



09776-20

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

Composta da:

Anna Petruzzellis - Presidente -
Angelo Capozzi
Alessandra Bassi
Antonio Costantini
Pietro Silvestri - Relatore-

Sent. n. sez. 214
C.C. 12/02/2020
R.G.N. 195/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da (omissis), nato a (omissis)

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale della libertà di Reggio Calabria il 17/09/2019

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri
udito il Sostituto Procuratore Generale, dott. Renato Finocchi Gherzi, che ha concluso per l'inammissibilità dei ricorsi;
uditi gli avvocati (omissis) e (omissis), difensori dell'indagato, che hanno concluso chiedendo l'accoglimento dei motivi di ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale del riesame di Reggio Calabria ha rigettato l'appello proposto avverso l'ordinanza con cui non era stata accolta la richiesta di dissequestro delle quote di partecipazione e di tutti i beni del patrimonio aziendale della società (omissis) s.r.l. "di cui è titolare l'odierno ricorrente"; (omissis) è indagato per i reati previsti dagli artt. 512 bis cod. pen., aggravato dalle circostanze di cui all'art. 416 bis.1 cod. pen. e 71 d. l.vo 159 del 2011.

A (omissis), in qualità di titolare e dirigente della società (omissis) s.r.l., è contestato, unitamente al fratello (omissis) ed in concorso con tali (omissis), (omissis), (omissis), e (omissis) nonché con (omissis), di essersi fatto fittiziamente intestare una porzione degli utili derivanti alla esecuzione dell'appalto pubblico appaltato dalla società (omissis) s.p.a., relativo alla realizzazione della fermata di Pentimele della metropolitana di superficie di Reggio Calabria, al fine di celare, da una parte, il ruolo dei (omissis) di cogestori "sostanziali delle scelte e degli indirizzi connessi a siffatte attività" (così l'imputazione provvisoria riportata nella ordinanza impugnata) della (omissis) s.r.l. e, dall'altra, gli utili derivanti dall'appalto indicato ai fratelli (omissis) e, tramite costoro, alla 'ndrangheta, con particolare riguardo alle cosche (omissis) e (omissis).

I (omissis) sarebbero partecipi della 'ndrangheta o con essa collusi; la condotta contestata al ricorrente sarebbe stata compiuta al fine di eludere l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali e quelle inibitorie di cui all'art 67 d. lvo. n. 159 del 2011 nei confronti delle persone fisiche o giuridiche riconducibili ai (omissis), nonché al fine di agevolare le condotte di riciclaggio e reimpiego connesse al successivo occultamento ed alla spartizione degli utili ricavati da parte degli stessi (omissis) (così l'imputazione provvisoria).

La tesi accusatoria è fondata sull'assunto secondo cui i lavori, formalmente aggiudicati ad un A.T.I. composta dalla (omissis) s.r.l. e dalla impresa (omissis), sarebbero stati solo formalmente svolti dalla (omissis) s.r.l. che, in realtà, sarebbe stata "in società" con le imprese riferibili ai fratelli (omissis); in tale contesto, la maggior parte dei lavori appaltati sarebbero stati eseguiti proprio da dette ultime imprese, che avrebbero partecipato e diviso con (omissis) gli utili derivanti.

Secondo il Tribunale, la (omissis) s.r.l. avrebbe avuto "un ruolo strumentale ed i fratelli (omissis) avrebbero consentito ai (omissis) di partecipare ad un appalto al quale non avrebbero potuto prendere parte".

La corresponsione fittizia degli utili ai (omissis) avrebbe costituito lo schermo mediante il quale si sarebbe consentito ai (omissis) di operare sul cantiere e di ingerirsi nelle attività; tutto ciò avrebbe avuto lo scopo di eludere le disposizioni in materia di prevenzione patrimoniali di cui i (omissis); e le società a questi riconducibili sarebbero stati o avrebbero potuto essere destinatari (si fa riferimento alle società, facenti capo ai (omissis), (omissis) s.r.l., che sarebbe stata destinataria di una misura di prevenzione interdittiva antimafia, e (omissis) s.r.l. che avrebbe fornito l'impresa di (omissis)).

Sono stati proposti due ricorsi per cassazione.

2. Con il primo ricorso, a firma congiunta degli avv.ti (omissis) e (omissis) (omissis), sono stati articolati due motivi.

