delle somme attinte da sequestro.

2.1. Con il primo motivo è stata denunciata la violazione dell'art. 125, comma 3, cod. proc. pen., a causa dell'omesso esame di documentazione prodotta dalla difesa e decisiva sotto il profilo della sussistenza del *fumus*, e in particolare della sussistenza dello stato di insolvenza della società fallita all'atto dei detti pagamenti.

2.2 Con il secondo motivo è stata prospettata la violazione dell'art. 309, comma 9, cod. proc. pen., assumendo che il Tribunale avrebbe integrato la motivazione, *in parte qua* assente, del provvedimento emesso dal Giudice per le indagini preliminari, indicando i motivi della crisi in cui verserebbe il (omissis).

2.3. Con il terzo motivo è stata denunciata la violazione degli artt. 125, comma 3, e 321 cod. proc. pen., adducendo che il Tribunale avrebbe reso una motivazione apparente in relazione al *periculum* («inteso quale attuale incapienza patrimoniale del (omissis)») ed avrebbe omesso ogni motivazione sugli elementi indicati dalla difesa e dal consulente tecnico della difesa.

2.4. Con il quarto motivo, sempre in relazione al *periculum* quale «incapienza patrimoniale del (omissis)», è stata dedotta la violazione del diritto di difesa ai sensi degli artt. 24 Cost., 324, comma 6, e 127, comma 2, cod. proc. pen., poiché il Tribunale avrebbe posto a fondamento del proprio giudizio un'annotazione della Guardia di finanza acquisita in violazione delle norme appena citate.

2.5. Con il quinto motivo, sempre con riferimento al *periculum* e sotto il profilo del rischio di dispersione del profitto del reato, è stata prospettata la violazione del diritto di difesa, richiamando gli artt. 24 Cost. e 321 cod. proc. pen., poiché il Tribunale avrebbe fondato il proprio giudizio sull'ipotesi di reato di cui al capo B. dell'incolpazione e sugli elementi investigativi indagati ad esso inerenti, pretermessi nel decreto impositivo del sequestro.

2.6. Con il sesto motivo, sempre relativo al *periculum in mora* quale rischio di dispersione del profitto del reato, è stata denunciata la violazione del diritto di difesa - richiamando gli artt. 24 Cost. e 321 cod. proc. pen. - perché il Tribunale avrebbe fondato il proprio giudizio su elementi mai analizzati nel provvedimento con il quale il G.i.p. ha disposto il sequestro.

2.7. Con il settimo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 240, comma 1, cod. pen. e 321, comma 2, cod. proc. pen., in ordine alla ritenuta sussistenza del rapporto di pertinenzialità tra il profitto del reato e le somme oggetto di sequestro, che sarebbero di provata origine lecita.

2.8. Con l'ottavo motivo è stata prospettata la violazione degli artt. 240, comma 1, cod. pen., 321, comma 2, cod. proc. pen., in ordine alla sussistenza del rapporto di pertinenzialità tra le somme indicate nel provvedimento genetico di sequestro e le somme sottoposte a vincolo cautelare, a fronte dell'operazione di fusione - datata 29 dicembre 2020 e con efficacia dal 1° gennaio 2021 - che ha condotto all'incorporazione di (omissis) s.r.l. in (omissis) (omissis) s.r.l.



3. La difesa ha presentato memoria contenente tre motivi nuovi.

3.1. Con il primo motivo nuovo, collegato al terzo motivo di ricorso e relativo al *periculum in mora*, è stata denunciata la violazione degli artt. 125, comma 3, e 321 cod. proc. pen., adducendo che la motivazione del provvedimento impugnato sull'incapienza patrimoniale del (omissis) sarebbe apparente e omessa in relazione alla mancata condivisione degli elementi indicati dalla difesa e dal consulente tecnico della difesa in merito all'attuale situazione economica, patrimoniale e finanziaria del gruppo.

3.2. Con il secondo motivo nuovo - a sostegno di quanto già dedotto con il quinto e il sesto motivo di ricorso - e con riferimento al rischio di dispersione del profitto in conseguenza di condotte attuali degli indagati, sono state addotte le argomentazioni espone nell'ordinanza resa dal Tribunale di Palermo il 18 novembre 2021 (che ha rigettato l'appello del Pubblico ministero avverso il provvedimento di rigetto di applicazione di una misura cautelare personale al (omissis)) relative al vaglio delle intercettazioni e delle S.O.S. .

3.3. Con il terzo motivo nuovo - a sostegno di quanto già dedotto con il settimo e l'ottavo motivo di ricorso - è stata denunciata la violazione degli artt. 240, comma 1, cod. pen. e 321, comma 2, cod. proc. pen., in ordine alla ritenuta pertinenzialità tra le somme in



sequestro e il profitto del reato, alla luce dei principi espressi da Sez. U. n. 42415 del 27/05/2021, Rv. 282037 - 01.

4. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento ha fatto pervenire memoria, con documenti allegati, con la quale ha sostenuto la concretezza e l'attualità del *periculum*. In particolare, a dimostrazione dello stato di insolvenza del (omissis) sono state riportate le deduzioni con le quali la (omissis) ha chiesto la sospensione della efficacia esecutiva della sentenza resa dal Tribunale di Agrigento che l'ha condannata a pagare al Comune di (omissis) una somma superiore a euro 1.000.000.

La difesa ha fatto pervenire traduzione giurata dell'allegato n. 11-bis al ricorso per cassazione ed ha offerto pure in produzione documentazione attestante l'emissione di un bonifico bancario da parte della (omissis) s.r.l. nei confronti del Comune di (omissis) (con elenco movimenti del conto della stessa società).

