

**Penale Sent. Sez. 6 Num. 33965 Anno 2021**

**Presidente: DI STEFANO PIERLUIGI**

**Relatore: SILVESTRI PIETRO**

**Data Udienza: 13/04/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

██████████, nato a ██████████

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Lucca il 14/01/2021;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;

udito il Sostituto Procuratore generale, dott. Alessandro Cimmino, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

uditi gli avv.ti ██████████ e ██████████ difensori dell'indagato, che hanno concluso insistendo nell'accoglimento dei motivi di ricorso,

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Il Tribunale di Lucca ha confermato l'ordinanza con cui è stato disposto il sequestro preventivo - impeditivo e finalizzato alla confisca - di somme di denaro ritenute profitto di numerosi fatti corruttivi attribuiti a ██████████ (capi 4-5; 6-7; 8- 9- 10; 15-16; 18- 19; 23- 24; sulla qualificazione delle somme in sequestro come profitto derivante dal reato di corruzione è esplicito il Giudice per le indagini preliminari a pag. 204 dell'ordinanza applicativa della misura cautelare).

A ██████████ indagato anche per il reato di partecipazione ad associazione a delinquere, si contesta di avere concorso con altri soggetti e, in particolare, con ██████████

██████, dirigente dell'Ufficio tecnico del Comune di Anzi, ma anche, in un determinato periodo, sindaco e vicesindaco del Comune in questione, in una serie di corruzioni proprie, realizzate tutte con uno stesso schema strutturale: ██████, dichiarata falsamente la situazione di somma urgenza connessa a situazioni di pericolo in determinate parti del territorio, avrebbe proceduto, con il concorso di altri dirigenti pubblici, all'affidamento diretto dei lavori in favore di ██████ e della sua impresa.

Il sequestro impeditivo è stato disposto anche sul presupposto che le somme in questione, se lasciate nella disponibilità del ricorrente, sarebbero utilizzate per commettere altri reati della stessa specie e quindi protrarre l'attività criminosa.

2. Ha proposto ricorso per cassazione l'indagato articolando tre motivi.

2.1. Con il primo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla sussistenza del *fumus commissi delicti* e, in particolare, all'ipotizzato concorso dell'indagato nei reati di corruzione propria.

La partecipazione del ricorrente ai singoli fatti corruttivi sarebbe stata fatta derivare dalla sua partecipazione al reato associativo che, a sua volta, sarebbe provata dal concorso nei reati fine.

I fatti contestati ai capi 5-7-9-16-19-24, per come strutturati formalmente, non farebbero riferimento a dazioni o promesse corruttive di denaro da parte dell'indagato e sarebbero state formulate sul piano descrittivo secondo lo schema del reato di abuso d'ufficio (dolo intenzionale, violazione di legge, requisito della c.d. doppia ingiustizia); sul punto la motivazione della ordinanza sarebbe omessa ed il Tribunale si sarebbe limitato a fare riferimento, da una parte, ai fatti di cui alla imputazione n. 31, cioè diversa rispetto a quelle per le quali la misura cautelare è stata disposta, e, dall'altra, alla fluidità della imputazione ed ad ipotizzare cospicui pagamenti mediante versamenti materiali di somme di denaro.

Sarebbero stati valorizzati a livello indiziario i 19 affidamenti di appalto di cui ██████ avrebbe beneficiato - di cui 17 preceduti da verbali dichiarativi della somma urgenza- e la continuità dei rapporti e l'affiatamento dei soggetti coinvolti.

Ritiene il ricorrente che, diversamente da quanto sostenuto dal Tribunale, solo per sei dei 19 appalti sarebbero state ipotizzate irregolarità e, comunque, gli elementi valorizzati in chiave accusatoria non sarebbero di per sé essere rivelatori di un fatto corruttivo.

Una inconfigurabilità del reato in astratto e in concreto, rispetto alla quale il Tribunale avrebbe replicato rimarcando solo la levità dello standard probatorio tipico della cautela reale.

Né sarebbe decisiva la circostanza che l'impianto accusatorio abbia resistito al vaglio del riesame per le misura cautelari personali, non essendo note le motivazioni e



comunque non potendo detto argomento eludere le argomentazioni poste a fondamento degli assunti difensivi.

Neppure, si argomenta, potrebbero assumere decisiva valenza due conversazioni valorizzate in chiave accusatoria, il cui significato sarebbe stato non correttamente interpretato.

