

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Macchia Alberto	- rel. Presidente -
Dott. Prestipino Antonio	- Consigliere -
Dott. Cervadoro Mirella	- Consigliere -
Dott. D'Arrigo Cosimo	- Consigliere -
Dott. Di Marzio Fabrizio	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

(OMISSIS....)

FATTO E DIRITTO

Con ordinanza del 1 giugno 2011, il Tribunale di Messina ha accolto la richiesta di riesame presentata nell'interesse della Banca (OMISSIS) avverso il decreto di sequestro preventivo emesso a norma del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 53 fino alla concorrenza dell'importo di Euro 17.068.589,39 quale provento di somme in via di accusa fraudolentemente ricavate da operazioni finanziarie mediante derivati finalizzate alla ristrutturazione dell'indebitamento dei Comuni di M. e di T. e contratte con i Comuni medesimi.

In particolare, i giudici del riesame, dopo una diffusa analisi del concreto sviluppo dei rapporti contrattuali e della struttura degli strumenti finanziari coinvolti nelle varie operazioni, hanno nella sostanza escluso la sussistenza di profili di danno, da un lato, e di ingiusto profitto, dall'altro, attraverso una disamina critica, in particolare, delle valutazioni effettuate dal consulente dell'accusa, (OMISSIS) s.r.l., e delle restanti emergenze acquisite.

Avverso l'ordinanza predetta hanno proposto ricorso per cassazione tanto il pubblico ministero che i Comuni di M. e T..

Nel ricorso del pubblico ministero si denuncia violazione di legge e vizio di motivazione.

Osserva il ricorrente che, nella specie, il Tribunale si sarebbe spinto oltre i confini della delibazione del fumus ed avrebbe errato nel ritenere pianamente legittime le operazioni finanziarie in contestazione, in quanto le operazioni di ripianamento dell'indebitamento degli enti locali attraverso rimodulazioni

finanziarie con derivati è stato previsto dopo la stipula dei primi contratti, ad opera di un decreto ministeriale entrato in vigore nel febbraio 2004.

Si contesta, poi, l'assunto relativo alla non configurabilità della ipotesi di truffa sul piano oggettivo, rievocandosi sul punto i rilievi svolti dal Giudice per le indagini preliminari nel provvedimento di sequestro, che vengono in larga misura trascritti.

Si censura, inoltre, l'assunto secondo il quale la ricostruzione operata dalla (OMISSIS) si svilupperebbe esclusivamente secondo una prospettiva statistico-prognostica, avendo essa avuto - deduce il ricorrente - "concreta manifestazione rispetto alle attese".

Si osserva, in particolare, che il mark to market è il valore del contratto ad una certa data, ed è pari al valore attuale del differenziale che le parti si scambieranno fino alla scadenza della struttura.

In quanto tale - si osserva - se il mark to market è negativo per una delle parti, lo stesso risulta correlativamente positivo per l'altra.

In altri termini, il mark to market poco ha a che vedere con i costi sostenuti dalla Banca per la realizzazione della operazione, mentre, in quanto negativo, esso rappresenta il costo sostenuto dall'Ente per il completamento dell'operazione.

Pertanto - si conclude - l'attualizzazione dei differenziali attesi, calcolati sulla base dei predetti tassi, non ha più un carattere probabilistico, ma assume carattere di attualità.

Si rievocano, poi, le emergenze scaturite dalle indagini, ed in particolare la ricostruzione operata dalla (OMISSIS) per asseverare la individuazione dei differenziali negativi e il danno subito dai Comuni.

Nel ricorso proposto dal Comune di T. si sottolinea, nel primo motivo, la sussistenza del fumus, deducendo che i funzionari comunali, malgrado avessero sottoscritto una dichiarazione in tal senso, non fossero esperti in campo finanziario e conseguentemente si esclude che gli stessi fossero consapevoli della rischiosità delle operazioni.

Si deduce, poi, genericamente, difetto totale di motivazione e si lamenta che al Comune stesso non sia stato notificato avviso di deposito del provvedimento impugnato.

Nel ricorso proposto nell'interesse del Comune di M. si deduce vizio di motivazione, sul rilievo che il Tribunale del riesame avrebbe indebitamente trascurato di considerare la condotta della B.N.L., la quale avrebbe utilizzato mezzi leciti per realizzare profitti dell'istituto che si sarebbero tradotti in danno per l'ente pubblico, attraverso un abuso della fiducia riposto nei suoi funzionari. Si contesta, poi, l'assunto secondo il quale non sarebbe stato individuato un danno effettivo per l'Ente, avuto riguardo alle varie rinegoziazioni dei derivati, indice di condotta che si definisce "poco cristallina".