2.1. Con il primo si deduce violazione di legge anche processuale di numerose disposizioni; l'ordinanza avrebbe omesso di motivare in ordine al nesso di pertinenza delle cose sequestrate rispetto al reato ipotizzato, che, si assume, non sarebbe stato commesso tramite il complesso dei beni sequestrati.

L'ordinanza non avrebbe considerato una serie di elementi portati alla cognizione del Tribunale e, in particolare, che: a) il ricorrente vivrebbe a Rossano e non si sarebbe interessato della gestione del cantiere, rimessa ad altri soggetti; b) la (omissis) era solita servirsi di altre ditte per la esecuzione degli appalti; c) le società utilizzate dai (omissis) potevano svolgere l'attività commissionata e, dunque, non sarebbe chiara la ragione per cui il ricorrente avrebbe dovuto sapere che le società utilizzate dai (omissis) fossero collegate alla criminalità mafiosa; d) non sarebbe decisivo il fatto che i (omissis) si sarebbero avvalsi di ditte ((omissis) e (omissis)) che, secondo l'accusa, sarebbero state riconducibili a soggetti "di interesse investigativo", atteso che dette ditte, in quel momento, avevano tutti i requisiti previsti dalla legge per potere esercitare l'attività di impresa; nè vi sarebbero in atti elementi per potere ritenere che i fratelli (omissis) sapessero dei possibili rischi legati alla collaborazione con tali imprese

La motivazione in ordine al *fumus* del reato sarebbe apparente, né sarebbero state spiegate le interferenze fra "la gestione dell'azienda che si intende porre sotto sequestro e le attività riconducibili all'ipotizzata associazione criminale" (così il ricorso); il tema attiene, come detto, al nesso di pertinenzialità tra "res" e reato.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge di numerose disposizioni ed, in particolare, del principio di proporzionalità; la (omissis) s.r.l. eserciterebbe la sua attività di impresa sull'intero territorio nazionale e la contestazione riguarderebbe invece la ipotizzata intestazione fittizia degli utili derivanti da un solo appalto, di cui si è detto: dunque, avrebbe dovuto essere al più adottata una misura quantitativamente meno invasiva.

3. È stato presentato un secondo ricorso a firma dell'avv.ssa (omissis) .

Sono stati articolati tre motivi sulla base del presupposto che il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto, al fine di giustificare il sequestro totalitario della società, che la (omissis) s.r.l. sia sostanzialmente una impresa mafiosa che avrebbe operato al fine di schermare la partecipazione di soggetti riconducibili alla 'ndrangheta.

3.1. Con il primo si lamenta violazione di legge in relazione all'art. 512 bis cod. pen.

Dal contenuto delle conversazioni intercettate emergerebbe che il rapporto con (omissis) (omissis); sarebbe stato limitato solo alle dinamiche lavorative, ma non vi sarebbe stato mai nessun riferimento a scopi elusivi o interessi della criminalità organizzata.

L'attenzione di (omissis) ai lavori di cantiere sarebbe stato giustificato da un regolare contratto di noleggio dei mezzi della loro società (omissis) s.r.l., stipulato nel

luglio del 2014, cioè in un momento in cui non vi sarebbe stata nessuna misura interdittiva a carico della (omissis); anche nei confronti di (omissis), legale rappresentante della (omissis), non risultava pendente, al momento della stipula del contratto, nessun procedimento di prevenzione, né una sentenza di condanna.

La descrizione fatta dal Tribunale del ruolo avuto da (omissis), si aggiunge, sarebbe assimilabile ad un capocantiere piuttosto che ad un titolare occulto della (omissis); dunque, non vi sarebbero elementi per ritenere che i (omissis) fossero soci occulti della società di (omissis) e che, in virtù di tale presupposto, avrebbero avuto diritto alla ripartizione di utili, realizzando così uno scopo elusivo.

Nella specie, inoltre, non sarebbe configurabile una vicenda negoziale con effetti traslativi idonea in apparenza a fare acquisire a soggetti terzi la titolarità o la disponibilità di beni, in realtà rimasti nel patrimonio e sotto il controllo del soggetto cedente; né sarebbe stata spiegata quali sarebbero i beni che avrebbero dovuto essere oggetto di confisca di prevenzione, né, ancora, la valenza elusiva dell'operazione.

Le somme attribuite da (omissis) ai (omissis), anche per la loro consistenza (10.000 euro), sarebbero in linea con l'obbligazione derivante dal contratto in essere e non con una ripartizione di utili fra soci.

Non vi sarebbero indagini patrimoniali idonee a far emergere cointeressenze dei (omissis) nella ripartizione di utili; né vi sarebbero elementi dimostrativi del dolo specifico.

