

54524-18

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Dott. MAURIZIO FUMO - Presidente - Sent. n. 1432/18
Dott. EDUARDO DE GREGORIO - Consigliere - UC - 30/05/2018
Dott.ssa ROSSELLA CATENA - Consigliere relatore - R.G.N. 16902/2018
Dott.ssa IRENE SCORDAMAGLIA - Consigliere -
Dott.ssa ELISABETTA MOROSINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato a (omissis) ,

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Milano in data 21/02/2018;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere dott.ssa Rossella Catena;

udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Francesco Salzano, che ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza con rinvio;

udito per il ricorrente il difensore di fiducia Avv.to (omissis) , che ha concluso per l'accoglimento del ricorso sollevando, in subordine, questione di legittimità costituzionale, riportandosi ai motivi nuovi depositati in data 14/05/2018.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza impugnata la Corte di Appello di Milano confermava il decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente emesso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano in data 26/01/2018 nei

confronti di (omissis) - avente ad oggetto conti correnti, titoli, cassette di sicurezza, beni immobili, quote societarie, beni mobili e liquidità, crediti presso terzi fino alla concorrenza di euro 878.496,39 - in relazione ai reati di cui agli artt. 110 cod. pen., 184 d. l.gs. 24/02/1998 n. 58, di cui ai capi 3), 5), 6) dell'imputazione provvisoria, relativamente alla condotta di istigazione di (omissis), componente del risk management di (omissis), alla divulgazione ed alla successiva utilizzazione di informazioni privilegiate concernenti l'offerta di pubblico acquisto e l'offerta di scambio, in corso di lancio, su titoli tre società quotate, rispettivamente, la (omissis) s.p.a. e la (omissis) (omissis) s.p.a. presso il Mercato telematico di Borsa italiana e la (omissis) s.p.a. presso la Borsa di Parigi; condotte commesse in (omissis), rispettivamente, nel (omissis) e fino al (omissis), nel (omissis) e fino al (omissis), nel (omissis) e fino al (omissis).

2. (omissis) ricorre, a mezzo del difensore di fiducia Avv.to (omissis) (omissis), per violazione di legge, ai sensi dell'art. 606, lett. b) cod. proc. pen.; in particolare, la difesa, dopo aver ricostruito il ruolo del ricorrente nelle operazioni, che gli avrebbero fruttato un profitto di soli euro 61.998,07, ha rilevato come l'impianto probatorio si basi sulle dichiarazioni del (omissis), unico elemento che determina la rilevanza penale della condotta del ricorrente che, in quanto soggetto estraneo, avrebbe dovuto rispondere della violazione amministrativa di cui all'art. 187 bis, comma quarto, TUF, dovendosi, in ogni caso, dimostrare la rilevanza causale del contributo morale offerto dal ricorrente, alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, anche in riferimento al giudizio cautelare; nel caso in esame, la chiamata di correo del (omissis) sarebbe priva dei requisiti richiesti, in quanto intrinsecamente inattendibile, come dimostrato dalle contraddizioni contenute nell'interrogatorio reso dal medesimo in data 13/01/2017, e riportate in ricorso, che avevano legittimato la contestazione, da parte del pubblico ministero precedente, del contenuto dei messaggi tra il (omissis) ed il (omissis), alla luce dei quali il (omissis) aveva mutato la versione dei fatti, in tal modo dimostrando come il patto economico tra il (omissis) ed il ricorrente fosse intervenuto dopo l'operazione (omissis), in un'epoca che non è stata individuata specificamente; ciò dimostrerebbe l'irrilevanza causale di detto accordo rispetto all'operazione speculativa, conclusasi entro il 01/08/2012, laddove la notizia sarebbe stata rivelata all'(omissis) il 30/07/2012, a prescindere da qualsiasi promessa di denaro, come dimostrato anche dalle dichiarazioni rese dal (omissis) in sede di interrogatorio, avendo questi affermato di aver ricevuto notizia dal (omissis) sull'Opa (omissis) senza alcun intervento dell'(omissis), e come confermato, altresì, dal contenuto dei messaggi tra il (omissis) ed il (omissis) riprodotti in ricorso; in assenza di uno specifico riferimento temporale dell'accordo economico, quindi, a maggior ragione

