



01991-19

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

Composta da:

CARLO ZAZA	- Presidente -	Sent. n. sez. 2451/2018
EDUARDO DE GREGORIO		CC - 29/11/2018
ROSA PEZZULLO		R.G.N. 29938/2018
ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI	- Relatore -	
ELISABETTA MARIA MOROSINI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 17/05/2018 del TRIB. LIBERTA' di TREVISO

udita la relazione svolta dal Consigliere ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI;
sentite le conclusioni del PG OLGA MIGNOLO che conclude per il rigetto

udito il difensore Avv. (omissis)

Il difensore si riporta e insiste per l'accoglimento, e chiede la trasmissione degli atti
alla Corte Costituzionale

RITENUTO IN FATTO

1 - Con ordinanza del 17 maggio 2018, il Tribunale di Treviso, in funzione di giudice del riesame, confermava il decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di beni immobili, mobili registrati e mobili, fino alla concorrenza della somma di euro 45.425.000, nei confronti di (omissis) e, in concreto, del saldo del conto corrente del (omissis) intestato a (omissis) (omissis), coniuge del predetto, pari ad euro 220.000 e del relativo dossier titoli del valore di euro 4.700.000.

Il Tribunale, in risposta ai motivi di riesame, osservava quanto segue.

1 - 1 - La questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente - in relazione all'art. 2641, commi 1 e 2, cod. civ., nella parte in cui consente la confisca per equivalente dei beni utilizzati per commettere l'illecito, che violerebbe i parametri costituzionali dettati negli artt. 3, 27 comma 3, 42 e 117 (in riferimento all'art. 1 del protocollo addizionale CEDU e degli artt. 17 e 49 CDFUE) Cost.- era già stata ritenuta manifestamente infondata dalla Corte di cassazione che aveva deciso sul ricorso presentato dal ((omissis) contro il provvedimento del Tribunale del riesame di Roma che aveva confermato altri decreti di sequestro emessi nei suoi confronti. Né si poteva pervenire a diversa conclusione per il solo fatto che il sequestro sul quale aveva deciso la Corte suprema era quello prodromico alla confisca prevista dall'art. 187 d. lgs. n. 58/1998, mentre quello oggetto del presente procedimento era strumentale alla confisca disciplinata dall'art. 2641 cod. civ., trattandosi di mezzi e provvedimenti del tutto sovrapponibili.

Non costituiva una smentita alla tesi sostenuta la sentenza della Cassazione civile che aveva ritenuto la sproporzione fra le somme vincolate e la condotta illecita consumata avendo deciso in relazione ad un illecito amministrativo, la cui palese minore gravità incideva anche su tale parametro.

Non si erano pertanto lese le norme costituzionali indicate.

1 - 2 - Era infondata anche l'eccezione di nullità del provvedimento ablativo disposto nei confronti del (omissis), perché fondato sulla pretesa, ma inesistente, estraneità al delitto della società, (omissis), di cui lo stesso era stato amministratore, militando, anche su tale punto, le considerazioni fatte dalla Corte di cassazione nella citata sentenza, fondate sia sulla considerazione che l'istituto di credito non era stato iscritto nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen., ascrivendogli la consumazione di un illecito amministrativo, sia perché, dalle condotte contestate al (omissis), l'ente ne aveva tratto un danno rilevante (l'ulteriore carico finanziario) e non certo il vantaggio dedotto dalla difesa (la possibilità di proseguire l'attività nonostante l'ingravescente dissesto).

1 - 3 - Priva di pregio era anche la censura sulla motivazione, che si assume apparente, del *fumus* del delitto contestato perché attinente a questioni di merito, evidenziate da apposite consulenze, che potevano trovare soluzione ed adeguato accertamento solo nel corso della verifica dibattimentale.

2 - Propone ricorso l'indagato (omissis) , a mezzo del suo difensore, articolando le proprie censure in tre motivi che si assumono prospettare profili ulteriori rispetto a quelle già ritenute prive di fondamento dalla precedente pronuncia della Cassazione.

