

TI_GERICHTE TI-89872 vom 24. Juli 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-07-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_TI-89872

FR: TI_GERICHTE TI-89872 du 24 juillet 2006

IT: TI_GERICHTE TI-89872 del 24 luglio 2006

Erwägungen

E. 1

Il reclamo è tempestivo. La decisione del 29 maggio 2006 è stata notificata il giorno stesso e ricevuta in data 30 maggio 2006; il termine di 10 giorni previsto dall'art. 281 cpv. 1 CPP scadeva il 9 giugno 2006 ed è stato rispettato.

La signora _____, parte civile nel procedimento, proprietaria della _____ (all'epoca della consegna all'accusato) e del bene gravato, nonché destinataria della decisione, è legittimata al reclamo.

E. 2

a)

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:

L'art. 161 CPP, impone al Procuratore pubblico di ordinare il sequestro di tutti gli oggetti che possono avere qualche importanza per l'istruzione del processo, sia come mezzi di prova, sia perché soggetti a confisca o a devoluzione allo Stato.

Il sequestro, per la sua qualità di provvedimento eminentemente cautelare, ha lo scopo di acquisire e conservare gli oggetti per il dispiegamento della procedura e quindi per le necessità dell'istruttoria formale, per le decisioni del magistrato inquirente e per quelle del giudice del merito nella duplice prospettiva - alternativa o cumulativa - della produzione e valutazione delle prove (sequestro probatorio) e della decisione di confisca, restituzione o devoluzione, come agli art. 58 ss. CP e 165, 270-271 CPP (sequestro confiscatorio) (R. HAUSER/E. SCHWERI/K. HARTMENN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. ed., Basilea 2005, § 69 n. 1 ss.; N. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, n. 740 ss.; G. PIQUERAZ, Procédure pénale suisse, Zurigo 2000, n. 2542 ss.). Come tutti gli istituti procedurali che intaccano eccezionalmente i diritti individuali per prevalenza di interesse pubblico, perquisizione e sequestro sono legittimi unicamente in presenza di sufficienti indizi di reato e di connessione tra questo e l'oggetto che così occorre salvaguardare per gli incombeni processuali di istruttoria e di giudizio, tenuto conto altresì del principio di proporzionalità; il venir meno di questi presupposti toglie legittimità al sequestro, che deve essere revocato [decisione TF 1P.391/2003; decisioni del giudice dell'istruzione e dell'arresto 22.1.1999 in re M., inc. 1047.98.2 (pubblicata in REP 1999 n. 131, 8.5.1998 in re T., inc. 516.97.3 (pubblicata in REP 1998 n. 117) e 15.3.1996 in re V., inc. 71.96.2-147.96.1 (pubblicata in REP 1966 n. 107)].

(sentenza CRP 24 marzo 2005, inc. 60.2005.9)

b)

Trattandosi, nel caso in esame, di richiesta di sequestro ai fini dell'applicazione (eventuale) dell'art. 59 cifra 1 cpv. 2 CP, è opportuno ricordare che:

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); sottostanno a tale tipo di confisca ai sensi dell'art. 59 cfr. 1 cpv. 1 CPS anche cosiddetti valori sostitutivi (Surrogate, v. Schmid, cit., pto. 4.3.2, p. 334 ss.; DTF 126 I 97, consid. 3.c.bb p. 105-106);

"valori patrimoniali" non sono solo 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. N. Schmid, nota 19 ad art. 59 CPS, in Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Band I, Zürich 1998) 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 (idem, nota 17 ad art. 59 CPS);

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.).

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; come la confisca, pure il sequestro può ovviamente essere ordinato anche nei confronti di un terzo;

Nel contempo, se è vero che un ordine di sequestro può rappresentare un attentato ai diritti personali, o causarne un pregiudizio e, quindi, come ogni misura di inchiesta deve soddisfare 3 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 incombenti processuali e di giudizio, vedi decisione 17 agosto 1998 in re E.F., incarto GIAR 501.1998.2 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, 1469, con rinvii), è altrettanto vero che trattandosi comunque di una misura processuale cautelare, basta la presenza di sufficiente sospetto di reato, concreto ed oggettivamente fondato non spettando all'autorità del sequestro risolvere questioni giuridiche complesse, pronunciare misure definitive e determinare i diritti di terzi sui beni colpiti. Né occorre vagliare in questo ambito se siano realizzate tutte le condizioni per una confisca, che non può di regola essere compiutamente esaminata fintanto che l'istruzione della causa non è conclusa (DTF 20 marzo 2006, 1P.779/2005).

E. 3

Nel caso in esame, l'esistenza di seri e sufficienti indizi di reato a carico di _____, in particolare per l'atto di disposizione della cartella ipotecaria al portatore oggetto della decisione qui impugnata, non è contestata da alcuno. La _____ è, quindi, provento di (eventuale) reato ex art. 59 cifra 1 cpv. 1 CP.

