



27702-22

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Elisabetta Rosi - Presidente -
Antonella Di Stasi
Emanuela Gai - Relatore -
Maria Beatrice Magro
Fabio Zunica

ACR
Sent. n. *408*
CC - 24/06/2022
R.G.N. 12510/2022

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nata a (omissis) , leg. rappresentante società (omissis) srl e (omissis) srl

avverso l'ordinanza del 07/02/2022 del Tribunale di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Emanuela Gai;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Stefano Tocci, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;

udito per l'indagata l'avv. (omissis) che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata ordinanza, il Tribunale di Milano, ai sensi dell'art. 322-bis cod. proc. pen., ha rigettato l'appello, proposto nell'interesse di (omissis) , quale terza estranea, nella veste di legale rappresentante delle società (omissis) srl e (omissis) srl, avverso il provvedimento con cui il Tribunale di Milano ha respinto l'istanza di dissequestro delle somme di denaro, sottoposte a vincolo cautelare in funzione della confisca, ex art. 12 bis del d.lvo n. 74 del 2000, apprese sui conti correnti delle due società e ritenute nella disponibilità di (omissis), indagato per numerose ipotesi di reati fiscali, autoriciclaggio e bancarotta fraudolenta.

2. Avverso tale provvedimento ricorre per cassazione il difensore di (omissis) (omissis) deducendo, con un unico e articolato motivo, la violazione di cui all'art. 606, comma 1 lett. b) cod.proc.pen. in relazione all'art. 321 comma 2, cod.proc.pen., 12 bis d.lgs n. 74 del 2000 e 125 comma 3 cod.proc.pen.

Secondo la ricorrente l'ordinanza impugnata avrebbe erroneamente ritenuto sussistenti i presupposti per l'applicazione della misura cautelare reale sui beni della società, terza estranea al reato, sul mero rilievo dell'esistenza di una delega ad operare sui conti correnti bancari delle società in capo al (omissis), del suo ruolo di amministratore e legale rappresentante delle medesime società.

L'ordinanza impugnata avrebbe ritenuto la "disponibilità" delle somme di denaro, sequestrate sui conti correnti delle società (omissis) srl e (omissis) srl, in capo a (omissis) (omissis) in ragione dell'esistenza di una delega ad operare sui conti correnti sociali, del suo ruolo di amministratore e legale rappresentante delle medesime società. Non avrebbe considerato, il provvedimento impugnato, che le società, nei cui confronti è stata eseguita la misura cautelare reale, sono soggetti estranei ai reati commessi dal (omissis), che il riferimento, contenuto nell'ordinanza, alla sufficienza della mera esistenza di una delega ad operare sui conti correnti bancari delle predette società, pur illimitata, non sarebbe applicabile al caso in esame in assenza di ulteriori elementi.

L'indirizzo ermeneutico applicato dal Tribunale cautelare, secondo cui la dizione di "beni di cui il reo ha la disponibilità" richiede una relazione del condannato con il bene connotata dall'esercizio di poteri di fatto corrispondenti al contenuto del diritto di proprietà in forza dei quali egli può determinare autonomamente la destinazione, e in tal ambito la delega ad operare sui conti sarebbe dimostrativa della relazione di disponibilità con la cosa, non sarebbe correttamente invocabile nel caso in questione e ciò in quanto, come documentato, le movimentazioni sarebbero state effettuate dalla (omissis) con sostanze proprie, e sarebbero tutte inerenti all'oggetto sociale delle medesime società.

Tali circostanze sarebbero sufficienti ad escludere in capo al (omissis) la disponibilità delle somme giacenti sui conti correnti bancari sottoposte a sequestro, in assenza di indici da parte dei giudici della cautela che le società (omissis) srl e (omissis) srl siano mere *società schermo* per il (omissis), secondo quanto affermato da una più recente giurisprudenza di legittimità (sent. n. 6762 del 2022).

Dai documenti prodotti, e non valutati, da cui il vizio di violazione di legge, risulterebbe che nessuna operazione, compiuta dal (omissis) in autonomia, sia stata effettuata nell'interesse di terzi o nel proprio interesse, sicchè le somme di denaro

oggetto dei due sequestri non potrebbero mai ritenersi nella disponibilità del ^(omissis).

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato sulla base delle seguenti ragioni.

L'ordinanza impugnata ha respinto l'appello cautelare, che censurava il provvedimento di rigetto del dissequestro delle somme di denaro sottoposte a sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, nei confronti di ^(omissis) ^(omissis), indagato per reati fiscali, sequestro eseguito sui conti correnti di due società ^(omissis) srl e ^(omissis) srl, società terze estranee al reato, sul rilievo della ritenuta disponibilità di dette somme in ragione della delega illimitata ad operare del ^(omissis) sui suddetti conti correnti e del suo ruolo di amministratore e legale rappresentante nonché di socio di minoranza (1%).

L'ordinanza impugnata ha condiviso e fatto applicazione dell'indirizzo interpretativo secondo cui la delega ad operare rilasciata dal titolare di un conto corrente all'indagato, ove non caratterizzata da limitazioni, è sufficiente a dimostrare la disponibilità da parte di quest'ultimo delle somme depositate (Sez. 3, n. 23046 del 09/07/2020, Cavinato, Rv. 279821 - 01; Sez. 3, n. 13130 del 19/11/2019, Cattaneo, Rv. 279377 - 02).

Si tratta, ad avviso del Collegio, di principio che non riveste carattere di assolutezza e deve essere coniugato con la disciplina civilistica.

