19325-23

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

ACR

Composta da

Giulio Sarno	-Presidente -	Sent. n. 93 sez.
Angelo Matteo Socci		CC – 17/01/2023
Gianni Filippo Reynaud		R.G.N. 39094/2022
Enrico Mengoni		
Fabio Zunica	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) (omissis) nato a (omissis) ,

avverso l'ordinanza del 02-08-2022 del Tribunale di Foggia;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Fabio Zunica;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott.ssa Marilia Di Nardo, che ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata;

uditi gli avvocati (omissis) difensori di fiducia del ricorrente, che hanno concluso per l'accoglimento del ricorso, avendo altresì l'avvocato (omissis) depositato memoria difensiva cui si riportava.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 2 agosto 2022, il Tribunale del Riesame di Foggia confermava il decreto emesso il 12 luglio 2022 dal G.I.P. del Tribunale di Foggia, con il quale, nell'ambito di un articolato procedimento a carico di una pluralità di indagati, era stato disposto, all'esito di perquisizioni locali e personali, il sequestro preventivo dell'importo di 9.400 euro nei confronti di (omissis) (omissis) indagato, quale commercialista incaricato della trasmissione delle dichiarazioni fiscali di una serie di società, oltre che di depositario delle scritture contabili della (omissis) , dei reati di cui agli art. 8 del d. lgs. n. 74 del 2000 (capi A e B), 640 commi 1 e 2 cod. pen. (capo C) e 416 cod. pen. (capo D), reati a lui contestati per aver preso parte a un'associazione a delinquere finalizzata a creare fittiziamente, mediante l'emissione di fatture per operazioni inesistenti con riferimento ai lavori edili da compiere in almeno 246 cantieri, crediti di imposta fittizi in materia di bonus edilizi, crediti ceduti o a intermediari finanziari o a società di grandi dimensioni; fatti commessi in (omissis)

2. Avverso l'ordinanza del Tribunale pugliese, (omissis) :ramite il proprio difensore, ha proposto ricorso per cassazione, sollevando un unico motivo, con il quale la difesa deduce la inosservanza degli art. 125 comma 3, 292 comma 2 lett. C), 324 comma 7 e 329 comma 9 cod. proc. pen. e il difetto assoluto di motivazione del provvedimento impugnato: si osserva in primo luogo che dinanzi al Tribunale del Riesame era stata eccepita l'assenza radicale di motivazione del provvedimento del G.I.P., che aveva omesso l'autonoma valutazione della richiesta del P.M., che a sua volta era riproduttiva delle informative della P.G. e della comunicazione della notizia di reato dell'Agenzia delle Entrate del 10 dicembre 2021.
Il Tribunale ha invece inspiegabilmente ritenuto assolto l'onere motivazionale da parte del G.I.P., incorrendo in una svista clamorosa: sono state infatti riportate non le parole del G.I.P. ma quelle del P.M., che sono state trasfuse integralmente nel provvedimento di sequestro senza alcun vaglio critico. Peraltro, rispetto alla posizione di (omissis) si osserva che questi è risultato essere il mero tenutario delle scritture contabili della (omissis) essendo stata a lui ascritta una condotta del tutto neutra, come la trasmissione delle dichiarazioni fiscali.
Da ultimo, rispetto al giudizio sulla configurabilità del *periculum in mora*, il Tribunale avrebbe errato nel ritenere legittima l'omissione motivazionale del G.I.P. in ragione della natura obbligatoria della confisca, non avendo i giudici dell'impugnazione cautelare fatto corretta applicazione del principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la cd. sentenza Ellade (sentenza n. 36959 del 24 giugno 2021), secondo cui, in caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, anche obbligatoria, occorre comunque un'espressa motivazione sul *periculum in mora* che giustifichi l'apposizione del vincolo, posto che la natura obbligatoria della confisca non rende obbligatorio anche il sequestro ad essa funzionale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

FZ

Sono fondate le sole censure relative alla valutazione del *periculum in mora*, mentre il ricorso è infondato nel resto.

1. Iniziando dalle doglianze circa l'asserito difetto di autonoma valutazione, deve ritenersi che, come ben argomentato dal Tribunale, il G.I.P. abbia compiuto, nell'ordinanza applicativa della misura, una sufficiente valutazione critica rispetto alla richiesta del P.M.