risulterebbe impossibile valutare l'efficacia causale della condotta rispetto alle operazioni successive, ^(omissis) ed ^(omissis); collocate, rispettivamente, nel periodo maggio-giugno 2014 e ottobre 2014; nessun riscontro esterno, inoltre, risulterebbe chiaramente indicato alle dichiarazioni del ^(omissis); si sottolinea, quindi, la motivazione apparente e contraddittoria dell'ordinanza impugnata, anche sotto l'aspetto del travisamento della prova, non essendo stata neanche valutata la dichiarata ostilità del ^(omissis) verso il ricorrente, come illustrato nel citato interrogatorio del ^(omissis); stesso, ed essendo state travisate anche le dichiarazioni del ^(omissis), indicate come riscontro, benché questi non avesse mai fatto riferimento ad accordi economici tra il ^(omissis) e l'^(omissis), oltre al contenuto dei whatsapp indicate dal Tribunale del Riesame come riscontro alle propalazioni del ^(omissis), il cui contenuto è illustrato in ricorso.

2. Con motivi nuovi, depositati in data 14/05/2018, inoltre, si deduce violazione di legge, ai sensi dell'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., in riferimento all'art. 187 d. lgs. n. 58 del 1998, in quanto il Tribunale del Riesame di Milano ha confermato il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente della somma di euro 878.496,39, somma ben più elevata rispetto a quanto ricavato dal ricorrente, nella misura di euro 61.998,07, quest'ultima somma da individuare come profitto del reato e, quindi, assoggettabile a sequestro, anche alla luce della nozione individuata dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. U, sentenza n. 26654 del 27/03/2008), mentre la somma più elevata di euro 816.498,32 corrisponde alla somma tra l'importo investito ed il profitto ricavato, non potendo essere qualificata, quindi, né come profitto del reato, anche alla luce dei calcoli effettuati dalla G. di F., né come prodotto del reato, considerata la nozione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità; secondo l'ordinanza impugnata, quindi, alla luce degli artt. 321, comma secondo, cod. proc. pen., e 187 TUF, sarebbe possibile vincolare, in vista dell'ablazione, i beni dell'indagato di valore equivalente al denaro già investito, il che si traduce in una forma di sequestro di valore di natura tipicamente sanzionatoria, come indicato dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, imponendosi, pertanto, un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme citate. Come noto, la legge 61 del 2005, riformando il Titolo 1 bis del TUF, ha introdotto un sistema parallelo tra la figura delittuosa di cui all'art. 184, che si completa con la confisca anche per equivalente di cui all'art. 187, ed il simmetrico illecito amministrativo di cui all'art. 187 bis, con la confisca prevista dall'art. 187 sexies; fra le problematiche più rilevanti della confisca si segnala, quindi, quella relativa alla nozione di beni utilizzati per la commissione dei fatti sanzionati dalle norme richiamate, non assimilabile alla locuzione di provento del reato; a differenza della previgente previsione di cui all'art. 180 TUF - secondo cui la confisca era

prevista solo in forma diretta – l'attuale confisca è di valore, dovendosi, quindi, stabilire se essa possa estendersi non solo ai beni materiali strumentali alla commissione dei reati di market abuse, ma anche alle somme investite per l'illecita speculazione, che evidentemente superano, in valore, il profitto ricavato che, in teoria, potrebbe anche mancare, potendo l'operazione anche generare una perdita per l'autore del fatto, con evidente scollegamento sia dal trattamento sanzionatorio in astratto previsto, che dalla gravità in concreto del fatto. In caso contrario, si ricorda che la Cassazione civile ha, di recente, dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione della legittimità costituzionale dell'art. 187 sexies TUF, in relazione agli artt. 3, 42, 117 Cost., quest'ultima anche in riferimento agli artt. 17 e 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, sulla scorta di considerazione assolutamente adeguate anche alla fattispecie in esame.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

1. Il primo motivo appare ai limiti dell'inammissibilità, atteso che la motivazione della impugnata ordinanza, lungi da poter essere definita apparente, risulta analitica ed articolata logicamente.

La vicenda in esame è relativa a tre distinte ipotesi di abuso di informazioni privilegiate, descritte ai capi 3), 5), 6) dell'imputazione provvisoria, costituenti l'esito di indagini preliminari scaturite da una segnalazione della CONSOB, avente ad oggetto una serie di operazioni di acquisto anomale su titoli quotati in borsa ed oggetto di OPA, poste in essere da un gruppo di investitori che avevano agito in maniera seriale, acquistando tali titoli prima che le notizie diventassero pubbliche, e realizzando significative plusvalenze con le vendite.