3.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge in relazione al "quantum" sottoposto a sequestro.

A seguito di un appalto che riguarderebbe un minimo segmento dell'attività complessiva della (omissis) s.r.l., soggetto di elevata capacità imprenditoriale con un volume di affari di circa 30 milioni di euro, è stato eseguito un sequestro totalitario in violazione del principio di proporzione in relazione ad una commessa di circa due milioni di euro.

3.3. Con il terzo motivo si deduce violazione di legge quanto al requisito del "periculum in mora", dedotto da una conversazione in cui (omissis) avrebbe detto al fratello (omissis) che essi "avevano una bella prospettiva con (omissis), possiamo fare pure un altro lavoro"; secondo il ricorrente si sarebbe trattato di un mero auspicio, privo di concretezza ed attualità, considerato che, a seguito delle vicende del procedimento in esame, il pericolo in questione non sarebbe più configurabile.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Sono innanzitutto fondati i motivi riguardanti la sussistenza del fumus del reato posto a fondamento della misura cautelare reale.

Il tema attiene, da una parte, alla configurabilità del delitto previsto dall'art. 512 bis cod. pen. e, dall'altra, ai limiti del sindacato in tema di ordinanze cautelari reali sul requisito del *fumus commissi delicti*.

2. Quanto al primo profilo, la Corte di cassazione ha chiarito in molteplici occasioni che:

a) il delitto di trasferimento fraudolento di valori previsto dal D.L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12 quinquies, conv. in L. 7 agosto 1992, n. 356, attualmente previsto dall'art. 512 bis cod. pen., integra un'ipotesi di reato a forma libera, la cui caratteristica fondamentale è la consapevole determinazione di una situazione di difformità tra titolarità formale dei beni, soltanto apparente, e titolarità di fatto, qualificata dalla specifica finalizzazione descritta dalla norma incriminatrice;

b) il delitto si perfeziona al momento in cui è realizzata l'attribuzione fittizia (Sez. 1, n. 14373 del 28/02/2013, Perdichizzi, Rv. 255405; Sez. 1, n. 17064 del 02/04/2012, Ficara, Rv. 253340; Sez. 1, n. 4703 del 09/11/2012, Lo Giudice, Rv. 254528; Sez. 5, n. 25568 del 02/04/2007, Tumeo, Rv. 237703);

c) sotto il profilo soggettivo è necessaria la prova della finalità di elusione delle misure di prevenzione patrimoniale;

d) è necessaria l'attribuzione ad altri di denaro, beni o altre utilità, attraverso una vicenda negoziale con effetti traslativi che soltanto all'apparenza faccia acquisire a terzi la titolarità o la disponibilità del bene, in realtà rimasto nel patrimonio e sotto il controllo del soggetto apparente cedente;

e) il delitto può sussistere anche in relazione ad un'attività economica in corso; si è affermato che il delitto, quando è riferito ad una attività imprenditoriale, si può configurare, non solo con riferimento al momento iniziale dell'impresa, ma anche in una fase successiva, allorché in un'impresa o società, sorta in modo lecito, si inserisca un terzo quale socio occulto, che, attraverso lo schema della interposizione fittizia, persegua le finalità illecite previste dall'art. 12 quinquies cit. (Sez. 2, n. 5647 del 15/01/2014, Gobbi e altri, Rv. 258343); in tal senso si è puntualizzato che l'interposizione fittizia ricorre anche quando sia riferibile solo ad una quota del bene in oggetto (Sez. 2, n. 23131 del 08/03/2011, Castaldo e altri, Rv. 250561), occorrendo tuttavia che si tratti pur sempre di operazione volta ad attribuire fittiziamente nuove utilità e diretta ad uno scopo elusivo (Sez. 2, n. 23197 del 20/04/2012, Modica, Rv. 252835);

f) la configurabilità del delitto presuppone che l'operazione negoziale attenga a soggetti ed a beni suscettibili di confisca a titolo di misura di prevenzione patrimoniale: è necessario cioè che la fittizia intestazione sia oggettivamente idonea ad eludere la normativa in misura di prevenzione e deve essere, inoltre, sorretta dal dolo specifico descritto dalla fattispecie (Sez. 1, n. 29526 del 27/06/2013, Maviglia,

Rv. 256112; Sez. 1, n. 28458 del 26/03/2013, Esposito e altri, Rv. 256782; Sez. 5, n. 18852 del 12/02/2013, Ferrigno, Rv. 256242; Sez. 1, n. 4703 del 9/11/2012, Lo Giudice, Rv. 254528; Sez. 1, n. 17064 del 02/04/2012, Ficara, Rv. 253340).

