

M

Sentenza n. 1251
Registro generale n. 9117 del 2007
Udienza in Camera di consiglio del 5 giugno 2007 (n. 3 del ruolo)

31689/07

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione sesta penale

Composta dai Signori:

Dott. Luigi Sansone	Presidente
1. Dott. Giovanni de Roberto	Consigliere
2. Dott. Giovanni Conti	Consigliere
3. Dott. Agnello Rossi	Consigliere
4. Dott. Domenico Carcano	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

G.A.

, n. a

(omissis)

il

(omissis)

avverso la ordinanza in data 16-17 febbraio 2007 del Tribunale di Genova

Visti gli atti, la ordinanza denunciata e il ricorso;
Udita la relazione fatta dal Consigliere dott. Giovanni Conti;
Udito il Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Luigi Ciampoli, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Udito per il ricorrente l'avv. Gianna Mercatali, in sostituzione dell'avv. Pier Matteo Lucibello, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Fatto

Con la ordinanza in epigrafe, il Tribunale di Genova, adito ex art. 324 c.p.p., confermava il decreto in data 20 ottobre 2006 del Giudice della udienza preliminare del Tribunale di Genova con il quale era stato disposto a carico di **G.A.** il sequestro preventivo di euro 119.095,78 a norma dell'art. 322-ter c.p.

QL

relativamente alle imputazioni di concussione, ex artt. 110, 317 c.p. (capo 87) e di corruzione attiva in atti giudiziari, ex artt. 110, 81 cpv., 319, 319-ter, 321 c.p. (capo 88); in Firenze, il 24 novembre 2000.

Rilevava il Tribunale che dagli atti emergeva il *fumus* dei delitti ravvisati dal pubblico ministero, che, sulla base della contestazione, consistevano nel fatto che il **G.**, nella veste di commissario giudiziale e liquidatore giudiziale di una procedura di concordato preventivo, in concorso con **P.S.**, all'epoca dei fatti giudice della sezione fallimentare del Tribunale di Firenze, e con la convivente di questo **F.L.**, aveva indotto i rappresentanti di una società interessata all'acquisto di uno dei beni oggetto della procedura a procurare al **P.** l'utilità consistita nell'affidamento alla **F.** di un incarico di assistenza e consulenza professionale; nonché nel fatto di avere procurato tale utilità alla **F.**, e quindi al **P.**, a fronte della commissione da parte di questo di atti contrari ai doveri di ufficio, consistiti nell'indebito incremento dell'attivo della procedura di concordato, tale da determinare una notevole lievitazione dei compensi spettanti al **G.**.

La consumazione dei reati, secondo il Tribunale, doveva essere collocata al 28 dicembre 2000, data nella quale la persona offesa del reato di concussione aveva corrisposto alla **F.** una parte degli onorari dalla stessa richiesti, e, correlativamente, il soggetto accusato di corruzione aveva conseguito il compenso illecito.

Sempre secondo il Tribunale, era infondata la prospettata eccezione di incompetenza territoriale, ex art. 11 c.p.p., del Tribunale di Genova e corretta la quantificazione della somma sequestrata, assoggettabile a confisca.

Ricorre per cassazione personalmente l'imputato, deducendo:

1. Violazione degli artt. 317 e 321 c.p. nonché degli artt. 322-ter c.p. e dell'art. 15 legge 29 settembre 2000, n. 300.

Il sequestro per equivalente non poteva essere disposto, trattandosi di reati consumati prima dell'entrata in vigore della legge n. 300 del 2000 (26 ottobre 2000), introduttiva dell'art. 322-ter c.p., e ciò in base alla disposizione transitoria di cui al predetto art. 15.

Infatti, il reato di concussione, come affermato da costante giurisprudenza, si consuma nel momento in cui è avvenuta la dazione o fatta la promessa, sicché se alla promessa segue la dazione questa rappresenta un *post factum* irrilevante ai fini della consumazione.

Il contrario e isolato precedente citato dal Tribunale (Sez. I, sent. n. 47289 del 2005) non esamina approfonditamente la

00

questione, limitandosi a richiamare una sentenza del 1996 che però sul punto contiene solo un *obiter dictum*.

In ogni caso, nella specie, stando al tenore della imputazione (capo 87), la concussione riguarderebbe la utilità promessa dal Garcea al [P.] di affidare un incarico di assistenza e consulenza professionale a [F.L.], convivente del magistrato. E tale affidamento di incarico sarebbe avvenuto prima del 3 dicembre 1999 e quindi prima della entrata in vigore della predetta legge.

E' irrilevante che poi la [F.] sia stata pagata per la sua attività in data 28 dicembre 2000, peraltro in misura grandemente inferiore alla notula dalla stessa inviata, trattandosi di un fatto successivo alla consumazione del reato ed estraneo all'obiettivo perseguito dall'attività concussiva del pubblico ufficiale.