2 - 1 - Con il primo motivo ripropone la questione della legittimità costituzionale dell'art. 2641, comma 2, cod. civ. nella parte in cui sottopone alla confisca per equivalente i beni utilizzati per commettere il reato alla luce dei parametri costituzionale previsti dagli artt. 3, 27, comma 3, 42 e 117 (in relazione, quest'ultimo all'art. 1 del primo protocollo addizionale CEDU e 17 e 49 CDFUE) Cost., questione sulla quale era intervenuta, nel frattempo, una pronuncia della Cassazione civile.

La Cassazione civile, infatti, con la sentenza del 16 febbraio 2018, aveva giudicato rilevante la questione relativa alla compatibilità costituzionale dell'art. 187 sexies d.lgs. n. 58/1998 - che si assume riprodurre norma identica o analoga a quella contemplata dall'art. 2641 cod. civ. - poichè, preso atto della natura sanzionatoria della confisca per equivalente dei beni utilizzati per compiere l'illecito amministrativo, dalla conseguente ablazione deriva all'incolpato una sanzione complessiva del tutto sproporzionata rispetto al precetto violato, così violando i parametri costituzionali previsti dagli artt. 3, 11 e 117 Cost..

Alla luce di tale arresto, la difesa prospetta - anche nel caso dell'analoga confisca disposta ai sensi dell'art. 2641 cod. civ. - i medesimi vizi di costituzionalità, posto che il *quantum* sottoposto al vincolo (sempre nel caso di confisca dei beni utilizzati per commettere il reato) viene calcolato non facendo riferimento al profitto conseguito dall'indagato ma alle ben più ingenti risorse economiche impiegate, che, peraltro, nel caso di specie neppure appartenevano al (omissis) dato che erano riconducibili alla società da questi amministrata, (omissis) .

Ne conseguivano pertanto ulteriori profili di illegittimità costituzionale afferenti sia alla finalità della pena inflitta che, per l'art. 27, comma terzo, della Costituzione, deve tendere alla rieducazione del condannato - un parametro tradito quando la sanzione irrogata sia del tutto sproporzionata al disvalore dell'illecito compiuto - sia, ancora ma sotto diverso profilo, al principio di uguaglianza, formale e sostanziale, dettato dall'art. 3 Cost., in considerazione del

rischio di produrre trattamenti sanzionatori grandemente, ed ingiustificatamente, differenziati laddove si proceda ad apprendere non tanto il profitto o il prezzo del delitto commesso ma, come nel caso di specie, i beni utilizzati per realizzarlo, o meglio, l'equivalente monetario degli stessi.

2 - 2 - Con il secondo motivo lamenta la violazione di legge essendo apparente la motivazione Del Tribunale di Treviso circa l'estraneità di (omissis) (omissis) al reato.

Irrilevante era il fatto che la società non fosse stata iscritta nel registro delle notizie di reato, trattandosi di dato meramente formale.

Le Sezioni unite della Cassazione hanno, infatti, escluso che la società possa essere ritenuta estranea al reato quando, a prescindere dal ricordato dato formale, abbia comunque tratto vantaggio dalle condotte consumate dal proprio amministratore. Evenienza che si era verificata nella presente fattispecie, posto che (omissis), grazie all'azione del (omissis), aveva mostrato al pubblico degli investitori ed alle autorità di vigilanza una situazione patrimoniale più solida di quanto fosse in realtà.

2 - 3 - Con il terzo motivo deduce ancora la violazione di legge, costituita dalla motivazione meramente apparente resa dal Tribunale in ordine alla sussistenza del *fumus* del contestato delitto ed alla determinazione dell'oggetto del sequestro.

Nel corso dell'udienza preliminare erano stati acquisiti degli elaborati dei consulenti di altri imputati che non erano stati presi in considerazione perché, aveva affermato il Tribunale, attinenti a questioni di merito.