Il danno riposerebbe in re ipsa, attraverso l'esposizione dell'Ente.

La Banca (OMISSIS) ha depositato diffusa memoria nella quale ha sollecitato declaratoria di inammissibilità del ricorso del pubblico ministero perchè proposto per motivi generici e non consentiti, deducendosi, comunque, la infondatezza delle relative doglianze alla stregua di diffusi e documentati rilievi che hanno analizzato la portata e la natura dei vari contratti per operazioni su strumenti derivati, su cui si sarebbe radicata la responsabilità dell'ente.

In prossimità dell'udienza, anche il Comune di M. ha depositato memoria nella quale ha, fra l'altro, sottolineato che il trasferimento del rischio ha un costo; cosicché, dovendosi distinguere il ciclo economico da quello finanziario, ben può postularsi l'esistenza di una perdita economica per il Comune, anche se sul piano finanziario non si assiste ad alcuna uscita di cassa.

I ricorsi sono tutti inammissibili.

A proposito delle impugnazioni proposte dai Comuni di T. e di M. può infatti subito osservarsi che i relativi ricorsi sono inammissibili, innanzi tutto perchè proposti da soggetti non legittimati.

Va a tal proposito rammentato, infatti, che soltanto la persona offesa che abbia diritto alla restituzione delle cose sequestrate ha facoltà di svolgere intervento spontaneo nel giudizio di riesame del sequestro preventivo o probatorio (pur non avendo diritto all'avviso del relativo procedimento, riservato - a norma dell'art. 324 c.p.p. - a chi ha proposto la richiesta), godendo, in tale eventualità, delle stesse prerogative di quelle che sono riconosciute al soggetto che ha proposto la richiesta di riesame: prerogative fra le quali vanno annoverate quelle di produrre documenti ed altri elementi di prova, nonchè di partecipare all'eventuale giudizio di legittimità, da altri o da essa stessa persona offesa promosso, con correlativo diritto a ricevere, in quest'ultimo caso, i prescritti avvisi (Cass., Sez. un., 29 maggio 2008, Ivanov, n. 25923).

Ove, invece, come nella specie, la persona (in ipotesi) offesa non sia titolare del diritto all'eventuale restituzione delle cose oggetto del sequestro preventivo, la stessa non è legittimata a partecipare o a presentare memorie nè nel procedimento di riesame del sequestro istaurato a norma di legge, nè, conseguentemente, nel giudizio di cassazione sull'ordinanza pronunciata dal giudice del riesame (Cass., Sez. un., 26 aprile 2004, Corsi, n. 23271; Cass., Sez. 5^a, 22 settembre 2005, Hauner, n. 45726).

Ebbene, nel caso in esame, il sequestro preventivo è stato eseguito presso la Banca (OMISSIS) a norma della L. n. 231 del 2001, art. 53 il quale prevede la possibilità di imporre la misura cautelare reale, secondo gli stessi presupposti e modalità previsti dagli artt. 321 c.p.p. e seguenti, nei casi in cui è consentita la confisca a norma dell'art. 19 della stessa legge.

Tale ultima previsione, oltre a stabilire la possibilità della confisca - e dunque anche del sequestro - in forma "equivalente", ove non sia possibile (come è avvenuto nella specie) imporre il vincolo diretto sulle cose che costituiscono il prezzo o il profitto del reato "presupposto" rispetto alla responsabilità dell'ente, prevede, in ogni caso, che la confisca non possa riguardare "la parte che può essere restituita al danneggiato".

Limite, quest'ultimo, che pure se riferito alla confisca, deve ritenersi pacificamente operante (proprio in virtù della relatio testualmente enunciata dall'art. 53) anche nella fase cautelare ai fini della determinazione dell'oggetto del sequestro preventivo adottato in vista della applicazione della confisca (Cass., Sez. 6^a, 17 giugno 2010, P.M. e Impregilo S.p.A., n. 35748).