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è nel complesso infondato e deve essere rigettato.

1. È utile premettere che ai sensi dell'art. 325, comma 1, cod. proc. pen., avverso le ordinanze in tema di misure cautelari reali – ivi comprese quelle emesse a seguito di riesame *ex art.* 324 cod. proc. pen. – il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per violazione di legge. In tale novero non rientrano le censure alla motivazione, salvi i casi di motivazione inesistente o apparente, che rilevano *sub specie* dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., in forza della sanzione di nullità posta dall'art. 125, comma 3, cod. proc. pen. (Sez. 3, n. 37451 del 11/04/2017, Gazza, Rv. 270543 – 01), e che ricorrono in presenza di vizi «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» (Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656 – 01) e, segnatamente, quando l'argomentazione a sostegno della decisione sia del tutto avulsa dalle risultanze processuali o si avvalga di argomentazioni di puro genere o di asserzioni apodittiche o di proposizioni prive di efficacia dimostrativa, «cioè, in tutti i casi in cui il ragionamento espresso dal giudice a sostegno della decisione adottata sia soltanto fittizio e perciò sostanzialmente inesistente» (Sez. 5, n. 9677 del 14/07/2014 - dep. 2015, Rv. 263100 – 01; Sez. 3, n. 11292 del 13/02/2002, Salerno, Rv. 221437 – 01) e, pertanto, «non risponda ai requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità del discorso argomentativo su cui si è fondata la decisione, mancando di specifici momenti esplicativi anche in relazione alle critiche pertinenti dedotte dalle parti» (Sez. 1, n. 4787 del 10/11/1993, dep. 1994, Di Giorgio, Rv. 196361 – 01; cfr. pure Sez. 6, n. 49153 del 12/11/2015, Mascolo, Rv. 265244). Al di fuori di dette ipotesi, il sindacato della motivazione è

consentito nei termini previsti dall'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. e non può essere utilmente dedotto in relazione alle ordinanze cautelari reali.

2. Con il primo motivo di ricorso, relativo al *fumus*, adducendo la violazione dell'art. 125, comma 3, cod. proc. pen. la difesa ha premesso di aver specificamente contestato, con il terzo motivo di riesame, che i pagamenti in incolpazione (effettuati tramite compensazione tra il dicembre del 2011 e il settembre del 2013) fossero stati eseguiti in un periodo in cui la società (poi fallita) si trovava in stato di insolvenza; e di aver a tal fine prodotto documentazione contrattuale dalla quale si evinceva che la stessa società nell'anno 2013 aveva in portafoglio commesse (relative alla realizzazione di più parchi fotovoltaici in Sudafrica) che le avrebbero assicurato un fatturato di circa 183 milioni di euro nel triennio successivo. La fondatezza di tale allegazione sarebbe stata esclusa dal Tribunale - secondo cui nel novembre del 2013 la cessazione dell'attività della società fallita aveva già il carattere della definitività - solo a causa dell'omesso esame della documentazione in discorso (cfr. accordo quadro stipulato in data 26 ottobre 2011 tra la capogruppo (omissis) (omissis) s.r.l. e la (omissis) Ltd con sede in (omissis); e i contratti sottoscritti in esecuzione di tale accordo quadro), da cui si trarrebbe che la fornitura dei pannelli fotovoltaici per gli impianti da realizzare in (omissis) (due dei quali in effetti realizzati) sarebbe stata affidata alla società fallita (la difesa ha evidenziato come nell'accordo quadro vi sia un ovvio riferimento alla fornitura da parte della (omissis) s.r.l. dei pannelli fotovoltaici, poiché in esso si fa riferimento all'utilizzo, per i pannelli in discorso, della «tecnologia (omissis)» e la società fallita era notoriamente e pacificamente l'unica società del gruppo (omissis) che li produceva; e come nei successivi contratti di «(omissis) (omissis)» - EPC -, ossia di «ingegneria, approvvigionamento e costruzione», che hanno dato attuazione all'accordo quadro in relazione ai primi due parchi fotovoltaici, sia stato espressamente indicato che la fornitura dei pannelli fotovoltaici sarebbe stata operata dalla (omissis) s.r.l.). Sotto tale ultimo profilo, dunque, sarebbe macroscopico l'errore del Tribunale del riesame, che ha escluso che nei contratti in discorso (e segnatamente in quelli di EPC) vi fosse un riferimento alla (omissis) (omissis) s.r.l. Tanto più che il 9 maggio 2013 era stato stipulato pure il contratto EPC relativo a un altro parco (il primo di tre ulteriori da realizzare).



Di conseguenza, la motivazione dell'ordinanza impugnata sarebbe affetta da un vizio così radicale da integrare una violazione di legge.

2.1. Il motivo in esame è manifestamente infondato, nella parte in cui ha assunto la sussistenza di una violazione di legge, e nel resto comunque inammissibile poiché a ben vedere finisce col prospettare un vizio di motivazione *ex art.* 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 17798 del 22/03/2019, C., Rv. 276766 - 01).