Al riguardo occorre premettere che, secondo la condivisa affermazione di questa Corte (cfr. Sez. 5, n. 11985 del 07/12/2017, dep. 2018, Rv. 272939, Sez. 6, n. 13864 del 16/03/2017, Rv. 269648 e Sez. 2, n. 5497 del 29/01/2016, Rv. 266336), in tema di motivazione delle ordinanze cautelari (sia personali che reali), la previsione di "autonoma valutazione" delle esigenze cautelari e dei gravi indizi di colpevolezza, introdotta all'art. 292, comma primo, lett. c), cod. proc. pen. dalla legge n. 47 del 2015, impone al giudice di esplicitare, indipendentemente dal richiamo in tutto o in parte di altri atti del procedimento, i criteri adottati a fondamento della decisione e non implica, invece, la necessità di una riscrittura "originale" degli elementi o circostanze rilevanti ai fini della disposizione della misura. È stato in tal senso chiarito (Sez. 2, n. 13838 del 16/12/2016, dep. 2017, Rv. 269970) che l'obbligo di "autonoma valutazione" è osservato anche quando il giudice riporti, pure in maniera pedissequa, atti del fascicolo per come riferiti o riassunti nella richiesta del P.M. (come ad esempio il contenuto delle dichiarazioni rese, gli esiti dei tabulati telefonici, delle intercettazioni e delle operazioni di appostamento e controllo), riguardando tali elementi esclusivamente i profili espositivi del fatto, purché il giudice tragga dagli atti di indagine e dai mezzi di ricerca della prova le proprie valutazioni che esplicitino il concreto esame della fattispecie oggetto della richiesta di misura cautelare; ciò che conta, in definitiva, è che il giudice dia conto, nella motivazione della sua decisione cautelare, del proprio esame critico dei elementi investigativi e delle ragioni per cui egli li ritenga idonei a supportare l'applicazione della misura.

1.1. Alla luce di tali coordinate interpretative, deve ritenersi che il G.I.P. abbia compiuto una "autonoma valutazione" dell'istanza cautelare avanzata dal P.M.

Ed invero, come sottolineato nell'ordinanza impugnata, il G.I.P. ha sì riportato da pag. 4 a pag. 63 le argomentazioni del P.M. a fondamento della richiesta cautelare (precisazione questa che rende non pertinenti le critiche difensive circa l'esistenza di una svista in merito alla riconducibilità delle affermazioni contenute nella parte iniziale dell'ordinanza genetica), ma, nella parte successiva (pag. 63-64) non ha mancato di esprimere, pur nella condivisione dell'istanza del P.M., considerazioni autonome, in maniera indubbiamente molto sintetica, ma non per questo inadeguata, motivando, anche in diritto, le ragioni del proprio convincimento.

Di qui l'infondatezza delle obiezioni difensive.

2. Passando al secondo tema di doglianza, occorre evidenziare che le censure sul giudizio concernente il *periculum in mora* sono invece meritevoli di accoglimento.

Sul punto, infatti, il Tribunale del riesame, nel premettere che, nei confronti di (omissis) il G.I.P. ha disposto il sequestro della somma di 9.400 euro trovata nella sua disponibilità, ha osservato che la cautela reale era giustificata sia dalla necessità di vincolare beni di cui deve

FB

essere disposta la confisca, sia dall'esigenza di impedire che la libera disponibilità dei beni potesse aggravare o protrarre le conseguenze di esso, ovvero agevolare la commissione di altri reati, a nulla rilevando che i crediti di imposta fittiziamente creati siano stati oggetto di autonomo provvedimento di sequestro preventivo, escludendo comunque la natura obbligatoria della confisca, prevista dagli art. 12 *bis* del d. lgs. n. 74 del 2000 e 640 *quater* cod. pen., un particolare impegno motivazionale in punto di *periculum in mora.*

Né (omissis) poteva essere considerato un terzo estraneo in buona fede, avendo egli percepito un guadagno diretto dal delitto di cui al capo 3, essendo un vero partecipe del reato.

2.1. Orbene, come correttamente rilevato dal Procuratore generale, la motivazione dell'ordinanza impugnata in tema di *periculum in mora* non si sottrae alle critiche difensive.