Dunque, il provvedimento cautelare oggetto di riesame indica, *claris verbis*, proprio attraverso la ritenuta inapplicabilità del limite alla "restituzione" del relativo oggetto alle presunte parte offese - nella specie, appunto, i due Comuni ricorrenti) - che i valori sequestrati presso la B.N.L. non possono formare oggetto di "restituzione" ai Comuni; sicchè agli stessi, pur potendosi in astratto attribuire la qualità di soggetti offesi, non possono rivestire la condizione di aventi diritto alla "restituzione", che, sola - per quel che si è detto - legittima alla partecipazione al giudizio di riesame ed alla proposizione del conseguente ricorso per cassazione.

D'altra parte, che nessun titolo alla restituzione possa essere riconosciuto ai Comuni, discende con certezza dalle posizioni che gli stessi rivestono nella vicenda in contestazione.

Secondo quanto gli stessi Enti prospettano, infatti, si controverte in ordine ad una ipotesi di truffa contrattuale per la quale una delle parti - la B.N.L. - avrebbe artificialmente sottaciuto le condizioni vessatorie e sfavorevoli cui l'altra (i Comuni) sarebbe stata indotta nella stipula dei diversi accordi su derivati.

Il che condurrebbe non certo ad una ipotetica nullità dei contratti, ma, semmai, alla relativa annullabilità: donde, l'eventuale diritto conseguente - in ipotesi di accertata fondatezza della relativa pretesa - sarebbe quello, non certo di un effetto "restitutorio", ma, semmai, di uno specifico *petitum* risarcitorio, così da legittimare l'eventuale esercizio della azione civile nel processo penale e richiedere, se del caso, un sequestro conservativo, restando invece del tutto esclusa la legittimazione a partecipare al giudizio incidentale sul sequestro preventivo.

D'altra parte, non potendosi revocare in dubbio che la confisca di cui alla L. n. 231 del 2001, art. 19 assuma i connotati tipici di uno strumento di tipo sanzionatorio nei confronti dell'ente, ed essendo il sequestro preventivo di cui all'art. 53 della stessa legge funzionale alla applicazione di quella sanzione, non si vede che tipo di "interesse" possa essere riconosciuto in capo ai Comuni ricorrenti, in relazione ad un profilo "sanzionatorio" che non li coinvolge affatto.

Anzi, a ben guardare, l'unico interesse che i Comuni avrebbero potuto in ipotesi vantare, è proprio quello contrario alla applicazione del sequestro e della confisca, ove fossero stati titolari, appunto, di un diritto alla "restituzione" dei beni sequestrati: ma ciò - si è detto - non soltanto non è stato prospettato nel giudizio incidentale, per "resistere" alla cautela, ma neppure potrebbe esserlo, sul piano giuridico, per quel che si è dianzi osservato.

Per altro verso, la inammissibilità del ricorsi proposti dai Comuni di T. e di M., discende anche da altri rilievi.

Quanto alle censure proposte dal Comune di T., infatti, le doglianze si limitano ad assertive proposizioni del tutto prive del requisito della specificità e orientate verso una inammissibile rilettura del merito, mentre risulta palesemente destituita di fondamento la questione relativa alla mancata notifica dell'avviso di deposito del provvedimento del riesame, posto che è stato comunque esercitato il diritto di impugnazione, cui l'avviso in questione è funzionale.

Del pari, palesemente inammissibile si rivela il ricorso rassegnato nell'interesse del Comune di M., in quanto proposto per motivi non consentiti. In esso, infatti, si finisce per censurare esclusivamente la coerenza e la esaustività argomentativa del provvedimento adottato dai giudici del riesame, quando è pacifico che il ricorso per cassazione contro le ordinanze emesse in tema di sequestro preventivo è ammesso solo per violazione di legge, dovendosi comprendere, in tale nozione, tanto gli errores in procedendo che in indicando, annoverando nell'ambito di essi quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (v., per tutte, Cass., Sez. un., 29 maggio 2008, Ivanov, cit.).

Evenienza, quest'ultima, che certo non ricorre nella specie.

Anche il ricorso del pubblico ministero è inammissibile, in quanto integralmente volto a censurare il merito della decisione adottata dal giudice del riesame attraverso la impropria evocazione di "errori" interpretativi circa la portata degli accordi contrattuali finalizzati alla ristrutturazione dei debiti accumulati dai Comuni, che si sarebbero tradotti in altrettanti vizi di motivazione.