Incontestato (ed incontestabile) pure il fatto che l'attuale possessore della _____ (e qui resistente) ha beneficiato (ricevendola in pegno quale garanzia per un prestito fatto all'accusato) di tale provento.

Di conseguenza, l'oggetto di cui è chiesto (dalla reclamante) il sequestro, rifiutato dal Procuratore pubblico, è da considerare in rapporto di connessione con l'ipotesi di reato, in quanto si tratta, appunto, del relativo provento.

Neppure l'esistenza di una controprestazione equivalente è contestata, in particolare dalla reclamante.

Materia del contendere è l'esistenza della buona fede in capo alla signora _____.

E. 4

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 sono cumulativamente presenti le eccezioni menzionate al cpv. 2 dell'art. 59 cifra 1 CP (DTF 6s.482/2002; n. Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Band 1, 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 III 219; 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, 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)

Inoltre:

" 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)

e ancora:

■... per determinare perciò la buona fede o meno in relazione all'art. 59 cifra 1 cpv. 2 CP, si può far riferimento, oltre che al dolo diretto (sapeva) e al dolo eventuale (aveva dei

dubbi), anche alla nozione di negligenza, così come prevista dall'art. 18 cpv. 3 CP (o dal nuovo art. 12 cpv. 3 nCP, che é identico), con la correzione prevista dall'art. 52 nCP.

E ciò per evitare che la negligenza venga premiata quale buona fede in ambito penale, quando non lo sarebbe in sede civile.

Ciò in conformità a quanto risulta dal Messaggio del 7.9.1993 (FF 1993 III p. 219), che esclude la buona fede per il ricettatore, per chi ha agito sapendo (pur non essendo ricettatore), e per chi avrebbe dovuto, viste le circostanze, presumere l'origine delittuosa dei valori patrimoniali acquisiti.

Questa posizione é chiaramente espressa da Denis Piotet (op. cit., p. 73): «c'est donc en fonction des circonstances objectives du cas que l'on appréciera si le tiers a usé de la diligence volue, et peut se prévaloir de son ignorance».

Contro si é espresso Florian Baumann (in BSK StGB I - F. BAUMANN, op. cit., n. 47 ad art. 59 CP).

(CRP 22 settembre 2005/60.2005.90)

c)

Si deve inoltre considerare che quanto sopra esposto si riferisce specificamente al fondamento della (eventuale) confisca (giudizio di merito), mentre che per quanto qui interessa, va comunque aggiunta la considerazione relativa al fatto che, in questa sede, non si deve decidere in merito alla confisca, bensì in merito alla misura cautelare che (se del caso) la precede.

Quindi, anche in relazione all'accertamento/valutazione del fondamento delle eccezioni che il terzo può opporre alla confisca, si deve richiamare quanto esposto al considerando 2.b. della presente, e meglio:

«allo stadio del provvedimento provvisorio, l'interessato che pretende la revoca del sequestro invocando la sua buona fede deve pertanto essere in grado di dimostrarla in modo chiaro e definitivo»

(DTF 20 marzo 2006, 1P.779/2005, citato più sopra, con rinvio a DTF 16 aprile 1999, 1P.129/1999)

Ora, quanto vale per l'eventuale levata della misura provvisoria deve valere anche per il rifiuto di porla in essere.

E. 5

Nel caso in esame, il magistrato inquirente ritiene che l'attuale possessore abbia ricevuto la _____ in buona fede perché, verosimilmente, l'ha ricevuta prima dell'arresto dell'accusato, quindi in un periodo in cui non era pubblicamente noto il sospetto di malversazioni patrimoniali commesse da quest'ultimo, in particolare a danno dei suoi clienti.

L'uso di termini probabilistici, ed il fatto che a tale conclusione si giunga perché non è stato possibile accertare con precisione la circostanza, fanno dubitare che la buona fede possa realmente essere stata accertata/dimostrata in modo chiaro e definitivo, se si preferisce, in modo da poterla definire liquida.

E. 6

a)

Il Procuratore pubblico (Decisione, pag. 3 e 4; Osservazioni pag. 2), per concludere ad una consegna del titolo (verosimilmente) nel periodo compreso tra il novembre 2001 (data del deposito nella cassaforte dello studio) e l'ottobre 2003, fa riferimento sostanzialmente alla dichiarazione del contitolare dello studio legale dell'accusato (AI 321), alle dichiarazioni dell'accusato (verbali 14 febbraio 2005 e 2 dicembre 2004), ancorché contrastanti con quanto detto dalla signora _____ (ammonita, lei, ex art. 307 CP) nel verbale a confronto del 2 dicembre 2004 (e dichiarando la poca trasparenza della teste in quella sede: cfr. Decisione, pag. 3).

b)

A giudizio di questo giudice, gli elementi indicati non permettono di escludere una consegna della _____ nel dicembre 2003, come peraltro asserito dalla stessa signora _____ (Verbale 2.12.2004 pag. 2, pag. 7).