3. Tale quadro di riferimento costituisce il presupposto rispetto al quale verificare se, nella specie, il Tribunale del riesame abbia fatto corretta applicazione dei principi indicati e, dunque, se sussista il *fumus del delitto* ipotizzato e posto a fondamento della misura cautelare reale per cui si procede.

Il tema, come già detto, attiene al modo con cui debba essere compiuta la verifica della sussistenza del *fumus* del reato per il quale è disposto il sequestro preventivo.

4. In materia di misure cautelari reali va registrata la graduale tendenza della giurisprudenza della Corte di cassazione a valutare con maggiore rigore i presupposti che giustificano l'adozione del sequestro preventivo: si richiede che il giudice verifichi la sussistenza del *fumus commissi delicti* attraverso un accertamento concreto, basato sulla indicazione di elementi dimostrativi, sia pure sul piano indiziario, della sussistenza del reato ipotizzato.

Si coglie la consapevolezza che la tesi consolidata, autorevolmente sostenuta, secondo cui, in tema di sequestro preventivo, ai fini della verifica del requisito del *fumus*, sarebbe sufficiente accertare l'astratta configurabilità del reato ipotizzato (Sez. U, n. 4 del 25/03/1993, Gifuni, Rv. 193118), ha condotto ad una erosione in senso verticale ed orizzontale del contenuto della motivazione del relativo provvedimento dispositivo del vincolo cautelare; l'impegno argomentativo del giudice è comunemente inteso, per un verso, arretrato al di sotto del limite della verifica della fondatezza prognostica dell'ipotesi di reato prospettata, e, dall'altro, limitato alla tipicità del fatto materiale prospettato nella sua descrizione da parte del Pubblico Ministero, non essendo richiesta una ricostruzione in concreto delle modalità con cui la ipotizzata condotta criminosa si sia manifestata, cioè, una valutazione fattuale della ipotesi tipica enunciata.

Si tratta di una impostazione, tuttavia, in passato già precisata dalla Corte di cassazione che, evidentemente consapevole del rischio di svuotamento della funzione di garanzia della motivazione, ha in più occasioni affermato la necessità di individuare il presupposto del sequestro preventivo nella concretezza degli indizi di reato, pur escludendo la tesi estrema che richiederebbe la presenza dei gravi indizi di colpevolezza (Sez. U, n. 23 del 20/11/1996, Bassi, Rv. 206657; cfr., inoltre, Sez. U, n. 920 del 17/12/2003, dep. 2004, Montella).

Le misure cautelari, civili e penali, hanno tutte una funzione strumentale, quella cioè di evitare fatti tali da pregiudicare l'efficacia del provvedimento definitivo; i

provvedimenti cautelari sono cioè funzionali ad assicurare la fruttuosità pratica di un ulteriore provvedimento, quello finale e di merito.

Il sequestro preventivo, salvo rarissimi casi (art. 240, comma 2, n. 2 cod. pen.), è una misura di coercizione reale connessa e strumentale allo svolgimento del procedimento penale ed all'accertamento del reato per cui si procede, nel senso che è suo scopo quello di evitare che il trascorrere del tempo possa pregiudicare irrimediabilmente l'effettività della giurisdizione espressa con la sentenza di condanna (Sez. U., n. 12878 del 29/01/2003, De Luca).

Un reato, tuttavia, deve essere configurabile ed il giudice deve poter esercitare un controllo effettivo che, pur coordinato e proporzionale con lo stato del procedimento e con lo stato delle indagini, non sia meramente formale, apparente, appiattito alla mera prospettazione astratta, ipotetica ed esplorativa della esistenza di un reato da parte della Pubblica accusa.

Si tratta di una esigenza funzionale alla ineludibile necessità di un'interpretazione della norma che tenga anche conto del requisito della proporzionalità della misura adottata rispetto alla finalità perseguita, in un corretto bilanciamento dei diversi interessi coinvolti.