L'unico profilo di violazione di legge - neppure espressamente enunciato, ma preliminarmente richiamato come aspetto "pregiudicante" la correttezza della decisione impugnata - è quello che fa leva su una supposta ipotesi di "eccesso di potere," in cui i giudici del riesame sarebbero incorsi nel parametrare i confini del loro sindacato sul decreto di sequestro preventivo, fuoriuscendo dall'alveo di un mero riscontro circa la sussistenza del fumus, per giungere, invece, ad un giudizio "di merito" che avrebbe finito per trasformare il controllo del riesame in una sorta di "processo nel processo".

L'assunto, che tralasciamete si ispira a tradizionali massime giurisprudenziali, oltre che tutt'altro che pertinente rispetto alla vicenda in esame - nella quale i giudici a quibus hanno fatto buon governo dei poteri di sindacato loro devoluti - si presenta come palesemente incongruo sul piano concettuale, giacché confonde il presupposto "minimo", che deve integrare la base fattuale necessaria e sufficiente per poter disporre la misura cautelare reale, rispetto al perimetro del controllo giurisdizionale devoluto in sede di gravame all'organo giurisdizionale.

Realtà che, evidentemente, non devono essere confuse tra loro.

E' noto, infatti, che in qualsiasi sistema processuale (civile, penale, amministrativo, e, financo, nei procedimenti costituzionali concernenti i giudizi in via principale e di conflitto tra enti) sono previsti strumenti di tipo cautelare - quali sequestri o provvedimenti di sospensiva di atti - destinati a salvaguardare

la tutela delle posizioni soggettive coinvolte nel procedimento, al fine di impedire che il tempo occorrente alla definizione del giudizio possa frustrare il concreto soddisfacimento dei diritti il cui accertamento è sub iudice.

Da qui, il generale richiamo, quali presupposti della adozione dei provvedimenti di cautela - ontologicamente da adottare "allo stato degli atti" e per lo più inaudita altera parte - del *fumus boni iuris* (che nel campo penale si configura come *fumus commissi delicti*) e del *periculum in mora*.

La "sufficienza" del requisito del *fumus commissi delicti*, si raccorda, dunque, concettualmente, al fatto che la adozione della misura può presentarsi - e di regola, anzi, si presenta - allo stesso esordio della indagine, allorchè tutti gli accertamenti ancora devono essere compiuti: e quindi, la base fattuale su cui la misura stessa deve sostenersi, ben può essere rappresentata dalla configurabilità di un reato di cui ancora possono risultare nebulose tutte le interferenze in ordine alle varie responsabilità soggettive.

Da qui, dunque, la certa non riferibilità al tema delle cautele reali del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, che, invece, caratterizza (per evidenti esigenze di garanzia, postulate come indispensabili dal nuovo codice, a differenza di quanto prevedeva il codice Rocco) le misure cautelari personali.

Ma tutto ciò non toglie che, per l'adozione del sequestro preventivo, sia comunque richiesta l'esistenza di un "reato" rispetto al quale, le cose che ne rappresentano il prezzo o il profitto (per stare al sequestro funzionale alla confisca di cui alla L. n. 231 del 2001, art. 19) devono essere cautelate, ove si ravvisi la sussistenza di un *periculum in mora*.

Ebbene, a tal proposito, e come pure ha posto correttamente in luce la difesa della Banca (OMISSIS), la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su una questione di legittimità costituzionale dell'art. 324 c.p.p., sollevata, in riferimento all'art. 111 Cost., comma 2 nella parte in cui - secondo la interpretazione offerta da questa stessa Corte e vincolante per il giudice rimettente - limita i poteri del tribunale del riesame, in caso di impugnazione del decreto di sequestro preventivo "alla sola astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato, senza possibilità di verificare, nel singolo caso concreto - sulla base dei fatti per come indicati dal pubblico ministero ed esaminati alla luce delle argomentazioni difensive - se sia ravvisabile il *fumus* del reato prospettato dall'accusa", ha ritenuto inammissibile la questione, proprio perchè il giudice rimettente non aveva perscrutato la possibilità di pervenire ad una interpretazione "costituzionalmente orientata" del quadro normativo coinvolto dal dubbio.

Ad avviso del Giudice delle leggi, infatti, si deve escludere che al giudice del riesame sia consentito soltanto un controllo puramente "estrinseco" e "cartolare" dei presupposti di adozione della misura, giacchè lo stesso, al contrario, è chiamato a procedere alla verifica della sussistenza in concreto del *fumus* di reato prospettato dall'accusa, oltre che del nesso di pertinenzialità tra l'oggetto del sequestro ed il reato ipotizzato.