Le indagini avevano consentito di verificare che gli investitori erano tutti legati da vincoli di amicizia e/o conoscenza con l'(omissis) ex militare della Guardia di Finanza e dottore commercialista; inoltre alcuni investitori seriali, per la loro attività professionale, risultavano inseriti nella *insider list* di società svolgenti attività di advisory, o di consulenza finanziaria in relazione alle operazioni di OPA straordinarie in esame, oppure lavoravano presso dette strutture e, quindi, avevano avuto accesso alle informazioni privilegiate; in tal modo venivano individuati gli altri soggetti coinvolti nell'indagine: (omissis)

(omissis) oltre ad un gruppo di investitori secondari legati all'(omissis).

Le indagini, quindi, procedevano mediante acquisizioni documentali, intercettazioni ambientali e telefoniche, dichiarazioni rese soprattutto dal

(omissis) e dal (omissis), queste ultime di contenuto confessorio ed eteroaccusatorio; altre dichiarazioni venivano rese da investitori secondari, come (omissis) .

Tanto premesso, va ricordato che costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo il quale 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 o 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. U, sentenza n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239692; Sez. U, sentenza n. 25933 del 29/05/2008, Malgioglio, non massimata sul punto).

Alla luce di tale *regula iuris* bisogna prendere atto come nella ordinanza impugnata non solamente la motivazione non manchi né sia apparente, ma come la stessa si presenti, come detto, completa e ragionevole, comunque esente da vizi manifesti sul piano logico, avendo il Tribunale del Riesame chiarito, in riferimento ai reati di cui all'imputazione provvisoria, la sussistenza del *fumus*, costituito dalle dichiarazioni di (omissis) , rese nel corso dell'interrogatorio del 13/01/2017, in cui questi aveva riferito dei suoi contatti con l'(omissis), che gli era stato presentato dal suo ex collega in (omissis) , (omissis), incentrate sulla proposta di uno scambio tra informazioni circa l'OPA straordinaria su (omissis) ed il 30% del profitto.

Le dichiarazioni del (omissis), secondo la motivazione dell'ordinanza impugnata, erano riscontrate dagli accertamenti relativi al ruolo di (omissis) s.p.a. quale advisor finanziario dell'acquirente, nell'ambito dell'operazione, da mail e dai whatsapp rinvenuti sul telefono in uso al (omissis), di cui l'ordinanza dà ampiamente conto.

Quanto all'OPA totalitaria di (omissis) su azioni (omissis) s.p.a., le dichiarazioni rese dal (omissis) erano riscontrate dalle s.i.r. rese da (omissis) , imprenditore piacentino amico di (omissis), oltre che dalle conversazioni tra quest'ultimo ed il (omissis), captata in ambientale.

Analogamente, il compendio indiziante circa la vicenda relativa all'OPA totalitaria di (omissis) su azioni (omissis), si basa sul riscontro alle dichiarazioni del (omissis) costituite da quanto riferito dal (omissis) in sede di interrogatorio, dall'attività intercettiva e dalle acquisizioni documentali.

L'ordinanza impugnata ha considerato che le dichiarazioni del (omissis), pur avendo il carattere di chiamata in correità, fossero dotate di attendibilità intrinseca, in quanto capaci di fornire una spiegazione logica alla concomitanza di

eventi, risultando, inoltre, fornite di valenza autoaccusatoria, scerve da motivazioni di risentimento personale e riscontrate dalle dichiarazioni del ^(omissis), dalle conversazioni whatsapp, in cui il ^(omissis) faceva riferimento esplicito a fees, ed alla conversazione tra il ^(omissis) e l'^(omissis).

Così sintetizzato il compendio motivazionale dell'ordinanza impugnata, appare di tutta evidenza come, in realtà, la difesa proponga una lettura alternativa del detto compendio, in assoluta incompatibilità con i vizi deducibili in sede di giudizio di legittimità avverso provvedimento ex art. 321 cod. proc. pen., come dimostrato, altresì, dall'esplicito riferimento, contenuto in ricorso, al vizio di travisamento della prova.

2. Parimenti infondati appaiono i motivi nuovi, depositati in data 14/05/2018.

Il Tribunale del Riesame ha motivato il sequestro preventivo, disposto ai sensi dell'art. 321, comma secondo, cod. pen. - che prevede il sequestro preventivo dei beni di cui è consentita la confisca - richiamando l'art. 187 TUF, e chiarendo che l'importo sottoposto a sequestro era stato determinato in base alla giurisprudenza di legittimità che, ai fini dell'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato, ha indicato come detta nozione debba essere individuata nel complesso dei vantaggi economici tratti dall'illecito, e ad esso strettamente pertinenti, senza che possano esservi sottratti i costi sostenuti per la commissione del reato. L'entità del profitto dei reati in contestazione, quindi, era stato determinato in euro 878.496,39, "pari alla sommatoria delle provviste finanziarie impegnate per gli acquisti dei titoli e delle plusvalenze realizzate, calcolate dalla Guardia di Finanza - Nucleo Polizia Tributaria di Milano - Gruppo Tutela Mercato Capitali, sulla base del relativo prospetto indicato nella informativa finale di P.G."