È diffuso nella giurisprudenza di legittimità il principio per cui anche la funzione "cautelare" del sequestro, strumentale rispetto al successivo provvedimento di merito, non è sganciata dai principi di adeguatezza e proporzionalità (cfr., Sez. 4, n. 18603 del 21/03/2013, P.M. in proc. Camerini, Rv. 237327, che, in motivazione, ha chiarito come i principi di "adeguatezza", "proporzionalità" e "gradualità", previsti dall'art. 275 cod. proc. pen. come criteri di scelta delle misure cautelari personali, debbano essere applicati anche alle cautele reali. Ciò «al fine di evitare un'esasperata compressione del diritto di proprietà e di libera iniziativa economica privata»; nello stesso senso, fra le altre, Sez. 6, n. 10153 del 18/10/2012, (dep. 2013), Coli, Rv. 254526; Sez. 5, n. 8152 del 21/01/2010, Magnano, Rv. 246103; Sez. 6, n. 12515 del 27/01/2015, Picheca, Rv. 263616).

Il principio di proporzione, certamente ancorato alla disciplina delle cautele personali nel procedimento penale ed alla tutela dei diritti inviolabili, ha nel sistema una portata più ampia; esso travalica il perimetro della libertà individuale per divenire termine necessario di raffronto tra la compressione dei diritti quesiti e la giustificazione della loro limitazione.

In ambito sovranazionale, il principio in esame è ormai affermato tanto dalle fonti dell'Unione (cfr. par. 3 e 4 dell'art. 5 TUE, art. 49 par. 3 e art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali; sul punto, cfr., Sez. 3, n. 42178 del 29/09/2009, Spini, Rv. 245172), che dal sistema della CEDU.

In tal senso è condivisibile quanto affermato in dottrina, e cioè che il rango conferito dall'ordinamento interno alle fonti sovranazionali consente di affermare che,

qualunque sia la natura secondo cui sono costruite – sostanziale o processuale – le tutele dei diritti, si deve tenere conto del cd. test di proporzionalità.

Il principio in esame è inoltre capace di fungere da guida per lo sviluppo futuro della materia, in diversi ambiti.

Si può affermare che, anche là dove non entri espressamente in gioco il tema dei diritti fondamentali, il principio di proporzionalità rappresenti un utile termine di paragone per lo sviluppo di soluzioni ermeneutiche e, ancor prima, di nuovi modelli di ragionamento giuridico. In tal senso, si sostiene acutamente, il principio di proporzionalità assolve ad una funzione strumentale per un'adeguata tutela dei diritti individuali in ambito processuale penale, ed ad una funzione finalistica, come parametro per verificare la giustizia della soluzione presa nel caso concreto.

È ragionevole ritenere, dunque, che anche il senso e la portata del nesso di strumentalità tra bene e condotta criminosa deve essere valutato e risolto attraverso il test di proporzionalità ed adeguatezza, al fine di saggiare, come detto, la correttezza della soluzione.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno recentemente chiarito che ogni misura cautelare, per dirsi proporzionata all'obiettivo da perseguire, dovrebbe richiedere che ogni interferenza con il pacifico godimento dei beni trovi un giusto equilibrio tra i divergenti interessi in gioco (Corte Edu 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servizi SaN. Ve TIC. A. S. c. Bulgaria). Dunque, solo valorizzando l'onere motivazionale è possibile, come sottolineato dalla più attenta dottrina, tenere "sotto controllo" l'intervento penale quanto al rapporto con le libertà fondamentali ed i beni costituzionalmente protetti quali la proprietà e la libera iniziativa economica privata, riconosciuti dall'art. 42 Cost. e dall'art.1 del Primo protocollo addizionale alla Convenzione Edu, come interpretato dalla Corte Edu; in tale ottica, la motivazione in ordine alla strumentalità della res rispetto all'accertamento penale diventa, allora, requisito indispensabile affinché il decreto di sequestro, per sua vocazione inteso a comprimere il diritto della persona a disporre liberamente dei propri beni, si mantenga appunto nei limiti costituzionalmente e convenzionalmente prefissati e resti assoggettato al controllo di legalità (così testualmente Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018, Botticelli, in motivazione).

Si giustifica, dunque, il senso dell'affermazione giurisprudenziale secondo cui ciò che deve essere verificato ai fini della sussistenza del requisito del *fumus commissi delicti* è la congruità degli elementi di fatto indicati dall'Accusa rispetto al fatto-reato ipotizzato; il Giudice non deve limitarsi a "prendere atto" della tesi accusatoria, senza svolgere alcuna altra attività, ma è tenuto ad assolvere un indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando sotto ogni aspetto l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro.