L'ordinanza impugnata, in relazione al *fumus commissi delicti*, ha anzitutto distinto le operazioni (in particolare, compensazioni e cessioni del credito) relative alla (omissis)

(omissis) s.r.l. (poi fallita), ritenendo che quest'ultima - allorché esse sono state compiute - fallita fosse già in stato di insolvenza: sotto tale profilo il Tribunale ha fatto riferimento alla sottocapitalizzazione dell'ente, palesata dalla sproporzione proprio dei finanziamenti restituiti alla controllante ((omissis) s.r.l.) e alla capogruppo ((omissis) s.r.l.) e allo squilibrio già nel 2010 tra le sue attività e passività; ed ha richiamato i dati appostati nel bilancio nel corso degli anni, sulla base dei quali ha disatteso la prospettazione del consulente della difesa. Inoltre, il Collegio del riesame ha indicato gli elementi da cui ha tratto che nel 2013 la (omissis) s.r.l. avesse definitivamente cessato l'attività. Tale motivazione non può, con evidenza, ritenersi apparente (alla luce dei principi di diritto sopra indicati) poiché si è fondata sul compendio in atti ed ha indicato gli elementi cui ha attribuito rilievo ai fini del decidere. Nel resto, la prospettazione difensiva ha finito col prospettare un vizio di motivazione, ossia una doglianza non consentita, su cui non occorre immorare oltre.

3. Con il secondo motivo la difesa ha rappresentato che:

- il Tribunale - a differenza del Giudice per le indagini preliminari - ha escluso la sussistenza dei presupposti di un sequestro preventivo impeditivo (art. 321, comma 1, cod. proc. pen.), ravvisando soltanto i presupposti del sequestro finalizzato alla confisca (art. 321, comma 2, cod. proc. pen.);

- il provvedimento di prima istanza, nel motivare sotto i profili in discorso le ragioni del sequestro, si sarebbe limitato a richiamare in maniera apodittica la crisi dell'intero (omissis) (omissis), senza spiegare né indicare neppure *per relationem* gli indici e le circostanze da cui avrebbe tratto tale giudizio (atteso che il resto della motivazione sarebbe da riferire ad altri profili);

- tale lacuna motivazionale, ai sensi dell'art. 309, comma 9, cod. proc. pen., non avrebbe potuto essere colmata dal Collegio del riesame, il quale peraltro:

- ha richiamato la recente decisione delle Sezioni unite penali (Sez. U., n. 36959 del 24/06/2021), alla luce della quale - ai fini della valutazione della *periculum* da porsi a sostegno del sequestro finalizzato alla confisca - la linea di demarcazione sarebbe da individuare proprio nell'incapienza o meno del (omissis) (omissis);
- e, tuttavia, ha disatteso la censura mossa sul punto con il gravame, ritenendo che il provvedimento del G.i.p. avesse spiegato le ragioni per cui era stato disposto il sequestro (facendo erronea applicazione del precedente giurisprudenziale richiamato nello stesso - cfr. Sez. 6, n. 10590 del 13/12/2017 - che avrebbe dovuto condurre a ritenere che nel caso di specie il Tribunale non potesse in alcun modo integrare il provvedimento del G.i.p., la cui motivazione era *in parte qua* assente).

3.1. Il motivo in esame è infondato.

Il provvedimento emesso dal G.i.p. del Tribunale di Agrigento, in ordine al *periculum* sotteso al sequestro finalizzato alla confisca - oltre ad aver dato conto della rimessione alle Sezioni Unite della questione relativa alla motivazione richiesta sotto tale profilo quando si dispone la cautela in discorso - ha espressamente motivato sul punto, ravvisando il pericolo di sottrazione o dispersione del profitto del reato *de quo* e, segnatamente, richiamando le dichiarazioni del curatore fallimentare e il tenore delle intercettazioni poste dal Pubblico ministero a sostegno della domanda cautelare sulla base delle quali ha ritenuto che (omissis) (omissis) e il coindagato (omissis) continuassero a porre in esse operazioni illecite (di compensazione); e ravvisando, alla luce della crisi del (omissis), «la dispersione della possibilità di disporre l'ablazione in via definitiva».

La giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito che:

- l'autonoma valutazione (prescritta a pena di nullità dall'art. 292, comma 2, lett. c-bis), cod. proc. pen.) deve consistere in una autonoma decisione che ricorre allorché «dal contenuto complessivo del provvedimento emerga una conoscenza degli atti del procedimento e, ove necessario, una rielaborazione critica o un vaglio degli elementi sottoposti all'esame giurisdizionale» (Sez. 5, n. 70 del 24/09/2018, dep. 2019, Pedato, Rv. 274403 - 01) e che deve ravvisarsi anche qualora «l'ordinanza cautelare operi un richiamo, in tutto o in parte, ad altri atti del procedimento, a condizione che il giudice svolga un effettivo vaglio degli elementi di fatto ritenuti decisivi, senza il ricorso a formule stereotipate, spiegandone la rilevanza» sotto il profilo della sussistenza «nel caso concreto» sia del prescritto compendio indiziario sia delle esigenze cautelari (cfr. Sez. 6, n. 30774 del 20/06/2018, Vizzi, Rv. 273659 - 01; cfr. pure Sez. 6, n. 31370 del 19/06/2018, Berardi, Rv. 273450 - 01);

- difatti, la riferita necessità di una autonoma valutazione «impone al giudice di esplicitare le valutazioni sottese all'adozione della misura», sia pure «attraverso un discorso giustificativo sintetico ma che d[ia] conto del fatto che le ragioni poste a fondamento del vincolo cautelare sono state effettivamente studiate e meditate da parte del giudice» (Sez. 6, n. 46792 del 11/09/2017, Hasani, Rv. 271507 - 01);

- «in definitiva ciò che è richiesto al giudice è di manifestare attraverso la motivazione del provvedimento cautelare - rendendole così controllabili in sede di impugnazione - le ragioni per cui egli ritiene di poter attribuire al compendio indiziario un significato coerente all'integrazione dei presupposti normativi per l'adozione della misura e non già di provvedere altresì ad una originale parafrasi del contenuto degli atti a contenuto probatorio sottoposti alla sua valutazione» (Sez. 5, n. 11922 del 02/12/2015, dep. 2016, Belsito, Rv. 266428 - 01).

