

# **TI\_GERICHTE INC.2004.61606 vom 23. März 2005**

TI Tribunale d'appello, 2005-03-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_INC.2004.61606](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_INC.2004.61606)

FR: TI\_GERICHTE INC.2004.61606 du 23 mars 2005

IT: TI\_GERICHTE INC.2004.61606 del 23 marzo 2005

## **Regeste**

Reclamo contro rifiuto dissequestro. Buona fede del terzo

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il reclamo è ricevibile in ordine. Innanzitutto è tempestivo, in secondo luogo, la banca pur non essendo parte al procedimento è comunque da considerare terzo con interesse legittimo, ritenuto che il sequestro ha colpito averi costituiti in pegno a suo favore.

### **E. 2**

I principi che reggono la materia del sequestro quale misura cautelare, sebbene noti al magistrato inquirente ed ai patrocinatori delle parti, possono essere così riassunti: "2. Pur nella rinnovata forma in vigore dal 1° agosto 1994, le norme sulla confisca penale (artt. 58 ss. CPS) ribadiscono l'obbligo di confisca di ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale ottenuto in maniera illecita: la definizione dei valori patrimoniali di cui all'art. 59 cfr. 1 cpv. 1 CPS riprende le previgenti dottrina e giurisprudenza (v. Niklaus Schmid, Das neue Einziehungsrecht nach Art. 58 ff. StGB, in: RPS 113 [1995], p. 321 ss., pto. 4.2.1 p. 331 e nota 45, con rinvii [qui di seguito citato: Schmid RPS]). "Valori patrimoniali" non sono soltanto beni corporali, ma anche crediti (depositi bancari), carte valori e persino diritti immateriali e diritti reali limitati: essenziale è che essi abbiano un proprio, determinabile valore economico (v. Niklaus Schmid, nota 19 ad art. 59 CPS, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998, qui di seguito citato: Schmid Kommentar) e che il loro illecito trasferimento nel patrimonio del reo conduca, quale conseguenza, ad un aumento dei suoi attivi o una diminuzione dei suoi passivi (v. Schmid, Kommentar, nota 17 ad art. 59 CPS). Sottostanno a tale tipo di confisca ai sensi dell'art. 59 cfr. 1 cpv. 1 CPS anche cosiddetti valori sostitutivi, sia propri che impropri ("echte und unechte Surrogate", v. Schmid, RPS, pto. 4.3.2, p. 334 ss.; DTF 126 I 97, consid. 3.c.bb p. 105-106). Beni sostitutivi impropri possono essere bloccati unicamente in presenza di una traccia cartacea che li riconduca all'originario provento di reato, mentre per i beni sostitutivi propri dev'essere dimostrato che essi hanno preso il posto del bene originale (DTF 126 I 97, consid. 3.c.cc p. 107). Il bene da confiscare deve essere facilmente identificabile nel patrimonio dell'autore, rispettivamente del terzo beneficiario (DTF 126 I 97, consid. 3.c.cc p. 107, con rinvio a DTF 4 maggio 1999 in re Z., consid. 2b). Se il provento di reato è pervenuto sotto forma di denaro, esso resta direttamente confiscabile anche se è stato modificato, ad esempio depositato e prelevato da conti bancari, trasformato in chèques o simili, infine cambiato in altra valuta (tutte forme di trasformazione in bene sostitutivo improprio, v. Schmid, Kommentar, nota 50 ad art. 59 CPS). Completamente rivisto è l'istituto della confisca risarcitoria ai sensi dell'art. 59 cfr. 2 cpv. 1 CPS: essa permette al giudice (di merito) di

