

## **TI\_GERICHTE INC.2003.59405 vom 16. Juni 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-06-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_INC.2003.59405](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_INC.2003.59405)

FR: TI\_GERICHTE INC.2003.59405 du 16 juin 2005

IT: TI\_GERICHTE INC.2003.59405 del 16 giugno 2005

### **Regeste**

Sequestro

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

a) Come detto, la confisca, ma anche il sequestro ai fini di garantire il risarcimento compensatorio, non possono essere ordinati nei confronti di un terzo (per rapporto all'autore del reato) se questi ha acquisito i valori patrimoniali ignorando i fatti che l'avrebbero giustificata e nella misura in cui abbia fornito controprestazione adeguata, o se la confisca costituisca nei suoi confronti una misura eccessivamente severa (artt. 59 cifra 1 cpv. 2, cifra 2 cpv. 1, cifra 2 cpv. 2 e 3; DTF 6s.482/2002; N. Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998, n. 77 ad art. 59). b) La prima (e cumulativa) condizione presuppone, quindi, che il terzo abbia acquisito i valori patrimoniali in buona fede, ossia non sapendo e secondo le circostanze non dovendo sapere che i valori patrimoniali acquisiti erano il prodotto di un reato (FF 1993 III219; BSK StGB, n. 16 ad art. 59; N. Schmid, op. cit., n. 84 ss ad art. 59; CRP 23 febbraio 2005 in re B., 60.2004.429 cons. 4), ritenuto che: " Una conoscenza anche solo generica della provenienza delittuosa degli attivi equivale a mala fede, sicché un dolo eventuale circa l'esistenza di motivi di confisca basta per privare il terzo della protezione della norma penale. Lo stesso vale qualora il terzo abbia ommesso di applicare la dovuta diligenza nelle verifiche che gli incombevano: la sua "ignorance de faits qui justifiaient la confiscation [...] doit être non fautive" ( Denis Piotet , Les effets civils de la confiscation pénale, Berne 1995, margin. 187; contra , Schmid , op. cit. [Kommentar, Einziehung], n. 84 ad art. 59). Buona fede deve sussistere al momento del trasferimento del diritto reale, se non contemporaneo alla costituzione del titolo alla base della transazione (v. Piotet , op. cit., margin. 196) ." (sentenza 5 giugno 2002 in re A., GIAR 213.2000.3) E ancora: " ... non è determinante che l' "acquirente" avesse conoscenza positiva dell'esistenza di un reato preciso e specifico, se così fosse si porrebbe il problema della correttezza/complicità o della ricettazione, con buona pace della qualifica di "terzo". Ciò che conta è la conoscenza del contesto che potrebbe essere delittuoso (M. Vouilloz, La confiscation en droit pénal, in AJP/PJA 12/2002, 1387 ss., 1393, 1394; cfr. pure SJ 1997, pag. 192). " (sentenza 23 marzo 2005 in re U. SA, GIAR 616.2004.6) c) Numerose sono le circostanze di fatto che permettono, a questo stadio dell'inchiesta, di seriamente dubitare della buona fede del reclamante. c.a) Il reclamante era Vice-Presidente e azionista della società \_\_\_\_\_ (VI \_\_\_\_\_ 3 novembre 2003, pag. 2; VI \_\_\_\_\_ 28 settembre 2004, pag. 4 e 5). Inoltre, persona assunta dal reclamante (anche per conto della \_\_\_\_\_) ha riferito di avergli mostrato bozza di un contratto di compravendita dal quale risultava chiaramente che la \_\_\_\_\_ era creditrice ipotecaria per i fondi gravati dalle cartelle qui in discussione, di aver discusso direttamente