Il dovere d'accertare la sussistenza del *fumus commissi delicti*, pur ricondotto nel campo dell'astrattezza, va sempre riferito ad un'ipotesi ascrivibile alla "realtà effettuale" e non a quella "virtuale". (così, testualmente, Sez. U., Bassi, cit.; sul tema anche Corte cost. n. 48 del 1994).

Il *fumus* richiesto per l'adozione del sequestro preventivo è costituito dalla esistenza di indizi di reato, cioè dalla esistenza di elementi concreti che facciano apparire verosimile che un reato sia stato commesso.

In tal senso si comprende il principio per cui, con particolare riferimento al controllo effettuato in sede di riesame, nella valutazione del *fumus* non può ritenersi sufficiente la sola "astratta configurabilità del reato", ma il giudice deve apprezzare in modo puntuale e coerente le risultanze processuali e l'effettiva situazione emergente dagli elementi eventualmente forniti dalle parti, indicando, sia pure sommariamente, le ragioni che rendono allo stato seriamente sostenibile l'impostazione accusatoria (Sez. 6, n. 18183 del 23/11/2017, dep. 2018, Polifroni, Rv. 279927; Sez. 6, n. 49478 del 21/10/2015, Mecchione, Rv. 265433; Sez. 5, n. 49595 del 16/09/2014, Armento, Rv. 261677; Sez. 3, n. 37851 del 04/06/2014, Parrelli, Rv. 260945; Sez. 5, n. 28515 del 21/05/2014, Ciampani, Rv. 260921).

5. Il Tribunale del riesame di Reggio Calabria non ha fatto corretta applicazione dei principi indicati.

5.1. La tesi accusatoria, recepita dal Tribunale, è fondata, come detto, sull'assunto secondo cui la ^(omissis) s.r.l. si sarebbe "fittiziamente fatta intestare una porzione dei lavori di appalto" al fine di celare i cogestori effettivi, cioè i fratelli ^(omissis).

Dunque una società di fatto tra la ^(omissis) s.r.l. e le imprese riferibili a ^(omissis); la ^(omissis) sarebbe stata fittiziamente intestataria degli utili rivenienti dall'appalto, che, almeno in parte, sarebbero stati fittiziamente a lei "intestati", ma in realtà nella disponibilità delle imprese di ^(omissis); ciò la ^(omissis) s.r.l. avrebbe fatto al fine specifico di eludere il rischio che i beni in questione fossero sottoposti alla confisca di prevenzione.

5.2. Il Tribunale, nel valutare l'esistenza del *fumus* del reato contestato e dunque verificare la congruenza delle risultanze investigative rispetto al reato, ha evidenziato che:

a) nel marzo del 2015 sul cantiere vi erano solo: 1) due dipendenti della impresa ^(omissis), i quali, tuttavia, in passato erano stati dipendenti, delle società ^(omissis) e ^(omissis) ^(omissis) s.r.l., in qualche modo riconducibili ai ^(omissis); 2) lo stesso ^(omissis), amministratore della ^(omissis); 3) sei operai distaccati della ditta di ^(omissis), soggetto coinvolto in indagini per reati di criminalità organizzata;

b) (omissis) sarebbe stato consapevole dei contatti che i (omissis) avevano nei pressi del cantiere con soggetti "contigui alla criminalità organizzata" (così l'ordinanza, pag. 6);

c) I (omissis), sebbene fosse formalmente un dipendente della (omissis), svolgeva "il compito di rappresentante dei fratelli, soci occulti della impresa, per la esecuzione dell'appalto" (così il Tribunale); tale ruolo emergerebbe da alcune conversazioni e, in particolare, da quella intercorsa tra (omissis) e tale (omissis) (omissis) - relativa all'impiego di alcuni operai - in cui il primo, facendo riferimento ad un dialogo con (omissis), avrebbe riferito che questi gli aveva detto che (omissis) non aveva mantenuto "un patto";

d) i (omissis) avrebbero assunto l'impegno con (omissis) di provvedere alla esecuzione dei lavori e, dunque, curavano i rapporti con gli operai distaccati dalle imprese di (omissis) e (omissis) - appositamente create per l'esecuzione dei lavori in questione e facevano da tramite con (omissis) per le richieste di pagamenti di dette imprese-; l'assunto è che gli operai, anche quelli occasionali ed ulteriori rispetto ai dipendenti delle imprese (omissis) e (omissis), fossero sostanzialmente riferibili a (omissis) (omissis) e questi garantivano (omissis) dei lavori da eseguire;