ordinare un risarcimento in favore dello Stato (con eventuale successiva assegnazione alla parte lesa in applicazione dell'art. 60 CPS), se - pur essendo dati i presupposti per una confisca ex art. 59 cfr. 1 cpv. 1 CPS - i valori patrimoniali di cui all'art. 59 cfr. 1 cpv. 1 CPS non siano più reperibili (v. Schmid, cit., pto. 4.3.1, p. 333 s.; pto. 4.3.2, p. 336) oppure debbano venir attribuiti direttamente alla parte lesa in applicazione dell'art. 59 cfr. 1 cpv. 1 ultima frase CPS (v. Schmid, cit., pto. 4.4.1, p. 339). In tal caso, i beni passibili di confisca sono necessariamente di provenienza lecita. Indipendentemente dalla natura della confisca nel singolo caso, la misura può essere ordinata non solo nei confronti dell'autore, bensì anche di terzi che abbiano beneficiato dei proventi del reato, a meno che non trovino applicazione le eccezioni contemplate all'art. 59 cfr. 1 cpv. 2 CPS (art. 59 cfr. 2 cpv. 1 ultima frase CPS; v. Schmid, cit., pto. 4.3.3, p. 336 ss.). Il terzo, nei confronti del quale è ordinata la misura, può eccepire unicamente di avere acquisito i beni in proprietà, eventualmente di disporne in virtù di diritti reali limitati; il mero possesso, invece, non osta alla confisca, ed ancor meno vi si oppongono eventuali pretese obbligatorie del terzo: "non spetta [...] al diritto penale tener conto, in materia di confisca, dei diritti di natura obbligatoria di terzi" (Messaggio, pto. 223.4 in fine; così, verbatim, già in decisione 6 ottobre 1997 in re K e F, inc. Giar 141.97.3, consid. 5 p. 6.; Niklaus Schmid, nota 82 ad art. 59 CPS, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998). Per non vanificare la portata delle norme sulla confisca, il magistrato inquirente può ordinare il sequestro dei beni che vi soggiacciono (art. 161 cpv. 1 e 2 lit. b CPP; v. Schmid, RPS 113 [1995], cit., pto. 6.3, p. 362), rispettivamente che sono destinati a garantire l'eventuale risarcimento (art. 59 cfr. 2 cpv. 3 CPS; DTF 126 I 97, consid. 3.d.aa p. 107). Come la confisca, pure il sequestro può ovviamente essere ordinato anche nei confronti di un terzo. Il sequestro (in casu: bancario) può rappresentare un attentato ai diritti personali, o causarne un pregiudizio. Come ogni misura d'inchiesta, pertanto, deve soddisfare tre presupposti sostanziali: deve poggiare sull'esistenza di gravi indizi di colpevolezza, deve apparire necessario per il giudizio di merito (nel senso che deve essere connesso con l'oggetto che occorre salvaguardare agli incumbenti processuali e di giudizio, v. decisione 17 agosto 1998 in re E.F., inc. Giar 501.98.2 consid. 2), infine deve essere rispettoso del principio di proporzionalità (v. Gérard Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, 2. éd. Lausanne 1994, margin. 1441, 1454 e 1469, con rinvii). La verifica della fondatezza di questi presupposti, per il doveroso scrupolo di rispetto dei diritti individuali, deve essere costante negli incumbenti dell'autorità inquirente e requirente, con sempre accresciuta esigenza probatoria indiziante approssimantesi alla verità materiale, a partire dal sospetto all'apertura del procedimento, che va in seguito ed indilatamente approfondito con gli accertamenti probatori del caso (v., in contesto più generale, Piquerez, cit., margin. 1116 ss.). Quindi, ovviamente, anche a giustificazione del suo perdurare." (sentenza 22 ottobre 2002 in re T., GIAR 39.2002.7)

### **E. 3**

Nel caso in esame è evidente che il sequestro degli averi in conto si fonda sull'eventualità di confisca ex art. 59 cifra 1 cpv. 2 CP. Tale è la norma, e l'ipotesi, indicata nella decisione e sulla cui interpretazione (e applicabilità al caso specifico) argomentano sia la reclamante che il magistrato inquirente e le parti civili. La norma in questione si applica agli averi provento di reato (o surrogati), rispettivamente, e nella fase di applicazione del sequestro che precede il giudizio di merito sulla confisca, agli averi fortemente indiziati di essere provento di reato. Va subito detto che nessuno (quindi non l'accusato che non ha presentato osservazioni, ma neppure la reclamante) mette in dubbio il fatto che gli averi in conto siano