Detta motivazione, piuttosto stringata, va, tuttavia, valorizzata nel suo richiamo alla disposizione di cui all'art. 187 d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria.

Detta disposizione prevede, al primo comma, la confisca del prodotto o del profitto conseguito dal reato e dei beni utilizzati per commetterlo, subordinata alla condanna per uno dei reati previsto dal medesimo Testo Unico; al secondo comma prevede la confisca, nella forma "per equivalente", di denaro o beni, qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma precedente, ferme restando, come previsto al comma terzo, le disposizioni di cui all'art. 240 cod. pen., per quanto non stabilito ai commi precedenti.

Trattasi di norma che trova perfetta corrispondenza con quanto previsto dall'art. 2641 cod. civ. in tema di confisca conseguente a condanna per uno dei reati previsti dal Titolo XI del Libro V del detto codice, ossia i reati societari.

Non vi è dubbio, quindi, che, in entrambe le norme da ultimo citate, sia prevista la confisca e, quindi, il sequestro preventivo ad essa funzionale – sia nella forma diretta, che nella forma per equivalente, qualora la prima modalità non sia possibile; né può esservi nutrito alcun dubbio sul fatto che la confisca per equivalente e, quindi, il sequestro preventivo ad essa finalizzato, siano applicabili nei casi in cui non sia possibile la confisca, non solo del prodotto o del profitto, ma anche dei beni utilizzati per commettere il reato (Sez. 6, sentenza n. 24558 del 05/06/2013, Mezzini, Rv. 256811, in cui è stato ritenuto legittimo il sequestro di azioni, quale strumento mediante il quale era stato commesso il reato di manipolazione del mercato).

Va, inoltre, osservato che la confisca, di cui agli artt. 2641 cod. civ. e 187 TUF, si pone in rapporto di specialità con quella prevista in via generale dall'art. 240 cod. pen., nella misura in cui l'obbligatorietà dell'ablazione si riferisce non solo al prezzo del reato, ma anche al prodotto ed al profitto, nonché agli strumenti che servirono o furono destinati alla commissione di questo.

Non vi è dubbio, quindi, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità (tra cui Sez. U, sentenza n. 26654 de 27/03/2008, Fisia Impianti ed altri, Rv. 239922, 239924, 239925, 239926, 239927), oltre che da larga parte della dottrina, che la misura ablativa della confisca per equivalente abbia carattere sanzionatorio, mentre la confisca diretta, al contrario, presenti le caratteristiche di misura di sicurezza.

In riferimento alla confisca diretta, infatti, non solo deve ricordarsi, ad esempio, che essa, nell'intitolazione del capo IV del titolo XI del libro V del codice civile è menzionata come "misura di sicurezza", ma anche che la natura di misura di sicurezza della confisca viene operata in base alla natura pericolosa del suo oggetto.

Diversa è, inoltre, la dizione utilizzata: l'art. 2641 e l'art. 187 TUF, infatti, utilizzano il termine di "beni utilizzati per commettere il reato", mentre l'art. 240 cod. pen., utilizza la formula di "cose destinate a commettere il reato", dal che può farsi derivare che il mutamento terminologico abbia una intrinseca valenza ermeneutica, nella misura in cui lo strumento del reato possa essere anche una cosa dotata di valore, come, ad esempio, quote, titoli, azioni.

Fatta questa premessa dovuta, in termini di sistematico inquadramento delle norme di riferimento, va affrontato il diverso profilo posto dalla difesa, che ha fondato le proprie doglianze sull'inquadramento del provvedimento di sequestro preventivo, nel caso in esame, nella categoria del provvedimento propedeutico alla confisca per equivalente.

Al proposito va osservato che le premesse difensive non possono essere condivise, atteso che, nel caso in esame, ritiene il Collegio che ci si trovi in presenza di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta, come



peraltro sinteticamente motivato dall'impugnata ordinanza attraverso i passaggi motivazionali in precedenza riportati.