Ebbene, alla luce di quanto appena compendiato, dal provvedimento del G.i.p., può trarsi l'esame critico degli elementi allegati a sostegno della domanda cautelare e le ragioni per cui li ha ritenuti idonei a supportare l'applicazione della misura (Sez. 2, n. 5497 del 29/01/2016, Pellegrino, Rv. 266336 - 01); ragion per cui non possono ravvisarsi nel caso in esame i presupposti perché il Tribunale del riesame - ai sensi dell'art. 309, comma 9, c.p.p. (nel testo vigente a seguito della legge 16 aprile 2015, n. 47), come richiamato dall'art. 324,

comma 7, cod. proc. pen. - annullasse il provvedimento di prima istanza senza poter esercitare alcun «intervento *ad adiuvandum*» rispetto ad esso - in deroga «al principio generale secondo cui il tribunale del riesame ha la possibilità di confermare il provvedimento impugnato anche per ragioni diverse da quelle indicate nella sua motivazione» (Sez. 6, n. 46792 del 11/09/2017, Hasani, Rv. 271507 - 01).

4. Con il terzo motivo si è assunto che il Tribunale ha reso una motivazione apparente in relazione al *periculum* e omesso di motivare sugli elementi adottati a discarico. La difesa ha rappresentato che il Collegio del riesame:

- nell'argomentare sul *periculum*, sia sotto il profilo della incapacità patrimoniale del (omissis) sia come pericolo di dispersione del profitto del reato, ha anzitutto fatto riferimento alla circostanza che, poco dopo il deposito della richiesta di misura cautelare, ha avuto luogo un'operazione di fusione per incorporazione nella (omissis) s.r.l. di alcune società facenti parte del gruppo; e così ha in sostanza prospettato l'idea che la fusione sia stata realizzata per conseguire finalità illecite, senza specificarle in alcun modo;

- ha ritenuto che l'incapacità patrimoniale attuale del gruppo sarebbe desumibile da talune circostanze che ha enumerato (la sussistenza dal gennaio 2014 di un piano di risanamento della capogruppo; la sottoscrizione in data 3 febbraio 2021 di un accordo tra la stessa (omissis) e (omissis) per porre termine ad una controversia relativa alla (omissis), in quel momento incorporata, in relazione alla quale la (omissis) si è riconosciuta debitrice di euro 4.033.000; le plurime segnalazioni delle società del (omissis) alla centrale rischi della Banca d'Italia e l'esposizione debitoria del gruppo verso il fisco, evinta da un'annotazione della Guardia di finanza in data 6 settembre 2021; l'impossibilità di fare riferimento ai bilanci riportati nella consulenza difensiva, in quanto nei confronti del (omissis) si procede anche per il reato di falso in bilancio e le intercettazioni hanno fatto emergere condotte, in costanza della perquisizione eseguita nel corso delle indagini, volte a «truccare» i dati di bilancio delle società del gruppo; il fatto che la liquidità del gruppo fosse pari a quasi euro 4.000.000 mentre il sequestro è stato risposto per oltre euro 6.000.000); tuttavia, non sarebbe dato comprendere come da esse possa trarsi tale conclusione (la difesa ha, infatti, contestato la capacità rappresentativa di ciascuno di tali elementi, facendo riferimento: al tempo degli accordi di ristrutturazione e delle segnalazioni alla centrale rischi, al fatto che l'accordo con (omissis) sia una transazione, all'erroneo dato relativo alle disponibilità liquide del gruppo, tanto che il sequestro è stato eseguito per intero; ed evidenziando come non possa attribuirsi rilievo all'asserita inattendibilità dei bilanci, poiché il sequestro non è stato disposto in relazione al delitto di falso in bilancio e non si è mai fatto riferimento ad altri procedimenti instaurati nei confronti del (omissis) per tale ipotesi delittuosa; e come le intercettazioni facciano riferimento a tale reato e non siano state poste dal G.i.p. a sostegno del sequestro).

In secondo luogo, ad avviso della difesa, il Tribunale si sarebbe limitato ad analizzare le conclusioni del consulente della difesa solo *de fumo*, con riguardo alla datazione dell'insolvenza, ma non le avrebbe vagliate sotto il profilo del *periculum*; inoltre, non avrebbe spiegato i motivi per cui non sarebbero condivisibili le valutazioni esposte nel suo elaborato ed avrebbe riportato i dati di bilancio in esso indicati, attribuendovi un significato diametralmente opposto a quello attribuitovi dal consulente (il quale aveva escluso uno stato di crisi o di insolvenza). In tal modo, dunque, sarebbe stata resa una motivazione apparente.

4.1. Il motivo in esame è inammissibile, per la dirimente considerazione che la motivazione dell'ordinanza impugnata in relazione al *periculum* e con precipuo riferimento agli aspetti sopra indicati, come per vero si trae dai numerosi elementi di fatto apprezzati dal Collegio del riesame (per vero elencati nello stesso motivo di ricorso che, come esposto, ha inteso confutarne analiticamente la capacità dimostrativa), non può dirsi avulsa dagli elementi in atti né per vero affidata a formule di stile.