(indiziati di essere) provento del reato imputato a \_\_\_\_\_: l'unico argomento toccato è quello della buona fede della qui reclamante, "titolare" del pegno. Non v'è ragione, anche perché non è in gioco la libertà personale, che sia questo giudice ad effettuare particolari analisi e disquisizioni circa la provenienza illecita degli averi sotto sequestro. Basterà qui far riferimento ai reati ipotizzati (truffa nella raccolta di fondi per pretesi investimenti poi non effettuati, perlomeno non effettuati nelle forme e modalità indicate ai clienti investitori, appropriazione indebita di fondi di clienti investitori per rimborso terzi, amministrazione infedele) ed ai fatti ammessi dallo stesso accusato (per tutti: Verbale PP 3 novembre 2004, pag. 4 e 5) per concludere circa l'esistenza di seri e concreti indizi di reato e di connessione (con il reato stesso) degli averi sulle relazioni \_\_\_\_\_, rispettivamente quelli costituiti in pegno. Non va, inoltre, dimenticato che la stessa messa a pegno di averi di terzi (ovviamente senza il loro consenso) costituisce concreto indizio del reato di appropriazione indebita (CRP 23 agosto 2004 in re Banca P., 60.2000.393).

#### **E. 4**

Neppure è contestato da alcuno il fatto che \_\_\_\_\_ abbia fornito una controprestazione equivalente (ex art. 59 cifra 1 cpv. 2 CP) all'importo (messo a pegno) di cui chiede il dissequestro. Oggetto del reclamo, e quindi della presente decisione, è l'esistenza o meno della buona fede, sempre e art. 59 CP, in capo all'istituto di credito. Va inoltre precisato, a scanso di equivoci, che la questione della buona fede va analizzata al momento della effettiva costituzione in pegno degli averi (sui quali grava il sospetto di provenienza delittuosa e, quindi, l'eventualità di confisca che, come noto, può colpire valori costituiti in pegno - sentenza 27 novembre 2000 in re B., GIAR 404.1998.4, cons. 4.) e per rapporto, appunto, a tale costituzione. Nel caso in esame, gli averi, oggetto di un atto di pegno generale, sono diventati pegno effettivo (in relazione a specifico, e quantificabile, credito) al momento dell'emissione delle garanzie.

#### **E. 5**

a) Contrariamente a quanto sembra sostenere la reclamante, il fatto che la costituzione in pegno sia avvenuta prima dell'apertura del procedimento penale contro \_\_\_\_\_ non è rilevante per determinare l'esistenza (o meno) della buona fede. Non sono certo escluse dall'applicazione dell'art. 59 CP tutte le acquisizioni da parte di terzi precedenti l'intervento dell'autorità penale, ciò che conta (per porsi il problema) è, ovviamente, che l'acquisizione sia avvenuta dopo la commissione dei reati sospettati (CRP 23 febbraio 2005 in re B., 60.2004.425). Inoltre, è opportuno ricordare che il fatto che spetti alle autorità preposte alla confisca dimostrare l'esistenza delle condizioni per la sua applicazione in ogni singolo caso, non comporta applicabilità per analogia, nell'ambito del sequestro, del principio "in dubio pro reo" (N. Schmid, Strafprozessrecht, 4. edizione, n. 301; SJ 1997, pag. 191). b) Al di là di quanto stabilito nella sentenza citata dalla reclamante (REP 1991, pag. 541, che si riferiva all'art. 58 ora abolito - ancorché lo statuto del terzo in buona fede non sia stato modificato sostanzialmente dalle nuove norme sulla confisca: SJ 1997, pag. 191), questo ufficio ha già avuto modo di precisare che: "a) Terzo in buona fede, secondo le rivedute norme sulla confisca, è colui che "ha acquisito i valori patrimoniali ignorando i fatti che l'avrebbero giustificata, nella misura in cui abbia fornito una controprestazione adeguata o se la misura costituisce nei suoi confronti una misura eccessivamente severa" (art. 59 cfr. 1 cpv. 2 CPS). In parole povere, ciò significa che al momento in cui ha acquisito i beni patrimoniali in discussione, il terzo non doveva essere in alcun modo a conoscenza del reato a monte (v. Niklaus Schmid, nota 84 ad art. 59 CPS, in: Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung,

organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998). 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 , eod. loc.). 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) Quindi, 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). Ciò è indirettamente riconosciuto dalla stessa reclamante laddove afferma che determinante è sapere " se l'istituto di credito avrebbe dovuto intuire che gli stessi (gli averi, n.d.r.) non appartenessero neppure in parte sufficiente, alla società titolare del conto " (doc. 8, inc. GIAR 616.2004.6). c) In concreto, dagli atti emerge che: § le garanzie bancarie sono state emesse il 6.10.2003 (con aumento il 21.10.2004), rispettivamente il 2.06.2004, con esplicito riferimento, per il beneficiario, a persona che aveva in corso, con la titolare della relazione, un mandato di gestione patrimoniale (Vermögensverwaltungvertrag - cfr. AI 40); § in un caso, al momento dell'emissione della garanzia, il mandato di gestione é indicato come avviato il 27.03.2003 (cfr. AI 40); § gli atti di pegno sono due atti di pegno generali, quindi non costituiti in stretta connessione con l'emissione delle garanzie, datati il primo Bellinzona 15.07.2003, l'altro Bellinzona 23.02.2004 (AI 43); § dall'estratto conto della relazione sino al luglio 2003, risulta abbastanza evidente che le entrate sono costituite in gran parte, se non esclusivamente, da bonifici da terzi con (in parte) anche indicazione numerica (CH più cinque cifre) che parrebbero ricondurre a "conti individuali" interni a \_\_\_\_\_, mentre le uscite appaiono come spese di altro genere, spesso per importi anche ridotti prelevati tramite EC (cfr. mappetta EFIN e allegati, nonché allegati al verbale \_\_\_\_\_); § l'attività di gestione patrimoniale, da parte di \_\_\_\_\_ tramite la \_\_\_\_\_, era nota ai funzionari \_\_\_\_\_ (che hanno avuto contatti con quest'ultimo) fin dall'inizio della relazione, e cioè dal febbraio 2003 (Verbale \_\_\_\_\_ 22.12.2004, pag. 2; Verbale \_\_\_\_\_ 21.02.2005, pag. 2), rispettivamente da quando hanno sentito parlare del cliente e/o visto la relazione (Verbale \_\_\_\_\_ 22.12.2004, pag. 2; Verbale \_\_\_\_\_ 21.02.2005, pag. 2); un'attività di gestione era visibile dagli estratti conto (cfr. acquisti/vendita titoli); § \_\_\_\_\_ non era al beneficio di una autorizzazione ad esercitare quale fiduciario in Ticino, né di un'autorizzazione OAD e il formulario A della relazione non indicava gli effettivi aventi diritto dei fondi depositati (verbali citati: \_\_\_\_\_, pag. 2 e 4; \_\_\_\_\_, pag. 2 e 3; \_\_\_\_\_, pag. 3); le questioni di cui sopra, note alla reclamante e non "regolate" neppure al momento dell'apertura del procedimento penale, non hanno impedito la continuazione dell'attività della \_\_\_\_\_; § nessuno, all'interno dell'istituto di credito, ha approfondito (al di là del prendere per buone le eventuali dichiarazioni di \_\_\_\_\_ in tal senso) la questione a sapere se, effettivamente una parte dei fondi sulla relazione (se del caso quale e per quale entità - eventualmente a saldo dei già avvenuti utilizzi effettuati per necessità "societarie"-, al momento dell'emissione/aumento delle