A tale proposito va, anzitutto, rilevato che, come chiarito dalle Sezioni Unite, il cui orientamento è pienamente condiviso da questo Collegio - Sez. U, sentenza n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264436, Rv. 264437, che, a sua volta, ha richiamato la precedente pronuncia a Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258647 -, la confisca del profitto o del prezzo del reato, quando si tratta di denaro o di beni fungibili, non è confisca per equivalente, ma confisca diretta.

Come affermato dalla motivazione della sentenza Lucci, infatti, *"Il Collegio ritiene di aderire, nella sostanza, alla impostazione fatta propria dalla sentenza Gubert. La ratio essendi della confisca di valore o per equivalente, sta, infatti, nella impossibilità di procedere alla confisca 'diretta' della cosa che presenti un nesso di derivazione qualificata con il reato. La trasformazione, l'alienazione o la dispersione di ciò che rappresenti il prezzo o il profitto del reato determina la conseguente necessità, per l'ordinamento, di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il 'beneficio' che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale, attraverso una misura ripristinatoria che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, privandolo del tantundem sul piano monetario. Da qui, la logica strutturalmente sanzionatoria della confisca di valore, dal momento che è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), e ciò proprio perché autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, ed il prezzo o profitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di equivalenza economica. E' evidente, pertanto, che, in una simile prospettiva, l'oggetto della confisca di valore finisca per non presentare, a ben vedere, alcun nesso di pertinenzialità col reato, rappresentandone soltanto la conseguenza sanzionatoria: né più né meno, dunque, della pena applicata con la sentenza di condanna. La confisca per equivalente, quindi, rappresentando una alternativa alla confisca diretta - la misura sanzionatoria, infatti, opera solo quando non può trovare applicazione la ordinaria misura di sicurezza patrimoniale - presuppone che il relativo oggetto (vale a dire il prezzo o il profitto del reato) abbia una sua consistenza naturalistica e/o giuridica tale da permetterne l'ablazione, nel senso che, una volta entrato nel patrimonio dell'autore del reato, continui a mantenere una sua identificabilità. Le Sezioni Unite hanno avuto modo di puntualizzare, al riguardo, che, in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'art. 322-ter cod. pen., costituisce 'profitto' del reato anche il bene immobile acquistato con somme di danaro illecitamente conseguite, quando l'impiego del denaro sia causalmente collegabile al reato e sia soggettivamente attribuibile*



all'autore di quest'ultimo (Sez. U, n. 10280 del 25/10/2007, dep. 2008, Miragliotta, Rv. 238700; fattispecie in tema di concussione nella quale il danaro era stato richiesto da un ufficiale di p.g. per l'acquisto di un immobile). Infatti - sottolinearono le Sezioni Unite - qualsiasi trasformazione che il danaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso autore, deve essere considerata profitto del reato allorché sia direttamente riconducibile al reato stesso ed al profitto immediato conseguito (vale a dire il denaro), e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto. Una diversa e più restrittiva interpretazione - hanno concluse le Sezioni Unite - non risulterebbe, infatti, «compatibile con la finalità dell'istituto che è quella di rendere l'illecito penale improduttivo e, quindi, scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti». Il corollario che da ciò è possibile desumere, risulta, a questo punto, evidente. Ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Non avrebbe, infatti, alcuna ragion d'essere - né sul piano economico né su quello giuridico - la necessità di accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita: ciò che rileva è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo. Soltanto, quindi, nella ipotesi in cui sia impossibile la confisca di denaro sorge la eventualità di far luogo ad una confisca per equivalente degli altri beni di cui disponga l'imputato e per un valore corrispondente a quello del prezzo o profitto del reato, giacché, in tal caso, si avrebbe quella necessaria novazione oggettiva che costituisce il naturale presupposto per poter procedere alla confisca di valore (l'oggetto della confisca diretta non può essere appreso e si legittima, così, l'ablazione di altro bene di pari valore). Né è a dirsi, come parte della giurisprudenza mostra di ritenere, che la confisca del denaro costituente prezzo o profitto del reato, in assenza di elementi che dimostrino che proprio quella somma è stata versata su quel conto corrente, determinerebbe una sostanziale coincidenza della confisca diretta con quella di valore, dal momento che è la prova della percezione illegittima della somma che conta, e non la sua materiale destinazione: con la conseguenza che, agli effetti della confisca, è l'esistenza del numerario comunque accresciuto di consistenza a rappresentare l'oggetto da confiscare, senza che assumano rilevanza alcuna gli eventuali movimenti che possa aver subito quel determinato conto bancario.»



