

10024/09

SN

SENTENZA n. 2820
REGISTRO GENERALE n. 21886/08
CAMERA DI CONSIGLIO DELL'11 DICEMBRE 2008

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Sezione sesta penale

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE PENALI
Richiesta copia studio
dal Sig. DEG
per diritti € 1,77
il 5/3/09
IL CANCELLIERE

Composta dai Signori:

Dott. Giovanni de Roberto	- Presidente
1. Dott. Francesco Paolo Gramendola	- Consigliere
2. Dott. Giorgio Colla	- Consigliere
3. Dott. Giacomo Paoloni	- Consigliere
4. Dott. Giorgio Fidelbo	- Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, avverso l'ordinanza del 3 maggio 2008 emessa dal Tribunale di Napoli, nel procedimento a carico di Maria Noviello, Raffaele Cerullo, Francesco Cerullo e Filomena Capasso;

visti gli atti, l'ordinanza impugnata e il ricorso;

sentita la relazione del consigliere dott. Giorgio Fidelbo;

sentito il Sostituto Procuratore generale, dott. Tindari Baglione, che ha concluso chiedendo l'annullamento dell'ordinanza impugnata;

sentito l'avvocato Giovanni Aricò, che ha concluso per l'inammissibilità ovvero per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con la decisione in epigrafe il Tribunale di Napoli, in sede di riesame, ha annullato il decreto di sequestro preventivo emesso dal G.i.p. di Napoli in data 31 marzo 2008 avente ad oggetto i beni intestati alla Associazione Kartodromo Pista Italia, costituiti dal kartodromo, comprensivo dei beni strumentali, e dal relativo terreno.

Il sequestro era stato disposto *ex art.* 321 comma 2 c.p.p., finalizzato alla confisca, ai sensi dell'art. 12-*sexies* legge n. 356 del 1992, dei beni inerenti all'associazione sopra indicata, fittiziamente intestata ai fratelli Raffaele e Francesco Cerullo, nonché a Maria Teresa Noviello e a Filomena Capasso, tutti indagati, in concorso con Francesco Bidognetti, noto appartenente al "clan dei casalesi" e ritenuto reale proprietario di tali beni, del reato di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 12-*quinquies* legge n. 356 del 1992, con l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991.

Il Tribunale, dopo avere censurato alcune imprecisioni contenute nell'imputazione provvisoria relative all'aggravante di cui all'art. 7 cit., in realtà non configurabile in relazione ad operazioni intese a salvaguardare esclusivamente gli interessi patrimoniali di Francesco Bidognetti, ha rilevato che l'interposizione fittizia realizzata con la costituzione dell'Associazione, risalisse al massimo al marzo del 1990, epoca in cui i fatti puniti dall'art. 12-*quinquies* legge n. 356 del 1992 non erano ancora previsti come reato; in ogni caso, anche a voler considerare come data del commesso reato quella di inizio dell'attività dell'associazione (luglio 1993), il reato sarebbe comunque prescritto. Allo stesso modo il Tribunale ritiene prescritto, in base alla nuova formulazione dell'art. 157 c.p., lo stesso reato riferito alla costituzione della s.a.s. Eliokart e ad ogni operazione di interposizione nell'intestazione del relativo terreno su cui insiste la pista, trattandosi di operazioni risalenti al 1997 e al 1999.

Secondo il Tribunale il reato di trasferimento fraudolento di valori previsto dall'art. 12-*quinquies* cit., in quanto reato istantaneo, si consuma nel momento in

cui viene realizzata l'attribuzione fittizia, per cui le successive trasformazioni sociali intervenute, in quanto frutto di scelte strategiche di natura economica, non avrebbero alcuna rilevanza ai fini della consumazione e non potrebbero essere considerate condotte costituenti ulteriori reati.

2. - Contro la decisione del Tribunale ricorre il Procuratore della Repubblica di Napoli, che deduce l'erronea applicazione dell'art. 12-*quinqüies* cit. e mancanza assoluta di motivazione su punti decisivi del provvedimento impugnato.

Il ricorrente sottolinea che nella fattispecie in esame i prestanome e i soci occulti dopo l'iniziale fittizia intestazione avvenuta nel 1988-1989 hanno posto in essere una pluralità di ulteriori condotte attive, ciascuna delle quali rientrando nello schema della norma incriminatrice contestata, condotte che non possono considerarsi assorbite in quella iniziale, ma che rappresentano autonome azioni di intestazioni fittizie. In particolare, nel corso degli anni l'Associazione, che ha iniziato ad operare nel 1993, si è trasformata nell'Associazione Cart Club nel 2001, quindi nella società Elio Kart di Raffaele Cerullo s.a.s. e nell'Associazione Kartodromo Pista Italia nel 2008, sempre con Francesco Bidognetti come effettivo *dominus* della società.

In sostanza, il pubblico ministero ricorrente sostiene che l'art. 12-*quinqüies* cit. punisce chiunque crea apparenze giuridiche utili a nascondere la presenza mafiosa dietro patrimoni o attività economiche, trovando applicazione anche dinanzi alla realizzazione di nuove realtà giuridiche apparenti, che non siano rivolte al passivo mantenimento dell'illecito *status quo*. ~~In sostanza~~ la creazione di nuove società fittiziamente intestate a terzi e funzionali ad occultare la presenza mafiosa integra sempre il reato di cui al citato art. 12-*quinqüies*, così come accade nel caso in cui dopo avere fittiziamente intestato quote societarie a terze persone si coinvolgono, successivamente, nel medesimo schermo societario, ulteriori e nuovi soggetti fisici e giuridici quali titolari apparenti di quote.