Nella dichiarazione di cui all'AI 321, l'_____ si limita a comunicare/confermare che al momento del controllo della cassaforte dello studio avvenuto nell'ottobre 2003 (e questo giudice non comprende se tale controllo sia avvenuto ad opera o con il concorso degli inquirenti) la busta recante il n. 247, contenente la _____ di cui si parla, è stata trovata vuota e, aggiunge, come molte altre.

L'accusato, dichiarandosi certo di non aver consegnato la _____ nel dicembre 2003, sottolinea questa sua affermazione con il fatto che la _____ non risultava trovarsi nella cassaforte all'epoca dell'arresto e egli non ha più avuto accesso ai locali dello studio successivamente (in altre parole se l'ha prelevata l'ha fatto prima dell'arresto).

Ora, quest'ultima considerazione, seppur logica e suffragata dal contenuto della dichiarazione di cui all'AI 321, concerne il prelevamento e non permette di dedurre (nel modo chiaro e definitivo necessario) che la consegna alla attuale detentrica sia avvenuta contestualmente o in momento immediatamente successivo; ciò, a maggior ragione se i prelevamenti dalla cassaforte senza registrazione (le molte altre buste vuote menzionate nell'AI 321) sono stati più di uno e non vi è indicazione di atti o elementi che abbiano accertato (per gli altri casi) contemporaneità tra il prelevamento e l'utilizzo.

c)

Inoltre, non si può dimenticare che la convenzione che fa stato della consegna della _____ a garanzia di un prestito è stata sottoscritta il 10.12.2003 (cfr. allegato 2 al verbale _____ 2.12.2004 e pag. 2 dello stesso) e che sia _____ che _____ concordano perlomeno sul fatto che il prestito garantito dalla costituzione in pegno della _____ (e di una polizza assicurativa, consegnata senza dubbio il 10.12.2003: cfr. doc. 1 e 2 al verbale 2.12.2004) è stato erogato in quei giorni (verbale citato, pag. 2, 3, 6).

La presunzione di contestualità tra prestito e consegna (nonché firma della convenzione) se non può dirsi assolutamente confermata, può ancor meno dirsi smentita dal fatto che non si trattava di rinnovare o prolungare la scadenza di prestiti effettuati dalla signora _____ in precedenza (che lei stessa dichiara, all'epoca, restituiti), bensì di un nuovo prestito, peraltro effettuato con denaro detenuto fiduciariamente (stesso verbale, pag. 3, 4), e chiesto per risolvere le sue difficoltà penali presso il MP (quindi con ricordo solido, prima facie, delle circostanze della convenzione).

d)

Quanto indicato ai punti precedenti (a prescindere dal fatto che se il prestito precedentemente garantito dalla CI è stato estinto in precedenza - per rapporto all'arresto ed al successivo nuovo prestito - non è inverosimile che l'accusato, vista la situazione finanziaria in cui si trovava, se lo sia fatto restituire nell'eventualità di ulteriore utilizzo - come peraltro avvenuto per la polizza che garantiva i precedenti prestiti personali: verbale citato, pag. 4) non solo non permette di escludere una consegna nel dicembre 2003, bensì permette di ritenerla maggiormente verosimile (perlomeno a giudizio dello scrivente).

Pertanto la determinazione del momento della consegna, così come esposta e motivata nella decisione impugnata, non regge e con essa neppure l'accertamento della buona fede che la stessa decisione ne desume.

E. 7

Non convince neppure l'affermazione del magistrato inquirente sull'irrilevanza del momento di stipulazione della convenzione per la determinazione della buona fede (ammettendo che la consegna della _____ sia avvenuta prima dell'arresto dell'accusato ■ settembre 2003 ■ ed il possesso sia durato ininterrottamente fino al dicembre 2003 (Decisione, pag. 4).

Infatti, e senza volersi addentrare più di tanto in questioni di diritto civile, con la convenzione del dicembre 2003 la _____ viene ■ costituita ■ in pegno a garanzia di un (nuovo) prestito appena erogato, allorquando il pegno precedentemente costituito era (o poteva essere) ■ estinto ■ e soggetto a restituzione (art. 889 CCS). La connessione tra quello specifico prestito (che il magistrato inquirente indica quale controprestazione) e la costituzione della garanzia appare in modo evidente, così come altrettanto evidente è il fatto che il (nuovo) prestito poteva anche essere rifiutato se la garanzia non fosse stata ritenuta adeguata. A mente dello scrivente, applicare ad un simile caso il principio della mala fede susseguente, è quantomeno azzardato e non conforme allo scopo dell'art. 59 CP.