e) l'ingerenza dei (omissis) e "l'assoluta padronanza del cantiere" (così l'ordinanza) da parte di costoro emergerebbe: 1) da una vicenda in cui questi avrebbero autorizzato tale (omissis), marito della titolare di un attività commerciale adibita alla vendita di frutta e verdura, ad allacciare la rete elettrica dell'esercizio commerciale in questione al contatore del cantiere stesso; 2) dal fatto che proprio i (omissis) sarebbero stato interpellati per caricare su un autoarticolato un ponte di ferro che era posto presso il cantiere per portarlo altrove; 3) dall'interessamento di (omissis) presso alcune ditte fornitrici di materiali e servizi per ottenere condizioni più favorevoli;

f) la prova degli accordi relativi "alla spartizione dei profitti connessi alla gestione della società di fatto" tra la (omissis) s.r.l. e i (omissis) (così l'ordinanza impugnata a pag. 23) emergerebbe: a) da una telefonata in cui (omissis) avrebbe informato (omissis) di avere provveduto a pagare il carpentiere ((omissis)); 2) da una conversazione da cui si comprenderebbe che (omissis) aveva disposto un bonifico di 10.000 euro in favore di (omissis); 3) da un ulteriore dialogo in cui (omissis) (omissis) riferiva a (omissis) che (omissis) avrebbe effettuato un ulteriore bonifico.

5.3. Quella compiuta dal Tribunale è una valutazione obiettivamente sincopata, strutturalmente monca rispetto al fatto di reato posto a fondamento del provvedimento cautelare reale per cui si procede.

Si tratta di una valutazione che prescinde dalla verifica della congruità concreta degli elementi di indagine rispetto al reato ipotizzato.

Le circostanze valorizzate dal Tribunale, e cioè che i (omissis) costituissero un punto di riferimento nella gestione del cantiere, che curassero – in tutto o in parte- la esecuzione dei lavori appaltati, che (omissis) potesse essere, direttamente o indirettamente, consapevole dei legami fra i (omissis) e la criminalità organizzata, che (omissis) possa avere corrisposto del denaro ai (omissis), non consentono di ritenere configurabile il fumus del delitto ipotizzato: si tratta di circostanze che, rispetto al fatto di reato descritto, non rivelano tra (omissis) s.r.l. e i (omissis) la esistenza della ipotizzata società di fatto – cioè di un contratto che presuppone una ripartizione delle spese e degli utili e una compartecipazione nei processi decisori – quanto, al più, un mero subappalto - totale o parziale, legittimo o illegittimo- delle opere aggiudicate alla (omissis) s.r.l. ovvero una fornitura di manodopera.

Rispetto alla tesi accusatoria, fondata sulla esistenza di un società di fatto, le circostanze su indicate non giustificano la struttura della imputazione perché non consentono di comprendere:

a) nemmeno il contenuto essenziale del contratto societario, della ripartizione delle spese e degli utili;

b) se e cosa i (omissis) abbiano conferito alla ipotizzata società, se cioè, abbiano apportato sostanze economiche o si siano limitati solo "ad assicurare" manovalanza, a titolo oneroso;

c) perché la ingerenza dei (omissis) possa giustificarsi non già con la esistenza di una società di fatto con la (omissis) s.r.l., quanto, piuttosto, con la volontà della (omissis) s.r.l. di farsi affiancare nella esecuzione di parte dei lavori appaltati da un'impresa del territorio che, in ragione dei legami diretti o indiretti con esponenti della criminalità organizzata, potesse garantire la buona esecuzione dell'appalto;

e) quali sarebbero, rispetto alla ipotizzata società di fatto, gli utili che sarebbero stati intestati fittiziamente alla (omissis) s.r.l. da parte dei (omissis).

Si tratta di elementi che rivelano una frattura tra l'ipotesi accusatoria contestata e le concrete risultanze investigative in quanto non permettono di desumere, anche solo a livello cautelare reale, che una non meglio precisata parte di utili rivenienti dal contratto di appalto fosse stata solo fittiziamente intestata alla (omissis) s.r.l. e nemmeno che su detta quota di utili vi fosse un potere di disposizione da parte dei (omissis), tenuto conto, peraltro, che anche l'unica dazione di dieci mila euro da parte di (omissis) ai (omissis) non solo non appare quantitativamente significativa rispetto al valore dell'appalto, ma, soprattutto, è compatibile con una serie di giustificazioni causali alternative, fondate sulla circostanza obiettiva che effettivamente i (omissis) curavano una serie di questioni riguardanti la operatività del cantiere e la esecuzione dei lavori.