5. Con il quarto motivo, sempre in relazione al *periculum*, la difesa ha rappresentato che il Tribunale avrebbe ritenuto l'attuale incapienza patrimoniale attuale del gruppo (omissis) sulla scorta della nota redatta dalla Guardia di finanza (in data 6 settembre 2021), che ha costituito un elemento essenziale sotto tale profilo nel corpo del provvedimento impugnato. Essa tuttavia sarebbe stata acquisita in violazione dell'art. 127 cod. proc. pen., espressamente richiamato dall'art. 324, comma 6, dello stesso codice, nella parte in cui prevede che le parti abbiano facoltà di presentare memorie entro cinque giorni precedenti l'udienza, e ciò al fine di garantire l'effettività del diritto di difesa e del contraddittorio anche nel giudizio di riesame e pur con gli accorgimenti necessari, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. 2, n. 36125 del 26/05/2019, secondo cui l'utilizzabilità degli elementi probatori nuovi introdotti mediante una memoria depositata oltre il termine indicato dell'art. 127, comma 2, cod. proc. pen. è subordinata alla positiva verifica che sia stato comunque garantito il diritto al contraddittorio della controparte, poiché decorso il termine di legge non può attribuirsi alla parte alcun obbligo di verifica del contenuto del fascicolo processuale).

Inoltre, l'art. 324, comma 6, attribuirebbe solo alla parte che ha presentato istanza di riesame la facoltà di presentare motivi nuovi fino all'inizio della discussione e non consentirebbe all'altra parte (nella specie il Pubblico ministero) di depositare memorie di atti di indagine nel corso dell'udienza prima dell'inizio della discussione; nel caso in esame, la nota è stata presentata il giorno stesso dell'udienza (allorché il pubblico ministero ha prodotto una memoria a cui essa era compiegata); il Tribunale non ha concesso alla difesa un periodo di tempo congruo per analizzarla né per produrre analogha documentazione aggiornata (tanto che, come si trae dal verbale di udienza, a fronte della richiesta di termine, è stata disposta una sospensione soltanto dalle 09:40 alle 09:59); e, nonostante nel corso dell'udienza, la difesa (in meno di un'ora) sia riuscita ad ottenere copia aggiornata della attestazione della centrale rischi inerente alla posizione di (omissis) e (omissis) e ne

abbia chiesto l'acquisizione, il Tribunale (a fronte dell'opposizione del Pubblico ministero) non ne ha ammesso la produzione. In tal modo, sarebbe stato violato il diritto di difesa.

In ogni caso la documentazione che alla difesa non è stato consentito di produrre innanzi al Giudice del gravame è stata ritualmente compiegata al ricorso per cassazione, poiché essa non costituisce prova nuova e non comporta un'attività di apprezzamento circa la sua validità formale (cfr. Sez. 2, n. 42052 del 19/06/2019) e dimostrerebbe l'infondatezza di quanto ritenuto sul punto dal Tribunale.

5.1. Il motivo in esame è manifestamente infondato.

Anzitutto, deve rilevarsi che è incongruo il riferimento alla disciplina relativa alla presentazione di nuovi motivi di riesame, posta dall'art. 324, comma 4, cod. proc. pen. (e non dal successivo comma 6): da tale norma la difesa fa discendere l'irrituale deposito da parte del Pubblico ministero di atti di indagine nel corso dell'udienza prima dell'inizio della discussione; tuttavia, la disposizione in discorso regola, per l'appunto, la presentazione di nuovi motivi che, ovviamente, il Pubblico ministero (non legittimato a proporre tale mezzo di impugnazione) non può presentare. L'art. 324, comma 6, cod. proc. pen., invece, contiene il generale rimando, per il procedimento davanti al tribunale investito di una richiesta di riesame, al rito camerale *ex art.* 127 cod. proc. pen., che non prevede alcuna distinzione a proposito delle facoltà delle parti di presentare memorie e documenti. Sotto tale profilo, questa Corte ha già chiarito (sia in materia di impugnazione di misura cautelare reale che in relazione al riesame delle ordinanze applicative di una misura cautelare personale, il cui procedimento è disciplinato pure dall'art. 127 cit., richiamato dall'art. 309, comma 8, cod. proc. pen.), che la produzione in udienza da parte del pubblico ministero «di elementi non posti a base della domanda cautelare, non si traduce in una menomazione dell'attività difensiva e non compromette il contraddittorio tra le parti se, attraverso l'assegnazione di un congruo termine, la difesa è posta nelle condizioni di conoscere e valutare l'ulteriore produzione dell'accusa, e l'indagato di difendersi concretamente» (Sez. 6, n. 35690 del 12/06/2019, Catalano, Rv. 277194 - 01; cfr. con specifico riferimento al riesame reale, Sez. 2, n. 36451 del 03/06/2015, Santini, Rv. 264545); in tali ipotesi, «il tribunale, al fine di assicurare la piena applicazione del contraddittorio, deve assegnare all'indagato un congruo termine a difesa, in difetto del quale si configura un'ipotesi di nullità *ex art.* 178, lett. c), cod. proc. pen. in relazione all'assistenza del medesimo» (Sez. 6, n. 35690/2019, cit., che richiama Sez. 6, n. 53720 del 25/09/2014, Folchetti, Rv. 262092); pur tuttavia, deve pure aversi riguardo alla stretta scansione cronologica, dettata dagli art. 309, commi 9 e 10, cod. proc. pen. (richiamati in materia di riesame reale dall'art. 324, comma 7, cod. proc. pen.), a tutela della persona sottoposta a indagini (e, in materia di misure cautelari reali, più in generale dei soggetti legittimati a interporre riesame), «che impone la conclusione del procedimento nel più breve tempo possibile, scaduto il quale la misura verrebbe meno» [...]. Risulta evidente, quindi, che solo eccezionalmente la concessione del termine può comportare il rinvio dell'udienza ad altra data, essendo di regola sufficiente una contenuta sospensione

della trattazione del procedimento per consentire alla difesa di esaminare le nuove produzioni (Sez. 3, n. 22137 del 06/05/2015, Benocci, Rv. 263664), circostanza che consente in concreto di contemperare le differenti esigenze di celerità della procedura camerale e di garanzia della difesa dell'indagato che non può che essere demandata all'apprezzamento del Tribunale» (Sez. 6, n. 35690/2019, cit.).