con il reclamante, ma anche con la moglie, di un debito della \_\_\_\_\_ nei confronti della \_\_\_\_\_, che egli ha " presunto garantito dalle cartelle ipotecarie " (VI \_\_\_\_\_ 28 settembre 2004, pag. 3, 4 e 5). Ora, anche se la bozza in questione indicava – in modo impreciso – che la \_\_\_\_\_ disponeva dei titoli ipotecari (mentre invece gli stessi erano probabilmente già stati costituiti in pegno presso la \_\_\_\_\_), il reclamante aveva comunque informazioni sufficienti per ritenere (se si preferisce: dubitare) che le CI non erano nella disponibilità di \_\_\_\_\_ personalmente e che vi fossero terzi creditori della \_\_\_\_\_. Ciò anche a fronte di eventuali garanzie verbali da parte dello stesso \_\_\_\_\_ (VI. \_\_\_\_\_ 3 novembre 2003, pag. 5) che, comunque, sono contestate da quest'ultimo (VI \_\_\_\_\_ 26 luglio 2004, pag. 2). c.b) Il reclamante, se non sapeva, aveva tutti gli elementi per supporre che le cartelle ipotecarie potevano essere state cedute in pegno alla \_\_\_\_\_ a garanzia del credito di oltre fr. 4 Mio da quest'ultima concesso alla \_\_\_\_\_, dato che è notorio che gli istituti di credito non concedono crediti senza una qualche forma di garanzia. Ciò è noto anche a persone "sprovvedute" negli affari, come si pretende il reclamante. c.c) Il reclamante ha inoltre riconosciuto di non più confidare nella serietà professionale di \_\_\_\_\_ da quando ha scoperto che quest'ultimo aveva utilizzato fondi della società senza il suo consenso (VI \_\_\_\_\_ 3 novembre 2003, pag. 5). Il rapporto di fiducia che aveva contrassegnato i precedenti rapporti di affari tra l'accusato ed il reclamante era venuto a mancare già prima della consegna dei titoli ipotecari, tanto da rendere necessaria la sottoscrizione di ben tre convenzioni. Pur dubitando della serietà professionale di \_\_\_\_\_, pur prendendo atto dei dubbi sollevati dall'avv. \_\_\_\_\_, pur sapendo che la società aveva un debito milionario nei confronti della \_\_\_\_\_ e pur essendo a conoscenza che i titoli erano di pertinenza della \_\_\_\_\_, il reclamante ne ha accettato la consegna da parte di \_\_\_\_\_ in garanzia di un suo debito personale. c.d) L'avv. \_\_\_\_\_ ha sollevato dubbi in relazione ai titoli reperiti nelle mani di \_\_\_\_\_ ed ha proposto al reclamante di effettuare una verifica presso la \_\_\_\_\_, proposta che il reclamante ha respinto. Alla luce delle circostanze indicate nei punti che precedono, il rifiuto di tale semplice verifica appare incomprensibile (per non dire l'esatto contrario). c.e) Anche il fatto che il reclamante abbia (o avrebbe) ceduto le CI alla \_\_\_\_\_ il 15 aprile 2004 (doc. 9, inc. GIAR 594.2003.4), quindi in contemporanea alla risposta del suo legale ad uno scritto del patrocinatore della \_\_\_\_\_ che denunciava l'appropriazione indebita qualificata commessa da \_\_\_\_\_ invitando a restituzione (AI 336), a prescindere dal fondamento della pretesa di restituzione entro 10 giorni (nonché delle ipotesi di reato menzionate nell'AI appena citato), non milita certo a favore della buona fede e non solo per la tempistica. Infatti, la documentazione agli atti non fornisce alcuna indicazione sul "motivo economico" della cessione, né sui rapporti tra il reclamante e la \_\_\_\_\_ (cfr. Erklärung 11 e 14 marzo 2005, in inc. UEF \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_). La questione non può essere considerata irrilevante visto che, nonostante la cessione, il reclamante ha continuato ad agire (nei confronti dell'UEF) come detentore legittimo delle cartelle comunicando la cessione, nonché l'autorizzazione a percepire gli affitti, all'UEF, solo nel marzo del 2005 e sulla base di un documento datato 11/14 marzo 2005 (cfr. Erklärung menzionata), poco giorni dopo la dichiarazione d'inefficacia del precedente ordine di sequestro (doc. 10, inc. 594.2003.4). c.f) Inoltre a non confortare la tesi della buona fede del reclamante si aggiunge anche la circostanza che, due delle tre convenzioni che il reclamante e \_\_\_\_\_ hanno sottoscritto in data 25 giugno 2003 sono predate al 30 agosto 1999, rispettivamente al 14 febbraio 2000. d) Il reclamante trae dal fatto che le due cartelle ipotecarie non gli sono state consegnate dall'accusato, bensì