Il ragionamento seguito dalle Sezioni Unite in riferimento alla confisca del prezzo o profitto del reato è, evidentemente, applicabile anche ai beni utilizzati per commetterlo, non emergendo ragioni interpretative per applicare a detta categoria – accomunata nelle disposizioni normative a quelle del prezzo e del profitto del reato – un criterio ermeneutico diverso, qualora detti beni consistano in denaro o beni equivalenti.

Tracciato in tal modo il perimetro di riferimento ermeneutico, va ricordato che la difesa nei motivi nuovi, depositati in data 14/05/2018, non contesta che il provvedimento cautelare genetico, su conforme richiesta del pubblico ministero e, quindi, l'ordinanza impugnata, abbiano fatto riferimento all'art. 187 TUF, ma, attraverso una personale interpretazione di detti provvedimenti, ritiene che, nel caso di specie, ci si trovi in presenza di un sequestro preventivo funzionale ad una confisca "per equivalente".

In realtà non si comprende come detto assunto difensivo si concili con l'affermazione contenuta nel provvedimento impugnato, secondo cui, come testualmente riportato anche in ricorso, "l'entità del profitto derivante dai reati di abuso di informazioni privilegiate in contestazione (OPA (omissis) – sub 3 - OPA (omissis) – sub 5 – OPA (omissis) – sub 6) è pari alla sommatoria delle provviste finanziarie impegnate per gli acquisti dei titoli e delle plusvalenze realizzate", come calcolate dalla Guardia di Finanza per un importo di euro 878.496,39.

In sostanza, quindi, appare evidente come il provvedimento impugnato abbia operato un inequivocabile riferimento tanto al profitto dei reati, riferendosi alle plusvalenze realizzate, che ai beni utilizzati per commettere i reati medesimi, ossia alle provviste finanziarie impegnate per gli acquisti dei titoli.

La stessa difesa afferma, peraltro, che il profitto conseguito dall'(omissis) ammontasse ad euro 61.998,07, mentre la somma totale, come individuata dalla G. di F., risulterebbe dalla somma di detto profitto con le somme di denaro investite per il relativo conseguimento del profitto medesimo.

Il che, in altre parole, significa che la differenza tra la somma totale di euro 878.496,39 ed il profitto realizzato dall'indagato, pari a poco più di 61.000,00 euro, non possa essere qualificata diversamente dai beni utilizzati per commettere i reati in contestazione.

Il reato in contestazione, di cui all'art. 184 TUF, nelle sue diverse articolazioni fattuali contestate, come evidenziato dalla più attenta dottrina in materia, tutela il mercato finanziario, ossia la qualità dello stesso, la sua efficienza, affidabilità e competitività; ciò, evidentemente, comporta anche la tutela dell'interesse patrimoniale degli investitori, intesi come categoria, cioè la consapevolezza di poter competere a parità di condizioni su di un mercato affidabile, potendo fare, quindi, pieno affidamento sulla correttezza delle quotazioni.

La condotta contestata al ricorrente consiste nell'aver acquistato azioni, e quindi nel compimento diretto di operazioni su strumenti finanziari - meglio specificate nei capi di imputazione provvisoria sub 3), 5), 6) - sulla base di informazioni privilegiate di cui egli era in possesso, in concorso con altri, avendo agito, in particolare, quale istigatore dei soggetti in possesso delle informazioni privilegiate relative alle OPA, come indicato nei predetti capi di imputazione provvisori.

Nei capi di imputazione provvisori sono, altresì, specificate le somme impiegate dal ricorrente per l'acquisto delle azioni e le relative plusvalenze realizzate attraverso la successiva vendita delle stesse; rispettivamente: in riferimento al capo 3), euro 356.547,69 per l'acquisto delle azioni ed euro 11.362,85 di plusvalenza realizzata; in riferimento al capo 5), euro 74.187,60 per l'acquisto delle azioni ed euro 27.458,77 di plusvalenza realizzata; in riferimento al capo 6), euro 385.763,03 per l'acquisto di azioni ed euro 23.176,45 di plusvalenza realizzata.

Non può esservi alcun dubbio, quindi, che le somme di denaro utilizzate per l'acquisto delle azioni abbiano costituito lo strumento utilizzato per attuare la condotta criminosa, rappresentando, quindi, i beni utilizzati per commettere i reati, il cui rapporto di pertinenzialità con la condotta penalmente rilevante, pertanto, determina la sottoposizione degli stessi a confisca obbligatoria, e, prima ancora, al sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma secondo, cod. proc. pen.; analogamente, non può dubitarsi che le plusvalenze realizzate costituiscano il profitto realizzato attraverso la condotta criminosa.