In essi però si era misurato l'impatto delle condotte del (omissis) e dei coimputati sul patrimonio della banca, rilievi ai quali non era stata data alcuna risposta.

3 - Il difensore del ricorrente ha depositato una memoria con la quale ribadisce l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 2641, comma 2, cod. civ., sempre nella parte in cui consente la confisca per equivalente dei beni utilizzati per commettere il reato, ancora ai sensi dell'art. 3 Cost. ma sotto un ulteriore profilo, discendente dal fatto che l'art. 187 *sexies* d. lgs. n. 58/1998 era stato novellato dall'art. 4, comma 14, d. lgs. 107/2018, escludendo, appunto, la possibilità di confisca (per gli illeciti amministrativi contemplati dal TUF) dei beni strumentali.

Si era così creata una disparità di trattamento fra l'illecito amministrativo e quello penale che la dottrina aveva subito stigmatizzato. Né era sufficiente a giustificarla la diversità fra gli illeciti amministrativi e quelli penali, costituendo, sempre, la confisca per equivalente dei beni strumentali l'apprensione di risorse economiche non proporzionali alla misura dell'arricchimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso promosso nell'interesse di (omissis) è infondato.

1 - Il primo motivo, speso sulla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 2641 cod. civ., nella parte in cui consente, nel comma secondo, la confisca per equivalente dei beni utilizzati per commettere il reato (e, quindi, il sequestro preventivo degli stessi, ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen.) in relazione all'art. 2638 del medesimo codice, l'"ostacolo all'esercizio delle funzioni della autorità pubbliche di vigilanza", il delitto contestato al ricorrente, pur ampiamente argomentato (nel ricorso principale e nella memoria illustrativa), non merita accoglimento.

1 - 1 - La medesima questione, come ha ricordato la difesa, era già stata affrontata nella precedente sentenza di questa Sezione (n. 42778 del 26/05/2017, Consoli, Rv. 271440), pronunciata nei confronti del (omissis) sempre in relazione al sequestro per equivalente dei beni utilizzati per commettere il reato previsto dall'art. 2638 cod. civ., ed anche in tale sede la si era ritenuta manifestamente infondata, in adesione, peraltro, ai precedenti arresti di questa Corte sull'analoga fattispecie prevista dall'art. 187 sexies d. lgs. n. 58 del 1998.

Sentenze (Sez. 6, n. 24558 del 22/05/2013, Mezzini, Rv. 256812, in motivazione; Sez. 5, n. 28486 del 13/03/2012, Respigo, Rv. 252989, in motivazione) in cui si era osservato come l'argomento utilizzato (anche nel presente ricorso) - il citato art. 187, comma 2, d. lgs. n. 58 del 1998 consente la confisca per equivalente (come tale, di natura sanzionatoria) dei beni strumentali utilizzati per la consumazione del reato, al di fuori di ogni possibilità di graduazione, di modo che, a fronte della realizzazione di profitti di ammontare anche modesto, è possibile pervenire al sequestro e la confisca di somme ingenti - *"ancorché suggestivo, è destituito di fondamento .. in quanto l'entità del sequestro è determinata dallo stesso autore dell'illecito, essendo i compendi assoggettati a cautela equivalenti, oltre che alle plus valenze eventualmente realizzate, anche all'ammontare delle provviste finanziarie impegnate"* (il virgolettato è tratto dalla sentenza di questa Sezione).

Un argomento, quello testè riportato, che costituisce, ancora, la più appropriata confutazione alla questione di costituzionalità sollevata dalla difesa del (omissis), perché è sulla proporzionalità fra la risposta sanzionatoria complessiva - in essa compresa l'apprensione delle somme confiscate non in via diretta ma per equivalente - e la condotta illecita consumata che si risolvono, o si sollevano, i dubbi circa la compatibilità della stessa con le norme costituzionali che si assumono violate, gli artt. 3, 27, 42 e 117 (in relazione, quest'ultimo,



all'art. 1 del primo Protocollo addizionale della Convenzione EDU ed agli artt. 17 e 49 della Carta dei diritti fondamentali UE).