Il tutto, ovviamente, a prescindere dai profili concernenti i gravi indizi di colpevolezza, che, nella specie, non possono venire in discorso (v. Corte Cost., n. 153 del 2007).

Il corollario che da ciò è possibile trarre è, dunque, di tutta evidenza.

La “base” probatoria su cui si sostanzia il provvedimento di sequestro è “flessibile” in ragione dei diversi stadi di accertamento dei fatti: se a legittimare la misura è “sufficiente” il fumus, ciò non toglie che la relativa sussistenza può formare oggetto di scrutini “contenutisticamente” differenziati a seconda del materiale che il pubblico ministero ritiene di devolvere al giudice chiamato ad adottare la misura e, poi, a scrutinare la legittimità del provvedimento in sede di impugnazione.

Ove dagli elementi offerti dal pubblico ministero la “sussistenza” del reato emerga in termini congrui, il fumus potrà dirsi raggiunto e, quindi, integrato il presupposto “minimo” per l’adozione della misura cautelare.

Qualora, però, il materiale di indagine permetta al giudice di scrutinare - come nella specie - la insussistenza di uno degli elementi essenziali per configurare la fattispecie sussunta a base della cautela, non può certo pretendersi che il giudice, cui il tema sia stato devoluto, sia obbligato a “degradare” il proprio potere di sindacato, limitandosi ad un accertamento “più superficiale”, sul rilievo che, altrimenti, svolgerebbe un vero e proprio controllo di merito, simile “ad un processo nel processo”.

L’unico “processo nel processo” sarebbe infatti quello nel quale il giudice della cautela reale facesse applicazione, non del parametro della sussistenza “del reato”, se si vuole sub specie di fumus, ma di quello concernente la sussistenza “dei gravi indizi di colpevolezza”:

in tal modo davvero travisando la funzione dello specifico scrutinio che gli è stato devoluto.

Ebbene, nulla di tutto ciò è avvenuto nella vicenda in esame, posto che il provvedimento impugnato, in termini logicamente irreprensibili, ha posto in luce le ragioni per le quali i contratti su derivati, oggetto di contestazione, non hanno determinato nè il danno economico nè l’ingiusto profitto richiesti per ravvisare in concreto l’ipotesi di truffa, della quale è stato conseguentemente negato il fumus.

D’altra parte, la disamina offerta dai giudici a quibus, oltre che sviluppata alla stregua di rilievi dotati di una intrinseca coerenza, si presenta del tutto in linea con gli approdi cui è pervenuta da tempo la giurisprudenza di legittimità.

Trattandosi, infatti, nella specie, di contratti aleatori ed avendo la contestazione evocato la categoria della cosiddetta truffa contrattuale, occorre qui ribadire che poichè la truffa è reato istantaneo che si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell’autore abbia fatto seguito la deminutio patrimonii del soggetto passivo, nell’ipotesi di truffa contrattuale il reato si consuma non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici o raggiri, l’obbligazione della datio di un bene economico, ma nel momento in cui si realizza l’effettivo conseguimento del bene da parte dell’agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato.

Principio, questo, dal quale si è tratto come corollario che, qualora l'oggetto materiale del reato sia costituito da titoli di credito, il momento della sua consumazione è quello della acquisizione da parte dell'autore del reato, della relativa valuta, attraverso la loro riscossione o utilizzazione, poichè solo per mezzo di queste si concreta il vantaggio patrimoniale dell'agente e nel contempo diviene definitiva la potenziale lesione del patrimonio della persona offesa.

Allo stesso modo, in applicazione dello stesso principio, questa Corte ha condiviso la tesi del giudice del merito il quale aveva ritenuto consumato il delitto di truffa, consistito nella induzione in errore di soci di minoranza di una S.p.A. alla vendita a prezzo vile delle azioni, nel momento della vendita medesima, considerando un post factum non punibile la successiva distribuzione di utili, accantonati nel bilancio societario come riserva (Cass., Sez. 2^a, 20 maggio 2011, P.G. in proc. Monti, n. 20025; Cass., Sez. 2^a, 11 luglio 2008, Miano, n. 31044; Cass., Sez. 2^a, 17 gennaio 2008, Damiani, n. 7181).