Al riguardo deve infatti richiamarsi l'affermazione delle Sezioni Unite di questa Corte (cfr. sentenza n. 36959 del 24/06/2021, Rv. 281848, ricorrente Ellade), secondo cui il provvedimento di sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 2, cod. proc. pen., finalizzato alla confisca ex 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*". Si è infatti sottolineato che il decreto di sequestro deve spiegare, in linea con la *ratio* della misura cautelare reale in oggetto, per quali ragioni si ritenga di anticipare gli effetti della confisca che, diversamente, nascerebbero solo a giudizio concluso, per cui la valutazione del *periculum* non potrà non riguardare esattamente tale aspetto, dando cioè atto degli elementi indicativi del fatto che la definizione del giudizio non possa essere attesa, posto che, diversamente, la confisca rischierebbe di divenire successivamente impraticabile. Ciò comporta, tuttavia, la diversa modulazione del contenuto motivazionale del provvedimento a seconda, non già della diversa tipologia formale della confisca cui il sequestro è finalizzato (se, cioè, definita, dalla legge, come obbligatoria ovvero come facoltativa), ma dei riflessi del necessario giudizio prognostico sull'*an* del sequestro. Nessun utile parametro può infatti essere rappresentato dalla qualificazione formale della confisca come obbligatoria o come facoltativa, e ciò non solo perché una tale distinzione appare riposare semplicemente sulla scelta normativa di qualificare in un senso o nell'altro le predette misure non in base alle loro caratteristiche, spesso coincidenti, in ambedue le ipotesi, nei presupposti e nella funzione, bensì in ragione della tipologia di reato cui collegare le stesse, ma soprattutto perché non congruente rispetto al criterio di valutazione rappresentato dall'anticipata apprensione di un bene che, ove il giudizio si definisse favorevolmente, non potrebbe essere confiscato, in tale valutazione ben potendo rientrare anche cose definite dal legislatore come obbligatoriamente confiscabili. La distinzione tra confisca obbligatoria e facoltativa, in tal senso, rischia di essere artificiosa e foriera di conseguenze illogiche, non comprendendosi perché, per restare al caso del sequestro di un bene quale profitto del reato, la prescrizione che imponga la confisca del

bene all'esito del giudizio e unicamente a seguito di una pronuncia di condanna o di applicazione della pena dovrebbe, per ciò solo, nel caso di cui all'art. 322 *ter* cod. pen., esentare il giudice della cautela, a differenza di quanto richiesto dall'art. 240 cod. pen., dall'onere di spiegare perché, ancor prima che tali condizioni si realizzino, il bene debba essere sequestrato, in tal modo finendosi, infatti, per eludere un presupposto posto dal legislatore a garanzia del principio di presunzione di non colpevolezza. Del resto, anche a volersi fondare sulla sola caratterizzazione normativa della misura, il fatto che la confisca sia stabilita come "obbligatoria" non basterebbe, evidentemente, a rendere "obbligatorio" anche il sequestro dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen. se non altro perché, sulla base di detta norma generale e onnicomprensiva, il giudice, come già osservato, "può", e quindi non "deve", adottare la misura cautelare. Se, dunque, il criterio su cui plasmare l'onere motivazionale del provvedimento di sequestro in oggetto va rapportato alla natura anticipatrice della misura cautelare, deve ritenersi necesario, con riferimento al sequestro che abbia ad oggetto cose profitto del reato, che il provvedimento si soffermi sulle ragioni per le quali il bene potrebbe, nelle more del giudizio, essere modificato, disperso, deteriorato, utilizzato od alienato.

Tale impostazione è stata ripresa dall'evoluzione giurisprudenziale successiva alla citata sentenza delle Sezioni Unite, essendosi ribadito (cfr. Sez. 3, n. 47054 del 22/09/2022, Rv. 283910 e Sez. 3, n. 37727 del 22/06/2022, Rv. 283694) che il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria ex art. 12 *bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, deve contenere la concisa motivazione anche del "*periculum in mora*", da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio, dovendosi escludere ogni automatismo decisorio che colleghi la pericolosità alla mera natura obbligatoria della confisca, in assenza di previsioni di segno contrario.

Orbene, in applicazione di tale premessa interpretativa, deve ritenersi che il provvedimento impugnato presenti evidenti lacune argomentative rispetto alla valutazione del "*periculum in mora*", atteso che il Tribunale del Riesame si è sostanzialmente limitato a valorizzare (peraltro nella consapevolezza che i crediti di imposta fittiziamente creati sono stati oggetto di autonomo provvedimento di sequestro), la natura obbligatoria della futura confisca del profitto, senza affrontare il tema ben più pregnante della verifica delle ragioni che avrebbero reso necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo rispetto alla definizione del giudizio.

3. Alla stregua di tali considerazioni, l'ordinanza impugnata deve essere quindi annullata limitatamente alla motivazione sul *periculum in mora*, con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Foggia, Sezione Riesame. Nel resto il ricorso deve essere invece disatteso.

F2

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente alla motivazione sul *periculum in mora*, con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Foggia, Sezione Riesame. Rigetta il ricorso nel resto.

Così deciso il 17/01/2023

Il Consigliere estensore
Fabio Zunica

Il Presidente
Giulio Sarno

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

- 8 MAG 2023

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Luana Mariani