Non vi è allora dubbio che la produzione del Pubblico ministero fosse rituale; e, nella specie, non può ravvisarsi alcun *vulnus* al contraddittorio, atteso che - come emerge dal verbale dell'udienza del 6 settembre 2021, aderendo alla richiesta difensiva di «un breve termine per esaminarla», il Tribunale ha sospeso l'udienza (dalle ore 9.40 alle ore 9.59); in quella sede non è stato neppure dedotto dai difensori presenti che tale lasso di tempo non fosse adeguato a consentire alla difesa di averne compiuta contezza ed esercitare tutte le proprie facoltà anche alla luce della medesima produzione e, con il ricorso, l'insufficienza di tale termine è stata meramente asserita; infine, non consta in alcun modo che sia stata avanzata richiesta di produrre analoga documentazione aggiornata e che il Tribunale non l'avrebbe accolta (cfr. verbale dell'udienza cit.).

6. Il quinto e il sesto motivo possono essere trattati congiuntamente.

6.1. Con il quinto motivo, si è addotto che illegittimamente il Tribunale avrebbe ravvisato il *periculum* alla luce delle condotte tenute dagli indagati che aumenterebbero il rischio di dispersione del profitto, richiamando in proposito gli aggiustamenti contabili che costoro avrebbero eseguito nel corso della perquisizione svolta dalla Guardia di finanza e provati da una conversazione oggetto di intercettazione. Tale intercettazione era indicata nella comunicazione notizia di reato e nella successiva richiesta di applicazione di misura cautelare al fine di sostenere la gravità indiziaria del reato di cui al capo B.; ma il provvedimento di sequestro preventivo, a fronte del rigetto della richiesta di applicazione di misura cautelare personale in ragione dell'insussistenza delle esigenze cautelari, non vi ha fatto riferimento. Dunque:

- si sarebbe violato il diritto di difesa perché l'indagato e i suoi difensori mai si sono espressi in ordine a tali profili in relazione alla cautela reale, muovendo invece censure al riguardo nella sede propria ossia innanzi al Giudice dell'appello cautelare proposto dal Pubblico ministero (avverso il diniego della richiesta cautelare personale);

- e, in ogni caso, vero è che il Tribunale confermare il provvedimento di sequestro anche sulla base di una diversa qualificazione giuridica del fatto ma non può porre a fondamento della propria decisione un fatto diverso.

6.2. Con il sesto motivo, la difesa ha censurato il provvedimento impugnato nella parte in cui ha ravvisato il rischio di dispersione del profitto del reato alla luce della modalità di gestione delle società del gruppo da parte del (omissis), traendo gli indizi di tale condotta dalle segnalazioni di operazioni sospette indicate nella comunicazione di notizia di reato che tuttavia - per le medesime argomentazioni esposte nel motivo precedente - non avrebbero

potuto essere poste a fondamento nella decisione, trattandosi di dati non citati dal G.i.p. nel provvedimento che ha disposto il sequestro ed anch'essi rilevanti in relazione alla chiesta applicazione di una misura cautelare personale (e dunque confutati dalla difesa, con apposita memoria, innanzi al Giudice dell'appello cautelare presentato dal Pubblico ministero che con evidenza ha condiviso gli asserti a discarico, dato che ha rigettato il gravame della Parte pubblica).

6.3. Entrambi i motivi sono manifestamente infondati.

La prospettazione difensiva richiama in maniera incongrua il principio giurisprudenziale, secondo cui «in sede di riesame, il tribunale può confermare il provvedimento di sequestro anche sulla base di una diversa qualificazione giuridica del fatto in relazione al quale è stato ravvisato il *fumus commissi delicti*, ma non può porre a fondamento della propria decisione un fatto diverso» (Sez. 2, n. 7315 del 10/01/2019, Silvani, Rv. 276093 - 01, resa in una fattispecie in cui la Corte ha censurato l'ordinanza del tribunale del riesame che, nel confermare il decreto di sequestro probatorio per il reato di riciclaggio, riteneva, quale reato presupposto, l'esistenza di una associazione a delinquere, anziché il reato di contrabbando contestato dal pubblico ministero). Difatti, nel caso in esame, la difesa non si è doluta di una *immutatio* del reato per cui è stata confermata l'applicazione della cautela, che in effetti non ricorre (atteso che la cautela è stata disposta per la condotta delittuosa descritta nel capo A. dell'incolpazione), ma del fatto che il Collegio di seconda istanza abbia fatto riferimento sotto il profilo del *periculum* a elementi, presenti in atti, relativi alla condotta descritta nell'altra incolpazione (ossia al capo B) per cui non è stata disposta cautela. Purtroppo, l'apprezzamento di tali elementi è del tutto legittimo. Salvo il caso (già escluso) in cui la motivazione dell'ordinanza gravata manchi o non contenga l'autonoma valutazione degli elementi che ne costituiscono il necessario fondamento e degli elementi forniti dalla difesa (ipotesi nella quale il provvedimento impugnato deve essere annullato), in sede di riesame di una misura cautelare il Tribunale non è chiamato a compiere una valutazione della motivazione del provvedimento impugnato; piuttosto, deve svolgere una nuova disamina degli elementi in atti, trattandosi di un'impugnazione con effetto interamente devolutivo; tanto che:

- la stessa enunciazione dei motivi non è necessaria e non limita neppure l'ambito della cognizione riservato allo stesso Collegio, così come non lo limita l'eventuale rinuncia ai motivi presentati, ed incide solo sull'ampiezza dell'obbligo motivazionale del Giudice del riesame (che è «attenuato [...] in mancanza di specifiche argomentazioni della difesa»: Sez. 5 n. 40061 del 12/07/2019, Valorosi, Rv. 278314 - 03; Sez. 2, n. 27865 del 14/05/2019, Sepe, Rv. 277016 - 02; Sez. 6, n. 18853 del 15/03/2018, Puro, Rv. 273384 - 01; Sez. 6, n. 56968 del 11/09/2017, Ghezzi, Rv. 272202 - 01);

- il Tribunale medesimo «può annullare o riformare in senso favorevole all'imputato il provvedimento impugnato anche per motivi diversi da quelli enunciati nell'atto di impugnazione, così come può confermarlo per ragioni diverse da quelle indicate nella

motivazione dell'ordinanza cautelare» (Sez. 5, n. 40061/2019, cit.; Sez. 6, n. 18853/2018, cit.).

7. Il settimo e l'ottavo motivo possono essere trattati congiuntamente.

7.1. Con il settimo motivo è stata denunciata violazione degli artt. 240, comma 1, cod. pen. e 321, comma 2, cod. proc. pen., poiché sarebbe stato ritenuto il rapporto di pertinenzialità tra il profitto del reato e le somme oggetto di sequestro, nonostante esse abbiano origine lecita.

La difesa ha premesso che le operazioni che le compensazioni di credito che si assumono illecite sono avvenute tra il 31 dicembre 2011 e il settembre 2013 (e in relazione a esse dovrebbero operare «le considerazioni in tema di risparmio di spesa» espresse dalla giurisprudenza di legittimità).

Ed ha indicato, quali elementi dimostrativi di detta origine lecita:

- con riguardo alle somme pervenute sui conti correnti di (omissis) dal gennaio 2014, il bilancio al 31 dicembre 2013 della stessa società, da cui si trarrebbe con chiarezza che le disponibilità liquide presenti sui conti correnti al 31 dicembre 2011, al 31 dicembre 2012 e al 31 dicembre 2013 (date rilevanti in relazione ai pagamenti in incolpazione) erano ben inferiori alla somma oggetto di sequestro; dunque, il vincolo di pertinenzialità non potrebbe essere ritenuto per l'intero importo per cui è stata disposta la cautela nei confronti di (omissis) e il Collegio del riesame erroneamente avrebbe posto a carico della difesa l'allegazione di elementi a scarico (dai quali dedurre, in particolare, che al momento dei pagamenti preferenziali le società beneficiarie non avessero la disponibilità di importi pari a quelli compensati infragruppo) nonostante essi si traggano dalla comunicazione della notizia di reato di cui peraltro la difesa (che neppure dispone di atti diversi) non disponeva nel momento in cui ha presentato richiesta di riesame;

- con riguardo alle somme pervenute sui conti correnti di (omissis) dal 31 luglio 2021, i verbali di esecuzione del sequestro (sia quelli dei giorni 28 e 29 luglio 2011, sia quello del 1° settembre del 2021), da cui emergerebbe che la somma di euro 2.903.588,02 sottoposta a sequestro nel settembre 2021 non era presente sui conti correnti in relazione ai quali è stato eseguito il sequestro il 28 luglio 2021, poiché è pervenuta dopo tale data, ed avrebbe dunque di certo origine lecita, non presentando alcun nesso di pertinenzialità con il reato contestato.

7.2. Con l'ottavo motivo - sempre *sub specie* della violazione degli artt. 240, comma 1, cod. pen., 321, comma 2, cod. proc. pen., la difesa ha rappresentato che, nonostante quanto già esposto nei motivi aggiunti di riesame, il Tribunale non avrebbe tenuto conto del fatto che:

- la (omissis) è stata incorporata in (omissis) s.r.l. con atto in data 29 dicembre 2020 e con efficacia dal 1 gennaio 2021 e che il provvedimento genetico ha

disposto il sequestro preventivo di euro 6.344.129,32 a carico di (omissis) e di euro 120.000 a carico di (omissis) s.r.l.;

- dai verbali di esecuzione del sequestro risulta che è stata sottoposta a sequestro la somma di euro 75.803,93 riferibili a (omissis) e di euro 6.388.325,93 di pertinenza di (omissis) s.r.l.;

- la giurisprudenza di legittimità (cfr. Sez. 3, n. 47312 del 3 maggio 2017), in relazione al sequestro per equivalente ha espresso un principio di diritto valevole anche nel presente caso di sequestro finalizzato alla confisca diretta, in forza del quale il limite del sequestro deve individuarsi nell'ammontare delle somme di cui l'incorporante dispone e che siano riferibili alla società incorporata al momento della fusione;

- nel caso in esame, le disponibilità liquide di (omissis) al 31 dicembre 2020 ammontavano ad euro 438.655,00; dunque, le disponibilità della (omissis) s.r.l. possono essere attinte dal sequestro disposto a carico di (omissis) solo nei limiti di tale importo, mentre per la somma eccedente devono essere restituite poiché essa non presenterebbe alcun vincolo di pertinenzialità con l'importo indicato quale profitto;

- di conseguenza, *in parte qua* l'ordinanza sarebbe stata resa in violazione di legge.