Quanto al reato di corruzione (capo 88) esso sarebbe consistito nell'aver il [G.] procurato al [P.], per il tramite della [F.], l'utilità consistente negli atti e comportamenti descritti al capo 87. In particolare, il [G.], per compensare degli illeciti favori il magistrato, avrebbe indotto la società London Hereford Holding ltd. ad affidare l'incarico professionale alla [F.]. Ma tale incarico, come sopra detto, è anteriore al 3 dicembre 1999.

Anche in questo caso, proprio stando alla contestazione, è irrilevante il momento del pagamento del compenso alla [F.] come lo è pure il pagamento degli onorari al [G.], che rappresenta in sé una condotta meramente esecutiva del rapporto professionale in sé lecita.

2. Ulteriore violazione dell'art. 322-ter c.p. in punto di quantificazione della somma sequestrata.

Questa è stata determinata in euro 119.095,78, ma tale somma non è stata mai corrisposta alla [F.] e non costituisce il prezzo del reato di concussione. Ma anche se tale somma fosse stata davvero percepita, essa rappresenterebbe il profitto e non il prezzo del reato, e quindi non suscettibile di confisca per equivalente, a norma dell'art. 322-ter comma 1 c.p.

Quanto alla corruzione, l'attività addebitata al [G.], consistente nell'aver procurato l'incarico professionale alla [F.], aveva un valore economico di soli lire 9 milioni, essendo stato questo il prezzo pagato dalla società inglese, sicché al più solo questo importo avrebbe potuto essere assoggettato a sequestro.

3. Violazione dell'art. 11 c.p.p. e degli artt. 8 della legge n. 420 del 1998 e 16 c.p.p. per incompetenza territoriale e funzionale del giudice che ha emesso il decreto di sequestro, essendo in suo luogo competente il G.u.p. del Tribunale di Bologna.

Il più grave dei reati contestati in continuazione, è quello di concussione, che è stato consumato il 22 dicembre 1998, quando era ancora vigente il precedente testo dell'art. 11., relativo alla competenza per procedimenti riguardanti magistrati, alla stregua

90

del quale la competenza andava individuata nel Tribunale di Bologna (sede del capoluogo di distretto più vicino a quello di Firenze) e non in quello di Genova, individuabile invece secondo il nuovo testo dell'art. 11, ispirato a criteri tabellari.

D'altro canto, in base alla disposizione transitoria dell'art. 8 della predetta legge n. 420, l'art. 11, nel testo novellato, si applica solo ai procedimenti relativi a reati commessi successivamente alla data di entrata in vigore della legge medesima.

Di conseguenza, una volta individuata la competenza funzionale-territoriale per il più grave reato nel Tribunale di Bologna, questo attraeva a sé la competenza per l'ulteriore reato in continuazione, a norma dell'art. 16 comma 1 c.p.p.

Quanto alla imputazione di bancarotta aggravata contestata al capo 168, essa non ha alcuna connessione con i reati addebitati al

G.

4. Illegittimità costituzionale degli artt. 322-ter c.p. e 321 comma 2-bis c.p.p. in relazione agli artt. 24, 27 comma secondo e 111 Cost.

La disciplina in esame ha snaturato la funzione cautelare del sequestro preventivo, configurandolo, come riconosciuto anche dalle Sezioni unite nella sentenza 25 ottobre 2005, ric. Muci, alla stregua di una sorta di anticipazione della pena sottratta a qualsiasi finalità cautelare, sulla base di una mera delibazione della astratta configurabilità del reato al di fuori del contraddittorio tra le parti, in contrasto con il principio della presunzione di non colpevolezza.

Diritto

1. Il primo motivo appare infondato.

La giurisprudenza di legittimità, partendo dalla premessa che il reato di corruzione rappresenta una fattispecie a duplice schema perché si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa o con il ricevimento effettivo della utilità, è ormai da tempo consolidata nel senso che, se tali atti si susseguono, il momento consumativo si cristallizza nell'ultimo, venendo così a perdere di autonomia l'atto di accettazione della promessa, perché con l'effettiva prestazione si concretizza l'attività corruttiva e si approfondisce l'offesa tipica del reato, secondo un fenomeno assimilabile al reato progressivo (v. tra le ultime Cass., sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella; Id., 5 ottobre 2006, Caliendo).

Lo stesso è da dirsi per il delitto di concussione, posto che anche in esso è riscontrabile il "duplice schema", in questo caso rappresentato dalla promessa o dalla dazione indebita per effetto dell'attività di costrizione o di induzione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che abusi della sua

01

qualità e dei suoi poteri; e in questo senso, contrariamente a quanto dedotto, è la giurisprudenza maggioritaria e più recente (Cass., sez. I, 2 dicembre 2005, Bardia; Cass., sez. VI, 8 novembre 1996, Malossini), che il Collegio condivide appieno, non essendovi alcuna ragione di differenziare, sotto questo profilo, il delitto di concussione da quello di corruzione.