garanzie) fosse di effettiva pertinenza della società (verbali citati: \_\_\_\_\_, pag. 3; \_\_\_\_\_, pag. 6 e 9); § neppure le dichiarazioni iniziali di \_\_\_\_\_ in tal senso sono state oggetto di verifica (Verbale \_\_\_\_\_ citato, pag. 3) e ciò nonostante la prassi della sezione gestori esterni (Verbale \_\_\_\_\_, 22.12.2004, pag. 3) ed il fatto che non vi fosse chiarezza sull'entità dei capitali (globalmente in gestione (20/25 milioni di EUR: verbale \_\_\_\_\_ pag. 2; 60/80 milioni di FRS: verbale \_\_\_\_\_, pag. 5); § uno dei funzionari dell'istituto di credito interrogati è risultato anche essere cliente della \_\_\_\_\_, ancorché dal 21 aprile 2004, conseguendo (in pochi mesi) un utile corrispondente, pro rata, ad un reddito del 70% annuo (Verbale \_\_\_\_\_ 22.12.2004, pag. 9 e 10, nonché allegato 4); d) Nel caso in esame, la reclamante aveva, in particolare al momento dell'emissione delle garanzie, ma anche al momento della costituzione dei pegni generali, tutti gli elementi per ritenere di essere in presenza di una relazione sulla quale confluivano averi di terzi (diversi dal beneficiario economico) per la gestione, relazione intestata ad un gestore privo delle necessarie autorizzazioni, che disponeva già di parte dei fondi per necessità proprie e, verbalmente, forniva (fors'anche non richiesto) indicazioni contraddittorie. Di conseguenza, maggiori verifiche (in luogo e vece delle semplici ipotesi e presunzioni di tipo generico) di possibile pertinenza alla \_\_\_\_\_ di parte (neppure quantificata) dei fondi si imponeva, se è vero che " Pour reprendre les termes de Piotet, >le droit pénal a introduit un devoir de verification distinct de celui du droit civil< "(SJ 1997, pag. 192) e che, già nell'ambito civile, l'accettazione in pegno (in questo caso mediante l'emissione di garanzie bancarie a prima richiesta che rendono il pegno effettivo e quantificabile) da un gestore patrimoniale, di averi di cui quest'ultimo non è necessariamente beneficiario economico, crea in capo alla banca un obbligo di verifica accresciuto (Honsell, Vogt, Gerber, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Helbing & Lichtenhahn, nota 142 ad art. 884 CCS). e) Alla luce di tutto quanto sopra, ed allo stadio attuale dell'inchiesta, ritenere assodata la buona fede della reclamante appare, a questo giudice, sicuramente prematuro quando non azzardato. Fermo restando che la questione potrà/dovrà essere meglio approfondita (ritenuto che l'accusato non risulta essere stato sentito sulla questione), il fatto che i funzionari dell'istituto di credito non abbiano approfondito le questioni di cui all'elenco che precede per verificare se la società che ha richiesto l'emissione delle garanzie fosse effettivamente in grado di, a sua volta, garantirle con mezzi propri, laddove era evidente che la situazione poteva non essere quella (pretesa) dichiarata dal rappresentante della titolare della relazione, peraltro in una situazione dove anche le questioni apparentemente formali (autorizzazioni, formulario A) non risultavano in perfetta regola, non permette di concludere per la buona fede. Averle omesse non permette di ritenere, a questo stadio, buona fede ai sensi dell'art. 59 CP. Anzi, quanto sopra esposto sembra piuttosto andare in direzione contraria, ritenuto che il terzo è da ritenersi in mala fede già quando: " . . . non ha applicato la dovuta diligenza nelle verifiche che gli incombevano [" l'ignorance de faits qui justifiaient la confiscation (...) doit être non fautive ", D. Piotet, Les effets civils de la confiscation pénale, Berna 1995, n. 187; contra: N. Schmid, op. cit. n. 84 ad art. 59 CP' ]. " (sentenza 23 agosto 2004 in re B., CRP 60.2000.393)

## **E. 6**

Da ultimo, e abbondanzialmente, è irrilevante per la questione in esame, il fatto che il Ministero pubblico non abbia inteso "bloccare" il pagamento delle garanzie bancarie (AI 40 e 42). Infatti, la garanzia bancaria a prima richiesta è un credito sotto forma d'obbligazione, indipendente dal contratto di base tra beneficiario e debitore ( D. Guggenheim, op. cit., p.

323 ss.; DTF 76 II 33). Tra beneficiario e garante vale solo quanto tra loro stipulato, il resto essendo res inter alios acta (T. Rossi, La garantie Bancaire a première demande, Losanna 1990, p.127). In conclusione, il reclamo è respinto con la presente decisione, impugnabile davanti alla CRP. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza. P.Q.M. visti gli artt. 59, 140, 146, 158 CP, 161 ss, 280 ss., 284 e contrario CPP, decide 1. Il reclamo è respinto. 2. La tassa di giustizia, fissata in FRS 800.- e le spese di FRS 1'106.- (FRS 470.- per invii raccomandati, FRS 636.- per altrettante fotocopie di osservazioni e sentenza), sono a carico della reclamante la quale rifonderà pure, a titolo di ripetibili, le somme di FRS 800.- alle parti civile rappresentate dall'\_\_\_\_\_, FRS 600.- alle parti civile rappresentate dall'\_\_\_\_\_ e FRS 400.- a quelle rappresentate dall'\_\_\_\_\_, tenuto conto dell'onere presumibile delle rispettive osservazioni. 3. Contro la presente è dato reclamo alla CRP, Lugano, entro dieci (10) giorni dall'intimazione. 4. Intimazione a: giudice Edy Meli

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