1 - 2 - Proprio a tale riguardo, infatti, nell'ordinanza di rimessione alla Corte regolatrice, della Sezione Seconda civile (n. 3831 del 16/02/2018, Rv. 647802 - 02), citata nel ricorso a sostegno e conferma della tesi dell'incostituzionalità dell'analoga norma contenuta nell'art. 2641 cod. civ., si conclude, appunto, per la non manifestamente infondatezza - in relazione ai ricordati parametri costituzionali - della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 187 sexies T.U.F. (che riproduce, per gli illeciti amministrativi, le disposizioni inerenti la confisca penale, previste dall'art. 187 del medesimo testo unico), nella parte in cui assoggetta a confisca per equivalente "*non soltanto il profitto dell'illecito ma anche i mezzi impiegati del commetterlo, ossia l'intero prodotto dell'illecito*", sulla scorta della considerazione che la norma non garantisce la proporzionalità della (complessiva) sanzione irrogabile all'autore dell'illecito amministrativo (nel caso di specie, si trattava di una condotta di *insider trading*), in quanto la predetta confisca per equivalente (di natura sanzionatoria) "*assume una misura che, in relazione al profitto realizzato in una specifica operazione di trading, risulta inversamente proporzionale al vantaggio concretamente derivato all'agente dall'uso di una informazione privilegiata, vale a dire inversamente proporzionale al tasso di profitto dell'operazione stessa; infatti il tasso di profitto generato da un'operazione di trading realizzata abusando di informazioni privilegiate è tanto maggiore quanto minore è l'entità dei mezzi che l'agente ha impiegato (e pertanto vengono assoggettati a confisca) per conseguire il profitto concretamente ritratto dall'operazione stessa.*".

1 - 2 - 1 - Un approdo, quello raggiunto dalla Seconda Sezione civile, che - anche a prescindere dal fatto che lo stesso consegue alla commissione di un illecito amministrativo e non ad una condotta di rilievo penale - questo Collegio non condivide.

Perché è la premessa in fatto che non convince. Non si comprende, infatti, come possa sussistere una proporzione inversa fra i mezzi impiegati nella operazione di *trading*, decisa a seguito dell'intervenuta conoscenza di informazioni privilegiate e quindi abusando delle stesse, fra i mezzi utilizzati (la quantità di denaro investito) ed il profitto ricavato (la differenza di valore a cui erano pervenuti gli strumenti finanziari acquistati), posto che, al contrario, il profitto consisterà sempre in una percentuale dell'investimento iniziale e tanto maggiore sarà questo, tanto maggiore sarà il profitto, in termini assoluti.

Vi è pertanto, almeno nel caso dell'abuso dell'informazione privilegiata, un nesso di proporzionalità diretta, e non inversa, del profitto rispetto ai beni strumentali utilizzati per conseguirlo.



Di più: mentre il profitto dell'operazione di *trading* non è preventivamente commisurabile (perché dipende dal tipo di informazione privilegiata, dallo strumento finanziario acquistato e dal momento del mercato), chi la realizza decide, senza alcuna approssimazione o variabile indipendente dalla sua volontà, quale sia la somma che intende impiegare in essa, così che la sua confisca non travalica mai, se si appunta sui mezzi economici utilizzati per commettere l'illecito (amministrativo o penale che sia), il valore monetario che lo stesso incolpato ha impiegato nell'operazione illecita, fornendo così, lo stesso agente, l'esatta misura del suo interesse economico a compierla.