Non a caso, già con un precedente arresto, questa Corte ha affermato che costituiscono "beni utilizzati per commettere il reato", i finanziamenti concessi da un istituto di credito a terzi per l'acquisto di azioni ed obbligazioni dello stesso istituto, finalizzati a rappresentare una realtà economica del patrimonio di vigilanza dell'ente creditizio diversa da quella effettiva, con ostacolo delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (Sez. 5, sentenza n. 42778 del 26/05/2017, Consoli ed altro, Rv. 217440, in tema di sequestro preventivo di beni confiscabili ai sensi dell'art. 2641 cod. civ., in relazione al reato di cui all'art. 2638 cod. civ.).

In sostanza, quindi, nella misura in cui il motivo di ricorso si fonda sulla sproporzione tra i valori aggredibili ed il profitto realizzato, la critica appare del tutto fuori fuoco, avendo omesso di considerare come il provvedimento abbia colpito anche i beni utilizzati per commettere il reato; peraltro, la difesa non ha formulato alcuna doglianza, in concreto, circa la natura specifica dei beni sottoposti a sequestro preventivo, non dolendosi, cioè, a fronte dell'ampia dizione utilizzata dal provvedimento impugnato, che detti beni siano, in concreto diversi da somme di denaro.

Quanto alla dedotta questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 TUF e dell'art. 321, comma secondo, cod. proc. pen., per contrasto con gli artt. 3, comma secondo, 27, 42, 11, 117 Costituzione, nonché artt. 1 del primo protocollo addizionale alla CEDU e 17 e 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, va ricordato che con sentenza della Sez. 5, n. 28486 del 13/03/2012, Respigo, Rv. 252989, questa Corte ha già dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 d. lgs. n. 58 del 1998 per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui consente la confisca, anche per equivalente, non solo del profitto, ma altresì dei beni impiegati per commettere il reato di abuso di informazioni privilegiate.

Si legge in motivazione, con argomentazioni assolutamente condivisibili che *"il reato è consumato a prescindere dal risultato dell'operazione finanziaria, che costituisce un post factum, , e rileva esclusivamente ai fini della determinazione della pena (art. 184, comma 3)..... Tanto premesso, il D. Lgs. n. 58 del 1998, art. 187, comma 1 prevede che, in caso di condanna per il reato, per quanto qui interessa, di insider trading, è disposta la confisca del prodotto o del profitto conseguito dal reato e dei beni utilizzati per commetterlo: il secondo comma dispone che se non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente. Ai sensi dell'art. 321 c.p.p., comma 2 poi, può essere disposto il sequestro preventivo delle cose di cui è consentita la confisca. Sostiene infatti il ricorrente che nel caso di specie non erano in concreto ravvisabili ragioni preventive connesse alla intrinseca pericolosità dei beni assoggettati a cautela, e non c'era nesso di pertinenzialità di sorta con il reato, di modo che il sacrificio di interessi costituzionalmente protetti poteva avvenire solo per assicurare il pagamento delle pene pecuniarie comminate dalla norma sostanziale ma, come prescrive l'art. 316 c.p.p., solo in conseguenza di una prognosi di insufficienza, inadeguatezza o dispersione delle garanzie patrimoniali dell'indagato..... Sull'assunto della natura sostanzialmente conservativa del sequestro per equivalente in esame è basata anche l'eccezione di incostituzionalità del D. Lgs. n. 58 del 1998, comma 2, nella parte che consente la confisca, in funzione sanzionatoria, dell'equivalente dei beni strumentali utilizzati per la consumazione del reato, al di fuori di ogni possibilità di sua graduazione, di modo che a fronte della realizzazione di profitti di ammontare anche modesto è possibile il sequestro e la confisca di somme ingenti. L'argomento, ancorché suggestivo, è destituito di fondamento. Come si è già detto, infatti, non v'è dubbio alcuno che il sequestro per equivalente oggetto della presente disamina, adottato - si ripete - nel rigoroso rispetto della*

normativa vigente, sia preventivo, ed era stato disposto in presenza di tutti i presupposti necessari. L'eccezione di incostituzionalità proposta è pertanto manifestamente infondata, sia perché lo scopo della norma, che traspare con assoluta chiarezza dal suo dettato, è quello di impedire che operatori finanziari di pochi scrupoli e particolarmente qualificati, possano porre in essere avventure economiche che si traducono in turbative del mercato cui conseguirebbe corrispondente danno all'economia nazionale, risultato conseguibile solo sottraendo loro le risorse economiche relative, sia per la ragione che costituisce fuor d'opera parlare di rigidità della confisca, per ciò stesso asseritamente incostituzionale, in quanto l'entità del sequestro è determinata dallo stesso autore dell'illecito, essendo i compendi assoggettati a cautela equivalenti oltre che alle plusvalenze eventualmente realizzate, anche all'ammontare delle provviste finanziarie impegnate."