Sul punto l'ordinanza impugnata ha correttamente posto in luce la circostanza che, alla stregua delle risultanze processuali acquisite - in proposito neppure contestate - fosse emersa la sostanziale convenienza della operazione finanziaria realizzata dai Comuni interessati, dovendosi fare riferimento agli effetti che i contratti avevano prodotto sulle finanze comunali in termini di cassa e non di competenza.

Al riguardo, è così emerso che i Comuni stessi, non soltanto avevano ottenuto la immediata corresponsione di una somma quale up to front - il quale viene definito dall'art. 3, comma 2, lett. f), del D.M. 1 dicembre 2003, n. 389, come l'"eventuale sconto o premio da regolare al momenti di perfezionamento delle operazioni non superiore a 1% del nozionale della sottostante passività" - ma avevano convenuto con la B.N.L. un piano di ristrutturazione del debito che si era snodato in termini di rischio tutt'altro che non ponderati, visto che la soglia contrattualmente prestabilita per l'eventuale aumento del tasso dovuto dall'Ente pubblico - che ha oscillato tra il 3,50% ed il 6,10% dell'Euribor a sei mesi - non era mai stato raggiunto.

A proposito, poi, del mark to market, su cui il ricorrente pubblico ministero fonda le proprie censure, va rilevato che, a fronte dell'assunto accusatorio secondo il quale esso rappresenterebbe il "valore del contratto ad una certa data ed è pari al valore attuale dei differenziali che le parti si scambieranno fino alla scadenza della struttura", resta il dato incontrovertibile che, come correttamente dedotto tanto dalla difesa della B.N.L. che dai giudici a quibus, il relativo dato non esprime affatto un valore concreto ed attuale, ma esclusivamente una proiezione finanziaria basata sul valore teorico di mercato in caso di risoluzione anticipata.

Il valore del mark to market, infatti, è influenzato da una serie di fattori ed è quindi sistematicamente aggiustato in funzione dell'andamento dei mercati finanziari, dovendosi poi attrarre nell'ambito dei relativi parametri di determinazione anche l'up to front erogato e l'utile per la banca.

Dunque, per poter stabilire se quel dato rappresenti o meno un vantaggio o un danno per l'Ente contraente, occorre procedere ad una disamina a posteriori, allorchè, cioè, il contratto abbia raggiunto la sua normale scadenza, visto che, tra l'altro, prima di tale evento sono previsti meccanismi di aggiustamento

destinati proprio ad operare un bilanciamento fra le posizioni dei contraenti, e non cadere entro meccanismi o clausole vessatorie.

D'altra parte, e ancora una volta senza specifiche contestazioni sul punto, dalla ordinanza impugnata e dalla memoria della difesa della Banca (OMISSIS), emerge, addirittura, che i contratti in questione hanno generato per i Comuni dei differenziali positivi (rispettivamente di Euro 87.438,98, per il Comune di T., ed Euro 2.541.795,18 per il Comune di M.), a cui vanno aggiunte le consistenti somme dagli stessi incassate a titolo di up to front: il che, evidentemente, non può non proiettare i suoi effetti proprio sul versante della quantificazione dell'ipotetico "danno", allo stato coerentemente non ravvisato nè ravvisabile.

Del tutto inconsistente si rivela, infine, la doglianza del pubblico ministero tesa a contestare la legittimità del ricorso ai primi strumenti finanziari su derivati da parte dei Comuni in questione, non essendo ancora entrato in vigore il D.M. n. 389 del 2003, posto che - anche a voler prescindere dai puntuali rilievi che la difesa della B.N.L. ha svolto sul punto nella memoria depositata prima della udienza - ciò coinvolgerebbe, al più, la responsabilità di quanti hanno agito per conto dei Comuni, ma non certo l'istituto bancario, operando esso iure privatorum con amministrazioni legittimate, in astratto, a stipulare contratti di diritto privato.

Alla declaratoria di inammissibilità del ricorsi segue la condanna dei ricorrenti Comuni di M. e di T. al pagamento delle spese processuali ed al versamento alla Cassa delle Ammende di una somma che si stima equo determinare in Euro 1.000,00 ciascuno, alla luce dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 186 del 2000.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi.

Condanna i Comuni di M. e di T. al pagamento delle spese processuali e ciascuno di essi anche al versamento della somma di Euro mille in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 16 dicembre 2011.

Depositato in Cancelleria il 21 dicembre 2011.