7.3. Con il terzo motivo nuovo - a sostegno di quanto già dedotto con il settimo e l'ottavo motivo di ricorso - si è assunto che, in applicazione dei principi espressi da Sez. U. n. 42415 del 27/05/2021 (la cui motivazione è stata depositata successivamente alla proposizione del ricorso), secondo cui il sequestro e la confisca possono attingere l'effettivo accrescimento monetario prodotto dal reato, dovrebbe affermarsi la fondatezza delle allegazioni difensive in relazione ai presupposti e ai limiti entro i quali nella specie poteva disporsi il sequestro delle somme nella disponibilità della (omissis) e della (omissis) (incorporata dalla prima).

7.4. I motivi in esame sono infondati.

Anzitutto, occorre muovere dal principio, da ultimo ribadito dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 42415 del 27/05/2021, C., Rv. 282037 - 01, che hanno espressamente inteso dare continuità sul punto ai precedenti arresti dello stesso Alto Consesso e, in particolare, a Sez. U., n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264436 - 01, Rv. 264437 - 01), secondo cui «qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca» - e nella fase cautelare il sequestro ad essa finalizzato - in ragione della natura fungibile del bene, si esegue «mediante l'ablazione del denaro, comunque rinvenuto nel patrimonio del soggetto, che rappresenti l'effettivo accrescimento patrimoniale monetario conseguito per effetto del reato; tale confisca deve essere qualificata come confisca diretta, e non per equivalente, e non è ostativa alla sua adozione l'allegazione o la prova dell'origine lecita della specifica somma di denaro oggetto di apprensione» (Sez. U, n. 42415/2021, cit.). In tal modo, non si «determina la recisione del nesso di diretta derivazione causale tra il reato e il prezzo o profitto monetario sottoposto a confisca, bensì la necessaria conformazione di quel rapporto eziologico alla peculiare natura del denaro e alla sua concerta funzione economica», giacché «per il denaro, il

nesso di pertinenzialità non può essere inteso come fisica identità della somma confiscata rispetto al provento del reato, ma consiste nell'effettiva derivazione dal reato dell'accrescimento patrimoniale monetario conseguito dal reo, che sia ancora rinvenibile, nella stessa forma monetaria, nel suo patrimonio» (ivi).

In secondo luogo, deve rilevarsi che «il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, disposto nei confronti della società incorporata, può essere esteso alla società incorporante purché si abbia riguardo alla tutela dei terzi di buona fede, estranei al reato. A tal fine occorre verificare, sul piano oggettivo, se attraverso la fusione per incorporazione, la società incorporante abbia conseguito vantaggi o, comunque, apprezzabili utilità, e su quello soggettivo, se, all'atto della fusione, essa non fosse in condizioni di buona fede, cioè se conoscesse o fosse in condizioni di conoscere, attraverso l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, che la società incorporata si era avvantaggiata del profitto derivante dai reati per i quali sia stata disposta la misura cautelare» (Sez. 5, n. 4064 del 27/10/2015 - dep. 2016, Intesa San Paolo S.p.a., Rv. 265498 - 01; cfr. pure Sez. 1, n. 39573 del 15/04/2019, Intesa San Paolo S.p.a., Rv. 276877 - 01).

Nel caso in esame, le operazioni di compensazione in relazione al quale è stato ritenuto il *fumus* del delitto di bancarotta preferenziale, risultano compiute per estinguere obbligazioni della fallita la (omissis) s.r.l. verso la controllante (omissis) s.r.l. e verso la capogruppo (omissis) s.r.l. (che, come esposto, a propria volta controllava la (omissis) s.r.l., che poi ha incorporato), secondo un disegno che è stato attribuito al ricorrente; dunque, nell'ottica propria della cautela, non può affermarsi che il sequestro - come eseguito - abbia attinto denaro nella disponibilità di un soggetto terzo di buona fede, estranei al reato; inoltre, esso risulta aver attinto il montante che costituisce proprio l'utilità economica derivante, in forza di una relazione diretta, dalla realizzazione della condotta di cui è stato rinvenuto il *fumus*; e non rileva che le somme siano state in parte rinvenute sui conti correnti in discorso successivamente alla prima, parziale esecuzione del sequestro. Non può, allora, ravvisarsi la dedotta violazione di legge sotto il profilo della pertinenzialità.

8. Deve, infine, rilevarsi che il primo e il secondo motivo nuovo - rispettivamente adottati a sostegno di quanto prospettato con il terzo motivo nonché con il quinto e il sesto motivo di ricorso - devono dichiararsi inammissibili in ragione della rilevata inammissibilità dei motivi originariamente dedotti cui afferiscono (Sez. 5, n. 48044 del 02/07/2019, Di Giacinto, Rv. 277850 - 01).

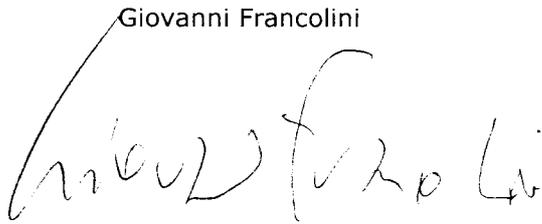
9. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato e il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali (art. 616 cod. proc. pen.).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.
Così deciso il 04/03/2022.

Il Consigliere estensore

Giovanni Francolini



Il Presidente

Gerardo Sabeone