1 - 3 - Ciò detto però, seppure forte è l'analogia fra l'art. 187 (e 187 sexies, per gli illeciti amministrativi, quest'ultimo nella formulazione precedente alla modifica intervenuta con l'art. 4 d. lgs. n. 107 del 2018, segnalata nella memoria del ricorrente e di cui si tratterà più avanti) d. lgs. n. 58/1998 e l'art. 2641 cod. civ. - come aveva segnalato anche la precedente pronuncia di questa Sezione sempre sul sequestro destinato alla confisca per equivalente disposto nei confronti del *(omissis)* - la questione di costituzionalità di tale norma deve essere vagliata (come del resto aveva fatto la Seconda Sezione civile nella citata ordinanza) alla luce delle condotte contestate all'indagato perché solo in relazione al singolo precetto che si assume essere stato violato, possono trovare adeguato fondamento o sicura smentita i dubbi circa la sproporzione della sanzione complessiva nel caso in cui si provveda alla confisca per equivalente dei mezzi utilizzati per commettere il reato.

L'art. 187 TUF disciplina, infatti, la confisca, anche per equivalente, conseguente alla commissione dei reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione di mercato, mentre l'art. 2641 cod. civ. consente l'identica misura nei confronti di chi abbia consumato uno dei reati previsti dal titolo in cui è inserita, il Titolo XI, del Libro V, del codice civile, ove trovano collocazione tutte le, variegate, "disposizioni penali in materia di società e di consorzi" (ora, a seguito del d. lgs. n. 38 del 2017 anche "di altri enti privati").

Così che la diversità delle condotte che danno luogo alla confisca prevista dall'art. 2641 cod. civ., impone di verificare la fondatezza della questione di costituzionalità, in relazione alla proporzione fra il trattamento sanzionatorio complessivo (costituito anche dalla confisca per equivalente) e l'atto illecito contestato, non in via generale ma con specifico riguardo al singolo precetto la cui violazione è stata contestata all'accusato.

1 - 4 - Si è già detto come questo Collegio non condivida il giudizio di sproporzione fra la condotta di abuso di informazione privilegiata e la confisca per equivalente dei mezzi utilizzati per attuarla, ma si tratta, come si è visto, di un argomento non risolutivo della questione di legittimità costituzionale dedotta

dall'odierno ricorrente posto che la sproporzione della sanzione va, qui, vagliata in rapporto alla condotta, in questo procedimento, contestata, l'ostacolo alla vigilanza della autorità pubbliche previsto e punito dall'art. 2638 cod. civ..

Nei capi di imputazione ascritti al (omissis), sono, infatti, descritte una serie di condotte, ai capi 1, 4, 5 e 6 (quelli per i quali è stato disposto il sequestro dal Gip del Tribunale di Treviso), di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (CONSOB e Banca d'Italia), commesse quale amministratore delegato di (omissis), società cooperativa per azioni, comunicando un patrimonio di vigilanza non corrispondente al vero perché non decurtato del valore di una pluralità di operazioni che l'indagato aveva posto in essere con enti e persone fisiche con l'impegno, da parte della banca, di riacquisto degli strumenti finanziari ceduti, per un valore complessivo ingente: 15 milioni di euro per il capo 1, 14 milioni di euro per il capo 4, 4,925 milioni di euro per il capo 5, 11,5 milioni di euro per il capo 6 (addendi che, sommati, corrispondono al totale della somma vincolata, per equivalente, di euro 45,425 milioni).

Tale somma era pertanto quella utilizzata, dal (omissis) stesso e dai suoi coimputati, per compiere gli illeciti contestati. E denuncia e quantifica, nel contempo, quale fosse l'interesse, economico, del (omissis) medesimo a compiere i delitti che gli sono ascritti.

In altri termini, l'indagato aveva compiuto una serie di operazioni (al capo 1 su obbligazioni della banca, agli altri capi sulle azioni della stessa) sempre al fine di simulare un apprezzamento del mercato di tali strumenti finanziari, il cui riacquisto veniva invece garantito dal (omissis), in nome della banca.

E' allora evidente che il disvalore, di rilievo penale, di tali condotte trovi la sua più corretta quantificazione proprio nella misura, complessiva, delle somme in esse impiegate. Una misura che lo stesso indagato ha determinato.

Quindi, non vi è alcuna sproporzione fra i fatti illeciti compiuti e le somme sottoposte al vincolo, che, anzi, sotto il profilo monetario, coincidono perfettamente.