La più recente giurisprudenza è pervenuta ad una rivisitazione del principio sopra affermato in relazione alla ricorrenza del requisito della "disponibilità" del bene in capo al reo, secondo il disposto di cui all'art. 322 *bis* cod.proc.pen.

In tale ambito sono stati valorizzati i principi di matrice civilistica che regolano il rapporto tra società avente personalità giuridica e amministratore e, dall'altro, dei principi affermati, sul versante penale, dalla nota sentenza S.U. Gubert.

Con la più recente pronuncia n. 6762 del 2022, si è ribadito, da un lato, che per "disponibilità" deve intendersi la relazione del condannato con il bene, connotata dall'esercizio dei poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà. Non è necessario, quindi, che i beni siano nella titolarità del soggetto indagato o condannato, essendo necessario e sufficiente che egli abbia un potere di fatto sui beni medesimi e quindi la disponibilità degli stessi» (così nella motivazione, Sez. 3, n. 14605 del 24/03/2015, Zaza, Rv. 263118, Sez. 3, n. 15210 del 08/03/2012, Costagliola, Rv. 252378; Sez. 1, n. 11732 del 09/03/2005, De Masi, Rv. 231390).

Dall'altro lato, richiamati i principi di matrice civilistica, si è messa in rilievo la fondamentale distinzione tra il patrimonio della persona giuridica e quello dei suoi amministratori che già mette in crisi l'affermazione della sufficienza della delega ad operare. E ciò in quanto sussiste la presunzione secondo cui la disponibilità dei beni

societari da parte del suo amministratore, tra cui l'operatività sui conti correnti sociali, deve ritenersi, fino a prova contraria, esclusivamente nell'interesse dell'ente ed in ragione della funzione che lo stesso svolge. Ed è proprio sulla base di tali enunciati, il principio della mera sufficienza della delega ad operare sui conti correnti della società non può rivestire carattere di assolutezza.

Come condivisibilmente affermato da Sez. 2 n. 29692 del 2019 "ove la disponibilità dei beni da sottoporre a sequestro sia desunta dalla titolarità di una delega ad operare su conti correnti o altri rapporti bancari, va rilevato che lo specifico contenuto della delega diviene metro imprescindibile per valutare in quale misura l'atto negoziale sia in grado di attribuire, nel senso considerato dalle norme, la disponibilità delle somme depositate sui conti correnti, o utilizzabili mediante i rapporti bancari". (Sez. 2, n. 29692 del 28/05/2019, Tognola, Rv. 277021 - 01).

Da cui la conclusione che la delega non può da sé ritenersi elemento dimostrativo del potere di esercitare autonomamente le facoltà del proprietario o del possessore delle somme, non foss'altro per l'esistenza di un negozio, riferibile alla struttura del mandato che implica un dovere di rendere conto, al titolare delle somme, dell'attività svolta dal delegato. Ma anche ove la delega non sia caratterizzata da limiti, risulta chiaro che al dato documentale dell'esistenza di un negozio di delega rilasciata al soggetto che opera sul conto corrente sociale devono affiancarsi ulteriori elementi di fatto che possano fondare il giudizio, di ragionevole probabilità, considerata la sede incidentale in cui esso deve essere formulato e la finalità cui è diretto, circa la disponibilità delle somme su cui il delegato possa operare.

Tale conclusione si pone in linea di continuità con i principi affermati dalla nota sentenza Sezioni Unite Gubert. Le stesse Sezioni Unite, nella sentenza n. 10561/2014, hanno espressamente escluso la possibilità di procedere alla confisca per equivalente in capo alla persona giuridica sull'assunto *tout court* della provata esistenza del rapporto organico esistente tra il soggetto indagato della società.

E' dunque, evidente che, al di fuori dei casi in cui sia concretamente dimostrato che la società non costituisca altro che uno schermo fittizio (attraverso indici che possano avvalorare l'effettiva e concreta commistione dei patrimoni della società e del socio-amministratore, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'indebito trasferimento, in tutto o in parte, del patrimonio della società a favore del socio unico; il compimento da parte del socio amministratore di atti di disposizione per finalità del tutto estranee all'oggetto sociale; il rilascio di indebite garanzie della società al socio), la disponibilità dei beni societari da parte del suo amministratore deve ritenersi, fino a prova contraria, esclusivamente nell'interesse dell'ente ed in ragione della funzione che lo stesso svolge, così come il patrimonio della persona

giuridica deve ritenersi destinato alla garanzia dei creditori sociali, salva diversa dimostrazione su base di diversi indici.

4. Il provvedimento impugnato, al contrario, ha, per un verso, ritenuto sufficiente la mera delega ad operare in capo al ^(omissis) e, per altro verso, ha omesso qualsivoglia esame delle deduzioni difensive, senza dare conto di quali elementi di fatto potessero sorreggere il convincimento che, attraverso la delega, l'indagato avesse di fatto esercitato poteri corrispondenti a quelli riservati al titolare dei rapporti bancari quali, a mero titolo esemplificativo, il prelievo di somme da utilizzare per fini personali, ovvero disposizione di somme a favore di soggetti estranei all'ambito di attività della società, e ancora esecuzione di operazioni del tutto estranee all'oggetto sociale utilizzando le somme depositate.

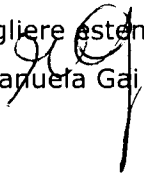
5. Si impone l'annullamento dell'ordinanza con rinvio al Tribunale di Milano per nuovo giudizio alla luce dei principi qui affermati.

P.Q.M.

Annula l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Milano competente ai sensi dell'art. 324 comma 5 cod.proc.pen.

Così deciso il 24/06/2022

Il Consigliere estensore
Emanuela Gai



Il Presidente
Elisabetta Rosi