Sotto altro profilo, pur volendo prescindere dal tema della intestazione fittizia degli utili dei (omissis) alla (omissis), s.r.l., la Corte di cassazione ha chiarito in più occasioni che, ai fini dell'integrazione del reato ipotizzato, non è sufficiente l'accertamento della mera disponibilità del bene da parte di chi non ne risulti formalmente titolare, ma occorre la prova, sia pur indiziaria, della provenienza delle risorse economiche impiegate per il suo acquisto da parte del soggetto che intenda eludere l'applicazione di misure di prevenzione (Sez. 1, n. 42530 del 13/06/2018, C., Rv. 274024; Sez. 6, n. 26931 del 29/05/2018, Cardamone, Rv. 273419).

Sul punto, l'ordinanza impugnata è silente, non avendo il Tribunale spiegato, come già detto, se ed in che misura "l'acquisto" degli utili fittiziamente intestati alla (omissis) sarebbe stato compiuto da parte dei (omissis) con risorse economiche di questi; se cioè i (omissis) abbiano conferito loro sostanze per partecipare agli utili o se sia siano semplicemente limitati ad eseguire, in tutto o in parte, i lavori appaltati alla (omissis) s.r.l.

Sotto ulteriore profilo, l'ordinanza impugnata è silente sotto il profilo della verifica della congruità degli elementi di indagine rispetto alla configurazione del dolo specifico dell'ipotizzato reato.

La giurisprudenza di legittimità richiede che il finalismo proprio del dolo specifico svolga un ruolo dominante, polarizzante nell'esplicazione della condotta volontaria (così, ad esempio in tema di abuso d'ufficio, ma anche quanto al reato di strage).

Dunque, un dolo che svolge un ruolo centrale nella manifestazione della condotta, che deve essere oggetto di rigorosa prova; un accertamento che deve prescindere da comode presunzioni, da sbrigative scorciatoie, che non coincide di per sé con il fatto oggettivo della intestazione fittizia, e, soprattutto, un accertamento del quale il giudice deve dare conto in motivazione.

Occorre la prova, seppur a livello indiziario, che l'intestazione fittizia sia compiuta al fine di eludere la normativa in tema di prevenzione patrimoniale (Sez. 6, n. 49832 del 19/03/2018, Matarrelli, Rv. 274286).

Nel caso di specie, il Tribunale non ha fornito nessuna motivazione della congruità indiziaria; non ha spiegato perché non sarebbe rilevante che la (omissis) s.r.l., attribuibile ai (omissis), avesse stipulato un contratto di nolo a freddo sulla cui regolarità si era espressa anche la stazione appaltante, non ha indicato quale sarebbe stato il soggetto specifico rispetto al quale la (omissis) avrebbe voluto consentire la elusione della normativa in tema di prevenzione patrimoniale, non ha spiegato perché la (omissis) s.r.l. dovesse sapere nel 2014 che in quel momento le ditte (omissis) e (omissis), di cui i (omissis) si avvalevano, fossero legate alla criminalità organizzata.

Sul punto l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio; il Tribunale del riesame di Reggio Calabria, applicando i principi indicati verificherà se ed in che limiti

sia configurabile il *fumus* del reato posto a fondamento del provvedimento di sequestro.

6. Non diversamente, sono fondati gli ulteriori motivi di ricorso relativi alla violazione del principio di proporzione tra beni sequestrati e reato per cui si procede.

A fronte di un'ipotesi in cui si fa riferimento ad una società di fatto tra la ^(omissis) ed i ^(omissis) ed alla fittizia intestazione di una parte degli utili derivanti dalla esecuzione di un contratto di appalto con un valore di circa due milioni di euro, si è disposto un sequestro totalitario delle quote e dei beni di una società di capitale, senza considerare l'ampiezza dell'attività di impresa esercitata dal soggetto i cui beni sono stati sequestrati, la consistenza economico patrimoniale della persona giuridica, senza motivare alcunchè sul senso e la portata del nesso di strumentalità tra bene e condotta criminosa ipotizzata.

Anche sul punto, l'ordinanza deve essere dunque annullata con rinvio per un nuovo esame al cui esito, eventualmente, il Tribunale effettuerà una nuova valutazione del requisito del c.d. *periculum in mora*.

P. Q. M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Reggio Calabria, Sezione riesame.

Così deciso in Roma, il 12 febbraio 2020.

Il Consigliere estensore

Pietro Silvestri



Il Presidente

Anna Petruzzellis