Così che, in conclusione, non può accogliersi la censura difensiva circa la rilevanza e non manifesta infondatezza della formulata eccezione di costituzionalità.

1 - 5 - Una conclusione che non trova smentita nell'argomento speso nella memoria - l'intervenuta modifica dell'art. 187 sexies d. lgs. n. 58 del 1998 ad opera dell'art. 4 d. lgs. n. 107 del 2018, che ha escluso la possibilità di precedere alla confisca, sia diretta sia per equivalente, dei beni utilizzati per commettere l'illecito amministrativo limitando la misura "al prodotto o al profitto dell'illecito" - perché il legislatore ha così riconfigurato la risposta sanzionatoria complessiva



dei soli illeciti amministrativi, contemplati dal d. lgs. n. 58 del 1998, lasciando invariata quella derivante dalla commissione delle condotte di rilievo penale, non disponendo analogo modifica dell'art. 187 TUF che, quindi, ancor oggi, consente la confisca, diretta e per equivalente, dei beni strumentali alla consumazione dei delitti di *insider trading* e di aggio.

Non si è creata pertanto quell'*unicum*, rappresentato dalla sola disciplina prevista dall'art. 2641 cod. civ., in tema di confisca per equivalente dei beni utilizzati per compiere il reato, che il ricorrente denuncia per argomentare ulteriormente l'illegittimità costituzionale di tale norma.

Il primo motivo di ricorso resta, pertanto, infondato.

2 - Sono, invece, manifestamente infondati gli ulteriori motivi di censura dell'impugnata ordinanza avanzati dal (omissis).

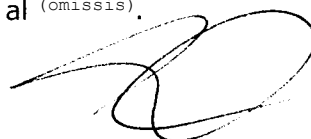
Deve, innanzitutto, ricordarsi che il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli "errores in iudicando" o "in procedendo", sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi idoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (così, da ultimo: Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656).

Alla luce di tale principio di diritto, il secondo ed il terzo motivo devono essere dichiarati inammissibili.

Il Tribunale, nell'ordinanza impugnata, aveva, infatti, chiarito, con motivazione che non può essere definita né assente né meramente apparente, le ragioni per le quali (omissis), l'ente rappresentato dal (omissis), non avesse tratto vantaggio dalle condotte illecite da questi consumate e gli elementi da cui trarre la sussistenza del *fumus* del provvedimento di cautela e l'oggetto del sequestro.

Quanto al primo aspetto, si era attendibilmente affermato che (omissis) (omissis), dalle condotte di ostacolo alla vigilanza, aveva conseguito solo dei danni in quanto le stesse avevano contribuito a ritardare i rilievi della autorità e, in definitiva, ad accentuare lo squilibrio finanziario della banca.

Quanto al secondo aspetto, il Tribunale aveva fatto congruo riferimento agli indizi di colpevolezza dettagliatamente evidenziati nell'ordinanza genetica del Gip del Tribunale di Treviso e l'oggetto del sequestro era stato quantitativamente fissato, come si è detto, nella misura corrispondente ai valori economici utilizzati per commettere i delitti contestati ai capi 1, 4, 5, e 6, vincolando, in concreto, le somme di denaro ed i mezzi finanziari individuati sui conti intestati alla (omissis) (non ricorrente) ma riconducibili al (omissis).



3 - Al complessivo rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

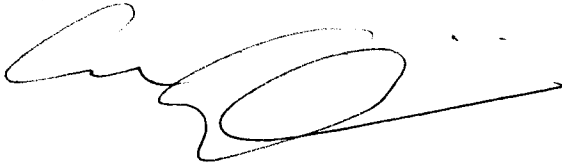
P.Q.M.

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

Così deciso, in Roma il 29 novembre 2018.

Il Consigliere estensore

Enrico Vittorio Stanislao Scarlini



Il Presidente

Carlo Zaza



Depositato in Cancelleria

Roma, li 16 GEN. 2019



Il Funzionario Giudiziario
Diana URBANI