E. 8

Anche l'affermazione (aggiuntiva a quella relativa inerente il momento della consegna) secondo cui la signora _____ non aveva elementi per dubitare che la consegna del titolo non ■ rientrasse in un contesto delittuoso, anche in considerazione del fatto che _____ disponeva di un titolo di pertinenza di un membro della sua famiglia e non di un cliente estraneo ■ (Decisione, pag. 4) non risulta fondata su sufficienti accertamenti di fatto, anzi appare in contrasto con quanto emerge dagli atti indicati a fondamento della decisione (nell'ipotesi, ritenuta non accertata, di una consegna del titolo prima dell'arresto e/o nei primi mesi del 2003).

A prescindere dal fatto che le dichiarazioni dell'accusato debbono essere utilizzate con una certa cautela (la sua posizione processuale non migliorerebbe certo se si accertasse non solo un utilizzo della _____, bensì un vero e proprio atto a disposizione materiale, nel periodo successivo la concessione della libertà provvisoria), va comunque rilevato che egli afferma di aver comunicato, alla ricevente al momento della consegna, che il titolo era della ex-suocera e che (la ricevente, appunto) non "poteva" disporne (Verbale 2 dicembre 2004, pag. 2).

Per parte sua, la signora _____ ha dichiarato di conoscere le vicissitudini famigliari dell'accusato e di essere a conoscenza del fatto che da tempo (dal 2000, a quanto par di

capire: Verbale 2 dicembre 2004, pag. 2), la signora _____ non era più ■membro della sua(dell'■accusato: n.d.r.)famiglia■. La lettura del verbale citato non permette di chiarire/comprendere quando la signora _____ abbia acquisito tale conoscenza; in assenza di tale accertamento, non è corretto concludere come fa il magistrato inquirente (vedi sopra), tantomeno di ritenere tale conclusione chiara e definitiva.

Non da ultimo, si rileva che il titolo in questione, non indica neppure la signora _____ quale proprietaria del fondo gravato.

Analogamente, di poca utilità per l'■accertamento della buona fede ex art. 59 risultano essere le affermazioni della resistente (Verbale 2 dicembre 2004, pag. 2 e 3) circa la fiducia riposta nell'■avvocato _____ per l'■atteggiamento sempre corretto nei suoi confronti (in quanto per la convenzione del dicembre 2003 e l'■eventuale contestuale consegna della _____ - non va dimenticato a garanzia di un prestito da restituire entro poche settimane - quello che si doveva presumere era, nel dicembre 2003, la correttezza nei confronti anche di ■altri■), rispettivamente quelle relative al fatto che un titolo al portatore può essere trasferito a terzi da chi lo detiene (per quanto detto nell'■inciso precedente, per il fatto che alla resistente è/era nota la professione dell'■accusato e conosce il concetto di detenzione a titolo fiduciario - Verbale citato, pag. 4).

E. 9

In conclusione, alla luce di quanto sopra e sulla base degli accertamenti sin qui effettuati e indicati, la buona fede (ex art. 59 CP) dell'■attuale detentrica del titolo non può dirsi accertata, tantomeno in modo chiaro e definitivo, contrariamente a quanto affermato nella decisione impugnata. Questa deve, quindi, essere annullata.

Trattandosi di provento di reato, la _____ deve essere posto sotto sequestro dal magistrato inquirente ex art. 161 CPP (a meno che questi abbia a disposizione accertamenti successivi alle osservazioni, o precedenti e non menzionati, che gli permettano una nuova decisione negativa debitamente motivata).

Restano ovviamente riservati gli ulteriori necessari accertamenti per una eventuale futura decisione di dissequestro, rispettivamente per permettere eventuale decisione di merito ex art. 59 CP.

PQM

viste le norme applicabili, in particolare gli artt. 138, 59 CP, 161 ss, 280 ss, 284 CPP,
decide

1. Il reclamo è accolto. Di conseguenza:

1.1. la decisione 29 maggio 2006 del Procuratore pubblico, emanata nell'■ambito del procedimento di cui all'■incarto MP _____, è annullata;

1.2. gli incarti sono restituiti al magistrato inquirente affinché provveda a quanto di sua competenza, ai sensi dei considerandi (cons. 11, in particolare).

2. Contro la presente decisione è dato ricorso alla Camera dei ricorsi penali del Tribunale di Appello, Lugano, entro 10 (dieci) giorni dall'■intimazione.

3. La tassa di giustizia fissata in FRS 600.-- e le spese di FRS 240.-- sono poste a carico dello Stato (2/3) e della resistente _____ (1/3), lo Stato verserà pure alla reclamante

_____ la somma di FRS 500.-- a titolo di ripetibili.

4.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.