Si aggiunge che in relazione all'unico capo di imputazione (quello sub 31) in cui si farebbe formalmente riferimento, come dazione corruttiva, all'acquisto per 40.000 euro da ██████████ di un rustico, il Tribunale, in altra precedente ordinanza (allegata al ricorso) aveva escluso la configurabilità del delitto di corruzione sul presupposto della congruità del prezzo di acquisto rispetto al valore dell'immobile da parte di ██████████.

Anche sul punto l'ordinanza sarebbe silente.

2.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla quantificazione del profitto.

Si assume, quanto ai capi 31-23-24, che le somme in questione non sarebbero mai confluite nel patrimonio dell'indagato.

Quanto al capo 31) il profitto sarebbe stato fatto coincidere con il prezzo (40.000 euro di cui si è detto) del reato senza tenere conto che l'art. 322 ter cod. pen., quanto al corruttore, farebbe riferimento solo al profitto del reato e non anche al prezzo.

In relazione ai capi 23)-24), si sostiene che con i motivi di riesame si fosse evidenziato come il profitto illecito - asseritamente conseguito - fosse stato quantificato in 39.559,50 euro ed in 93.220,63 euro, in misura cioè corrispondente all'importo delle due commesse deliberate e come, in realtà, la prima delle due commesse, per un valore di euro 93.220,63 euro fosse stata affidata ad una diversa ditta.

Anche sul punto la motivazione sarebbe silente

Sotto ulteriore profilo, l'ordinanza sarebbe viziata quanto alla quantificazione del profitto: nei casi in cui, come quello in esame, l'appaltatore abbia integralmente eseguito la prestazione oggetto del contratto, il reato non coinciderebbe con il contratto.

2.3. Con il terzo motivo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione quanto al ritenuto sequestro impeditivo; si evidenzia come il tipo di sequestro in esame presupponga la prova del nesso di pertinenza tra la res ed il delitto, e dunque tra il denaro e il reato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato quanto al primo motivo, che ha valenza assorbente.

2. Al di là degli inconferenti richiami al reato associativo, alla serialità dello schema illecito con cui i fatti oggetto del procedimento sarebbero stati realizzati, al contenuto della conversazione intercettata il 30.7.2020 - riportata a pag. 4 della ordinanza - ed

alla aspettativa di [REDACTED] di ricevere denaro dall'odierno ricorrente, non è in contestazione che il sequestro preventivo sia stato disposto in relazione al reato di corruzione e che l'oggetto del provvedimento cautelare sia costituito dal profitto derivato dal reato indicato (si è già detto di come sia esplicito sul punto il Giudice per le indagini preliminari).

Il tema dunque è se rispetto al reato per il quale è stata disposta la misura cautelare reato sia configurabile il requisito del *fumus commissi delicti*.

3. 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, 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 già in passato 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. 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 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 suo



scopo è 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).

4. 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 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.

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.

La Corte costituzionale ha chiarito in più occasioni, ed anche di recente, come il generale controllo di ragionevolezza, a sua volta effettuato attraverso il bilanciamento tra gli interessi in conflitto, comprenda il canone modale della proporzionalità.

Con la sentenza sul "caso Ilva", si è affermato che nessun valore costituzionale può divenire "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche, che il bilanciamento deve essere condotto dal legislatore e controllato dal Giudice delle leggi secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, fermo restando che - si tratta di una affermazione centrale - non è consentito un «sacrificio del [...] nucleo essenziale» di alcuna delle istanze in conflitto (Corte cost., sentenza n. 85 del 2013, ma anche n. 20 del 2017, in cui la Corte, in tema di "riservatezza", ha ritenuto fondamentale che le disposizioni limitative della libertà di comunicazione rispettino la riserva assoluta di legge e di giurisdizione, nonché i principi di ragionevolezza e di proporzionalità alla luce dei parametri della idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto).

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 capace di fungere da guida per lo sviluppo futuro della materia, in diversi ambiti: in particolare, per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, oggetto primario delle disposizioni normative processuali penali.

Si può tuttavia 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.

In tale accezione, il canone della proporzione e della adeguatezza si rivolgono certamente al legislatore, nel momento in cui traccia le norme ordinarie, ed alla Corte costituzionale nel vaglio di legittimità delle stesse, ma anche al giudice comune, allorchando è chiamato in concreto a disporre atti limitativi delle istanze fondamentali.

Ogni misura, per dirsi proporzionata all'obiettivo da perseguire, richiede che l'interferenza con il pacifico godimento dei beni trovi un giusto equilibrio tra i divergenti interessi in gioco (Corte Edu 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servisi SaN. Ve TIC. A. S. c. Bulgaria).