dall'avv. \_\_\_\_\_, la conclusione che per sostenere la tesi delle sua (del reclamante) malafede si debba dimostrare quella dell'avv. \_\_\_\_\_. Anche questa tesi non può essere seguita. Il reclamante sostiene che in una successione di acquisizioni, l'interposizione di un terzo in buona fede libera i successivi detentori dal rischio di non essere protetti. Ma per sostenere quest'ipotesi, l'avv. \_\_\_\_\_ avrebbe dovuto "acquisire" le cartelle ipotecarie ai sensi dell'art. 59 cfr. 1 cpv. 2 CPS, ciò che però non corrisponde alla realtà. Infatti non si può considerare che l'avv. \_\_\_\_\_ abbia "acquisito" i titoli in questione ai sensi dell'art. 59 cfr. 1 cpv. 2 CPS, poiché questa disposizione contempla unicamente il possesso fondato su diritti reali, eventualmente limitati. L'avv. \_\_\_\_\_ non era però possessore dei titoli in questione in virtù di un diritto reale, neppure limitato, ma ha invece fatto esclusivamente da tramite fra \_\_\_\_\_ ed il reclamante, per la consegna. e) In conclusione, ed alla luce dei principi e delle circostanze sopra indicate, considerato inoltre che in ambito di sequestro il principio in "dubio pro reo" non è applicabile e che - sebbene l'onere della prova spetti in definitiva allo Stato - l'interessato deve collaborare all'accertamento di tale condizione, per esempio spiegando le ragioni dei negozi giuridici correlati all'acquisizione (rispettivamente alla cessione) degli oggetti ritenuti provento di reato (CRP 23 febbraio 2005 in re B., 60.2004.429), ciò che nel caso in esame non è praticamente ancora avvenuto, la buona fede del reclamante non emerge dalla situazione sin qui accertata e non può, di conseguenza, essere riconosciuta in questa sede ed a questo stadio del procedimento.

## **E. 7**

a) Per essere protetto, il terzo deve, inoltre, avere fornito una controprestazione, vale a dire un compenso per una prestazione già ricevuta rispettivamente ancora da ricevere (v. Schmid, Kommentar, nota 89 ad art. 59 CPS). La controprestazione in questione deve essere adeguata, cioè economicamente equivalente (v. Schmid, Kommentar, nota 90 ad art. 59 CPS). Nel caso in cui il terzo acquisisca i valori patrimoniali provento di reato senza fornire una tale controprestazione, per quanto in buona fede, non potrà far valere la protezione dell'art. 59 cfr. 1 cpv. 2 CPS per opporsi alla confisca e, prima ancora, al sequestro. b) Nel caso in esame, l'autorità inquirente ha rinunciato ad esprimersi sulla controprestazione, avendo escluso la buona fede (cioè una delle due condizioni che, per escludere la confisca e, se del caso, il sequestro che la precede, devono essere presenti cumulativamente). In una recente sentenza (relativa ad un sequestro nei confronti di terzi in applicazione degli artt. 59 cifra 1 cpv. 2 e 59 cifra 2 cpv. 1) la CRP ha evidenziato, fondandosi sull'obbligo di motivazione e sul diritto di essere sentito, la necessità di motivare le decisioni in relazione a tutti gli elementi che devono concorrere a fondarla (CRP 24 marzo 2005, 60.2005.9). Va detto che l'istanza superiore si riferiva in particolare alla condizione preliminare per il sequestro (provenienza illecita dei fondi - sentenza citata cons. 3.2 e 3.3), tuttavia la decisione lascia intendere opportunità di non limitare la motivazione ad una sola delle altre condizioni (buona fede e controprestazione equivalente la cui singola assenza permette di giustificare il sequestro) in quanto se l'elemento ritenuto (dall'inquirente) non dovesse essere confermato, al giudice del reclamo e/o ricorso verrebbero a mancare gli elementi per la valutazione dell'altro (e alle parti non sarebbe stato garantito il diritto di essere sentito in prima istanza). c) In assenza di motivazione da parte dell'autorità inquirente, non spetta a questo giudice esprimersi nel merito della questione, ancorché sollevata dal reclamante, che la dà per accertata (in particolare per l'equivalenza) menzionando le convenzioni sottoscritte il 25 maggio (recte: giugno) 2003 (Reclamo, punto 43), due delle quali predatate. Di contro, la parte civile nelle sue osservazioni (punto 6)