Orbene, nel caso in esame, per le ragioni anzidette, le somme sottoposte a sequestro costituiscono tanto il profitto del reato quanto i beni utilizzati per commetterlo e, per le ragioni sin qui esplicitate, il provvedimento di sequestro deve essere considerato come provvedimento funzionale alla confisca diretta, e non per equivalente.

La difesa, come accennato in precedenza, non ha affatto rappresentato che, in esecuzione del decreto di sequestro, fossero stati sequestrati beni di valore eccedente gli importi indicati, ma si è limitata ad una contestazione della sproporzione del valore per il quale il sequestro è stato disposto, sull'assunto erroneo che solo ed unicamente le plusvalenze realizzate fossero aggredibili, dimenticando del tutto i beni utilizzati per commettere il reato; né la difesa ha contestato gli importi indicati nelle imputazioni provvisorie e scaturenti dai calcoli effettuati dalla G. di F., per come è dato evincere dalla motivazione del provvedimento impugnato.

Che le plusvalenze realizzate, nel caso concreto, fossero di importo inferiore ai capitali utilizzati nelle singole operazioni speculative, rappresenta una circostanza del tutto ininfluenza ai fini della qualificazione delle somme medesime come beni utilizzati per commettere il reato e, come tali, in rapporto di stretta pertinenzialità con esso, non essendo affatto richiesto, ai fini del perfezionamento del reato, che le plusvalenze realizzate siano superiori, in termini di valore, ai beni utilizzati per attuare la condotta. Certamente, infatti, le plusvalenze potrebbero non realizzarsi affatto, o addirittura le operazioni potrebbero generare una perdita economica, il che, tuttavia, alla luce della struttura di reato di pericolo, e della natura dei beni tutelati, appare del tutto irrilevante ai fini della consumazione del reato. Altrettanto evidentemente, tuttavia, se il reato determina una plusvalenza, essa ne costituisce il profitto e, come tale, sarà oggetto di misura ablatoria; il che, altrettanto evidentemente,

prescinde dall'autonoma assoggettabilità a misura ablatoria dei beni utilizzati per commettere il reato, categoria concettualmente diversa da quelle di prezzo e di profitto del reato e che, nella misura in cui è costituita, come nel caso di specie, da somme di denaro, è oggetto di confisca diretta.

Altrettanto pacificamente, tuttavia, qualora non fosse possibile la confisca diretta, per indisponibilità di somme di denaro di importo pari a quello rappresentato dai beni utilizzati per commettere il reato, sarà, anche nel caso in esame, disposta la confisca per equivalente.

Come affermato da Sez. 6, sentenza n. 24558 del 22/05/2013, Mezzini, Rv. 256811 *"La confisca per equivalente, in relazione ai delitti previsti dall'art. 187 d.lgs n. 58 del 1998, è applicabile nei casi in cui non sia possibile la confisca non solo del prodotto o del profitto ma anche dei beni utilizzati per commettere il reato."*

In tal senso, quindi, il provvedimento in esame appare del tutto coerente con i descritti presupposti normativi.

La questione di legittimità costituzionale, quindi, appare manifestamente infondata, sia alla luce delle osservazioni sin qui espresse, sia in quanto la citazione dell'ordinanza n. 33 del 2018 – con cui la Cassazione civile ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prescrive l'applicazione della confisca di valore ed assoggetta il trasgressore ad una sanzione penale in concreto più gravosa di quella che sarebbe applicabile in base alla legge vigente all'epoca della commissione del fatto – appare del tutto non pertinente, in quanto essa si occupa di un aspetto concernente il principio di irretroattività della sanzione penale, come si evince agevolmente dalla lettura dell'ordinanza citata.

Dal rigetto del ricorso discende la condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

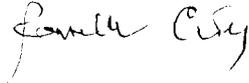
P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 30/05/2018

Il Consigliere estensore

Rossella Catena



Il Presidente

Maurizio Fumo