5. Si comprende, dunque, il senso dell'affermazione giurisprudenziale secondo cui ciò che deve essere in concreto verificato, nell'ambito degli elementi di fatto indicati dall'Accusa, è la loro congruità ai fini della legittimità del provvedimento di sequestro; 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.

Al giudice spetta il dovere d'accertare la sussistenza del c.d. "fumus commissi delicti", che, 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.

È necessaria una verifica puntuale e coerente delle risultanze processuali, in base alle quali vengono in concreto ritenuti esistenti il reato configurato e la conseguente possibilità di ricondurre alla figura astratta la fattispecie concreta (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).

6. Il Tribunale non ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto indicati.

Nel caso di specie non sussiste il *fumus* del reato di corruzione né in astratto, né in concreto.

6.1. Ove pure si voglia recepire l'impostazione, non condivisibile, secondo cui sarebbe sufficiente l'astratta riconducibilità del fatto alla fattispecie contestata, la lettura delle imputazioni non contiene affatto sul piano descrittivo degli elementi strutturali del reato di corruzione propria; non vi è l'indicazione di quale sarebbe stato l'oggetto del patto corruttivo, quale il suo contenuto sinallagmatico, quale il nesso tra le prestazioni del programma obbligatorio illecito, quale, in particolare, la prestazione che il privato corruttore avrebbe promesso o compiuto in favore del pubblico agente infedele.

Quelli descritti nelle imputazioni sono fatti che, sul piano descrittivo astratto, sembrano effettivamente riecheggiare la fattispecie di reato di abuso d'ufficio e non quella di corruzione.

Sul punto la motivazione del Tribunale è obiettivamente carsica; non viene spiegato alcunchè.

6.2. A diverse conclusioni non si perviene recependo l'impostazione secondo cui il *fumus commissi delicti* debba essere verificato in concreto.

Anche in questa prospettiva il Tribunale non ha affatto valutato le risultanze processuali, né indicato le ragioni che rendono allo stato seriamente sostenibile l'impostazione accusatoria.

Il richiamo compiuto dal Tribunale alle pagine 108 e ss. della ordinanza genetica si rivela inutilmente sbrigativo perché la lettura di quelle pagine non consente affatto di ricondurre i fatti per cui si procede al reato di corruzione.

Giuridicamente in quelle pagine non viene spiegato nulla.

Né può assolvere una funzione surrogatoria all'obbligo di motivazione i riferimenti alla circostanza che in alcune conversazioni si evocerebbe denaro che il ricorrente avrebbe dovuto corrispondere, ovvero alla fluidità della imputazione in questa fase procedimentale, o, ancora, alla complicità dei rapporti tra il ricorrente e Puglia.

La contestazione di un reato associativo non legittima semplificazioni probatorie in ordine alla configurabilità dei reati fine.



Il reato di corruzione, nelle sue varie ipotesi, integra un reato a forma libera, plurisoggettivo, di natura bilaterale, fondato sul "pactum sceleris" tra privato e pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio).

Si tratta di un illecito che si sostanzia in condotte convergenti, tra loro in reciproca saldatura e completamento, idonee ad esprimere, nella loro fisiologica interazione, un unico delitto.

Da ciò consegue che il reato si configura e si manifesta, in termini di responsabilità, solo se entrambe le condotte, del funzionario e del privato, in connessione indissolubile, sussistano probatoriamente e la perfezione dell'illecito avviene alternativamente con l'accettazione della promessa o con il ricevimento effettivo dell'utilità.

Ciò che deve essere processualmente accertato, è se il pubblico ufficiale abbia accettato una utilità, se quella utilità sia collegata all'esercizio della sua funzione, al compimento di quale atto quella utilità sia collegata, se quell'atto sia o meno conforme ai doveri di ufficio.

In particolare, deve essere accertato l'esistenza della utilità e del nesso tra questa e l'atto da compiere o compiuto da parte del pubblico ufficiale, se il compimento dell'atto sia stato la causa della prestazione e dell'accettazione da parte del pubblico ufficiale della utilità.

Su tali decisivi profili sia l'ordinanza impugnata che quella genetica sono silenti e devono quindi essere annullate senza rinvio con conseguente restituzione all'avente diritto di quanto in sequestro.


#### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e il decreto di sequestro del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Lucca dell'11 dicembre 2020 e dispone la restituzione all'avente diritto di quanto in sequestro.

Manda alla Cancelleria per l'immediata comunicazione al Procuratore Generale in Sede per quanto di competenza ai sensi dell'art. 626 cod. proc. pen.

Così deciso in Roma, il 13 aprile 2021

Il Consigliere estensore

  
Il Presidente