contesta il fatto che si possa parlare di controprestazione ex art. 59 CP. Ora, di primo acchito e senza pregiudizio per eventuali future decisioni, appare perlomeno dubbio che possa essere considerato quale controprestazione equivalente il contenuto dei contratti sottoscritti (e predatati), in quanto nella realtà dei fatti le (contro)prestazioni del qui reclamante sono state effettuate alcuni anni prima, e senza richiesta di garanzia. È evidente che la messa a pegno, pur essendo in relazione ai menzionati prestiti, non è avvenuta in stretta relazione con la concessione degli stessi; altri debbono essere stati i motivi e, quindi, solo la corretta individuazione di questi motivi permetterebbe di individuare la reale controprestazione e, se del caso, valutarne l'equivalenza (ammesso che sia chiaro il valore del provento di reato, ciò che qui non è il caso).

#### **E. 8**

L'ultima frase dell'art. 59 cifra 1 cpv. 1 CP, a prescindere dal fatto che sembra riferirsi alla confisca di averi patrimoniali in possesso dell'accusato, è rivolta al giudice del merito e concerne il momento della (eventuale) decisione di confisca. La restituzione di averi, previa dissequestro, è regolata dall'art. 165 CPP (cpv. 2 seconda frase, rispettivamente cpv. 3). Nel caso in esame non sono manifestamente date le condizioni previste dall'una o dall'altra norma: non è il qui reclamante ad essere leso dal (ipotizzato) reato di appropriazione indebita delle CIP, vi è un'altra potenziale parte lesa che ne rivendica la restituzione e non vi è alcun consenso da parte dell'accusato e del magistrato inquirente.

#### **E. 9**

Per quanto concerne il rispetto del principio di proporzionalità, non va, innanzitutto, dimenticato che i tre sequestri sono stati preceduti da un ordine unico (indirizzato al qui reclamante) volto ad assicurare al procedimento le due cartelle. Preso atto dell'inefficacia dell'ordine in questione, per la dichiarata cessione dei titoli, il magistrato inquirente ha emanato tre ordini, allo scopo di recuperare le cartelle da un lato e, dall'altro, con la finalità di assicurare i frutti del provento di reato (pigioncini ancora nelle mani dell'UEF e/o già incassate) rispettivamente altri beni del reclamante al fine di garantire l'esecuzione dell'eventuale credito compensatorio, visto che il reclamante si è spossessato delle cartelle. Solo il risultato effettivo dei tre sequestri, una volta conosciuto, e l'esito presumibile della eventuale procedura di confisca nei tre casi potrà permettere una valutazione d'insieme concreta ed una eventuale riduzione (o levata) dell'uno o l'altro dei sequestri ordinati. Nel caso in esame, pertanto, la presenza di tre ordini non viola di per sé il principio di proporzionalità. Appare, inoltre, indiscutibile la proporzionalità dell'ordine volto a porre sotto sequestro l'effettivo e originario provento di reato (e ciò sia detto indipendentemente dalla legittimazione del reclamante a contestare tale ordine), così come quello volto a porre sotto sequestro il surrogato (o i frutti) del provento di reato ancora "nelle mani" dell'UEF o già del reclamante. Più problematica, invece, la valutazione della proporzionalità del sequestro presso due istituti di credito ed il blocco di due particelle intestate al reclamante (AI 365). Infatti, l'eventuale risarcimento compensatorio non potrà in ogni caso superare il valore del provento di reato e relativi frutti, rispettivamente dell'eventuale risarcimento (art. 59 cifra 2 cpv. 1 e 3 CP; sentenza 20 agosto 2001 in re Q., GIAR 462.2000.4).

Proporzionalità vuole quindi che il sequestro volto a garantire tale credito sia limitato ab initio all'entità di tale somma, laddove possibile e se del caso (visto quanto detto al capoverso precedente) per ogni singolo oggetto o valore che si intende colpire. Spetta al magistrato inquirente determinare e motivare in prima battuta il valore in questione, sulla base degli accertamenti già effettuati (o eventualmente effettuando quelli necessari). Non

può essere questo giudice ad effettuare tale operazione, sia perché verrebbe a mancare un grado di giurisdizione alle parti al procedimento, sia perché non gli sono stati forniti i necessari elementi per la verifica ed il giudizio. Lo stesso reclamante non indica quale sia la somma massima da considerare e perché (cfr. petitum punto III).