Data questa precisazione in diritto, ed essendo indiscutibile che nella specie i pagamenti alla **F.** e al **G.** sono avvenuti in date posteriori a quella dell'entrata in vigore della normativa sulla confisca "per equivalente", viene ad essere superata ogni ragione di doglianza del ricorrente sul punto.

2. Il secondo motivo appare parzialmente fondato.

Con riferimento al contestato reato di concussione (capo 87), il prezzo (*recte*, profitto) del reato non è affatto costituito dalla somma avventurosamente e autonomamente richiesta dalla **F.** alla società inglese London Hereford Holding Ltd. dalla quale quella avrebbe ottenuto *obtorto collo*, a seguito delle ricordate pressioni, l'incarico professionale, ma semplicemente dall'onorario effettivamente riconosciute, pari, a quanto sembra, a lire 9 milioni. L'induzione esercitata nei confronti della predetta società sarebbe consistita infatti solo nel fare ottenere alla **F.** l'inutile incarico professionale, nella prospettiva del conseguimento di un compenso per esso. Ma questo compenso non sarebbe stato preventivamente concordato tra i concussori e la concussa; sicché è solo al compenso effettivamente pagato che occorre avere riguardo per definire il profitto del reato.

Con riferimento, poi, al profitto del distinto reato di corruzione, questo va determinato nell'indebito compenso che sarebbe stato riconosciuto dal presunto corrotto **P.** al presunto corruttore **G.**, e cioè, come parrebbe desumersi dal tenore della imputazione sub 88, in lire 112.789.152, rappresentante l'incremento degli onorari derivante a sua volta dall'indebito incremento dell'attivo della procedura.

Posti tali principi, appare opportuno rimettere al Tribunale il compito di determinare l'esatto importo della somma da sottoporre a sequestro, che andrà meglio verificata sulla base delle risultanze documentali acquisite agli atti; e pertanto su tale punto l'ordinanza impugnata va annullata con rinvio, per nuovo esame, al Tribunale di Genova.

3. Il terzo motivo (indicato erroneamente nel ricorso con il n. 4) si rivela inammissibile.

Il giudice che ha emesso il decreto di sequestro era il giudice della udienza preliminare.

La competenza ad emettere la misura cautelare reale deriva dunque da tale funzione (v. art. 321 comma 1 c.p.p.), che potrebbe

essere messa in discussione solo in sede di udienza preliminare o, in caso di rigetto, in sede di questioni preliminari al dibattimento, ex art. 21 comma 2 c.p.p.

Non occorre in questa sede accertare se la incompetenza territoriale del g.u.p. sia stata eccepita nel corso della udienza preliminare. Ciò che conta è che la competenza incidentale alla emissione delle misure cautelari, personali o reali, segue inderogabilmente la competenza funzionale (nella specie, quella di giudice della udienza preliminare), sicché in tanto può essere riconosciuta l'incompetenza del giudice a emettere provvedimenti incidentali in quanto sia riconosciuta, nella propria sede, la sua incompetenza a trattare il merito del procedimento (v. Cass., sez. II, 4 giugno 1998, Maddaloni).

Tale conclusione non pregiudica in alcun modo le questioni già proposte o che si riterrà da parte della difesa di reiterare circa la incompetenza del Tribunale di Genova, *ratione temporis*, ex art. 11 c.p.p., in relazione alla differenza del criterio attributivo della competenza antecedentemente alla modificazione apportata a tale norma dalla legge 2 dicembre 1998, n. 420 e alla relativa disciplina intertemporale di cui all'art. 8.

E' solo il caso di precisare che anche in materia di misure cautelari reali vale il disposto dell'art. 27 c.p.p. (v. da ultimo Cass., sez. II, 27 giugno 2000, Sallustro).

4. La proposta questione di costituzionalità dedotta nel quarto motivo di ricorso (erroneamente contrassegnato dal n. 5), a prescindere dalla sua fondatezza, appare inammissibile, in quanto il ricorrente si limita a rimarcare la natura sanzionatoria che, secondo la sua opinione, rivestirebbe l'istituto della confisca per equivalente, senza precisare in alcun modo come tale pretesa fisionomia dell'istituto rileverebbe nel procedimento *a quo*.

Le questioni sollevate con riferimento al *fumus delicti*, attinenti per lo più alle garanzie difensive, sono comuni ad ogni tipo di sequestro preventivo finalizzato alla confisca; e quelle relative all'assenza del presupposto del *periculum in mora*, stante la drastica previsione dell'art. 321 comma 2-bis c.p.p., appaiono formulate astrattamente, non essendo precisato nel ricorso perché, nel caso concreto, tale pericolo potrebbe essere considerato non ravvisabile.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Genova per nuovo esame.

Così deciso addì 5 giugno 2007.

Il Consigliere estensore

Depositato in Cancelleria



oggi 2 AGO. 2007

IL CANCELLIERE C1 SUPER

Presidente