#### **E. 10**

Sempre in tema di proporzionalità, il reclamante sostiene l'eccessiva severità delle misure adottate dal magistrato inquirente ( Härteklausel ex art. 59 cifra 1 cpv. 2 CP- cfr. reclamo punto 39; N. Schmid, Kommentar, n. 94 ad art. 59 CP). Innanzitutto, non va dimenticato che il sequestro ex art. 161 CPP è misura conservativa volta a permettere il giudizio di merito sulla confisca, rispettivamente il risarcimento compensatorio. È nell'ambito di tale giudizio che trova applicazione la clausola del rigore eccessivo di cui all'art. 59 cifra 1 cpv. 2 CP (e rinvio di cui all'ultima frase del cpv. 1 della cifra 2 della stessa norma). Nella fase che precede il giudizio di merito, le misure conservative possono (debbono) essere mantenute in presenza di sufficienti indizi di reato e di connessione dell'oggetto con il reato, nonché di assenza di malafede e/o prestazione equivalente. Analogo discorso vale per l'applicazione della terza condizione ostativa alla confisca nei confronti di un terzo, e cioè quella del rigore eccessivo. Quindi, perché questo giudice (che non è giudice del merito) possa applicarla occorre che il rigore eccessivo risulti in modo evidente dall'incarto, rispettivamente sia dimostrato da chi lo pretende. Nel caso in esame, tale evidenza non è data. L'importanza dei valori in gioco (indicata in 17 milioni di FRS corrispondenti al valore nominale delle cartelle, senza più riferimento al valore effettivo: cfr. Reclamo, punti n. 38 e richiesta subordinata del petitum) è certamente alta, ma il rigore eccessivo dipende dall'insieme della situazione economica che non è nota, né indicata; inoltre, manca totalmente ogni e qualsiasi indicazione della contropartita della cessione delle cartelle alla \_\_\_\_\_. Inoltre, o meglio prima ancora, la clausola del rigore eccessivo è inapplicabile (perlomeno di dubbia applicabilità) nei confronti del terzo in malafede (Messaggio 30 giugno 1993, n. 223.5; S. Trechsel, Kurzkommentar, n. 17 ad art. 59).

#### **E. 11**

In conclusione, nella misura in cui chiede l'annullamento dell'ordine di sequestro delle CI indirizzato alla \_\_\_\_\_ il reclamo è irricevibile, e andrebbe comunque respinto anche nel merito. Nella misura in cui chiede l'annullamento degli ordini (domanda principale), il reclamo è respinto. Laddove chiede (domanda subordinata) di limitare gli ordini ai valori che si intendono sottoporre all'eventuale risarcimento compensatorio, il reclamo è (parzialmente) accolto ai sensi dei considerandi. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza che, nel caso in esame è calcolata a carico del reclamante nella misura di  $\frac{3}{4}$ . P.Q.M. viste le norme applicabili, in particolare gli artt. 138, 146, 158, 251, 59 CP, 161 ss., 280 ss., 284 CPP, decide 1. Il reclamo, nella misura in cui chiede l'annullamento dei tre ordini di perquisizione e sequestro emanati dal Procuratore pubblico, laddove non irricevibile per carenza di \_\_\_\_\_ legittimazione, è respinto. 2. Il reclamo, laddove chiede la limitazione degli ordini al valore delle CI provento di \_\_\_\_\_ reato è parzialmente accolto ai sensi dei considerandi (cons. 9 in particolare). §. Di conseguenza, limitatamente all'ordine di cui all'AI 365, gli atti sono ritornati al magistrato inquirente con invito a limitare, se possibile globalmente altrimenti per ogni singolo destinatari, l'entità del sequestro in relazione al valore massimo \_\_\_\_\_ determinabile del provento di reato. 3. La tassa di giustizia, stabilita in FRS 2000.-, e le spese di FRS 120.- sono poste a \_\_\_\_\_ carico del reclamante per FRS 1'500.-, rispettivamente FRS 90.-, il rimanente a \_\_\_\_\_ carico dello

Stato. Inoltre, il reclamante rifonderà alla parte civile \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_, la somma di FRS 900.- a titolo di (parziali) ripetibili. 4. Contro la presente è  
dato ricorso alla CRP, Lugano, entro 10 giorni dall'intimazione. 5. Intimazione (con copia  
delle osservazioni presentate dalle parti): giudice Edy Meli

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.