Per queste ragioni viene censurata la decisione impugnata, rilevando che con le diverse società succedutesi sono state reiterate le condotte punite dall'art. 12-*quinqüies* cit., dovendosi escludere ogni ipotesi di prescrizione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3. - Il ricorso è fondato.

3.1. - In presenza del sequestro preventivo finalizzato alla confisca, ai sensi dell'art. 12-*sexies* legge n. 356/1992, il Tribunale ha verificato il requisito del *fumus delicti*, in relazione al reato di trasferimento fraudolento di valori contestato ai ricorrenti, escludendone la sussistenza perché il reato di riferimento risultava già prescritto. In sostanza, i giudici hanno ritenuto che qualora il reato risulti *ex actis* prescritto, finisca per mancare la stessa possibilità di esercitare il potere cautelare reale, venendo meno il presupposto del *fumus delicti*.

Il Tribunale è pervenuto a tale conclusione muovendo dalla considerazione che il delitto previsto dall'art. 12-*quinquies* legge n. 356/1992 ha natura di reato istantaneo ad effetti permanenti, per cui, nella specie, si sarebbe consumato nel 1990, con la costituzione della prima associazione - epoca in cui l'art. 12-*quinquies* cit. non era stato ancora introdotto nel nostro ordinamento -, ovvero nel 1993, data di inizio dell'attività dell'associazione. Le vicende successive, che hanno portato alla creazione di nuove e diverse società che, secondo l'impostazione accusatoria, avevano il medesimo scopo di eludere le disposizioni in materia di misure di prevenzione, sono state considerate come trasformazioni societarie frutto di scelte strategiche di natura economica, irrilevanti dal punto di vista penale, tali da non alterare la natura istantanea del delitto di trasferimento fraudolento di valori, che consumatosi nel corso del 1993, si sarebbe ormai prescritto.

3.2. - La decisione impugnata è basata su un'erronea applicazione dell'art. 12-*quinquies* legge n. 356/1992 alla fattispecie concreta.

Non è in questione la natura del reato: questa Corte ha avuto modo di riconoscere la natura di reato istantaneo con effetti di natura permanente del delitto di trasferimento fraudolento di valori, affermando che il disvalore della condotta si esaurisce con il ricorso a "meccanismi interpositori" capaci di

realizzare l'effetto traslativo del diritto sul bene e determinare, attraverso i modelli della simulazione o del negozio fiduciario, la formale attribuzione fittizia, finalizzata ad eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniali o di contrabbando ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti previsti dagli artt. 648, 648-bis, 648-ter c.p. Pertanto, la consumazione del delitto coincide, effettivamente, con l'attribuzione fittizia del denaro, dei beni o di altre utilità, cioè con il conferimento di un'apprezzabile signoria sulla *res*, sicché il "permanere della situazione antiggiuridica", conseguente alla condotta criminosa posta in essere, rappresenta un dato "non eccedente l'ambito di un postfatto non punibile" (in questo senso, Sez. un., 24 maggio 2001, n. 8, Ferrarese). Sulla base di queste indicazioni interpretative - alle quali il Collegio ritiene di doversi conformare - deriva che può escludersi ogni rilievo giuridico, dal punto di vista penale, a quelle situazioni conseguenti alla fittizia attribuzione dei beni, che consistono in condotte meramente passive, finalizzate cioè al semplice mantenimento dell'illecito *status quo*, inteso come un passivo godimento degli effetti permanenti del delitto.

Tuttavia, qualora ad una prima condotta di fittizia attribuzione di beni o di utilità seguano operazioni, anche di natura societaria, dirette a creare o trasformare nuove società ovvero ad attribuire, sempre fittiziamente, nuove utilità agli stessi o a diversi soggetti, deve escludersi che si tratti di un "postfatto" non punibile se tali operazioni sono dirette al medesimo scopo di eludere le disposizioni normative cui si riferisce l'art. 12-*quinquies* cit. Diversamente, proprio le condotte elusive più insidiose, collegate ad operazioni di ripetute fittizie intestazioni in ambito societario, resterebbero fuori dalla portata della norma incriminatrice, che risulterebbe sostanzialmente aggirata.

Il reato di cui all'art. 12-*quinquies* cit. è una fattispecie a forma libera, comprensiva di ogni condotta che comporti il concreto risultato di una volontaria attribuzione fittizia della titolarità o della disponibilità di denaro o altre utilità al fine di eludere talune disposizioni legislative. Caratteristica essenziale di tale norma incriminatrice è la consapevole determinazione - in qualsiasi forma realizzata - di una situazione di difformità tra titolarità formale, meramente

apparente, e titolarità di fatto di un determinato compendio patrimoniale, qualificata dalla specifica finalizzazione fraudolenta normativamente descritta.

3.3. - Peraltro, l'espressione "attribuzione" ha una valenza ampia che rinvia non soltanto alle forme negoziali tradizionalmente intese, ma a qualsiasi tipologia di atti idonea a creare un apparente rapporto di signoria tra un determinato soggetto e il denaro, i beni o le altre utilità, rispetto alle quali, però, rimane intatto il potere di colui che effettua l'attribuzione o per conto o nell'interesse del quale l'attribuzione è operata (Sez. III, 15 luglio 1993, n. 1665, Lai; Sez. II, 9 luglio 2004, n. 38733, P.M. in proc. Casillo). La condotta di attribuzione presuppone che il soggetto che procede all'attribuzione stessa, o nell'interesse del quale la medesima è effettuata, sia il reale *dominus*, che ricorre ad atti o operazioni simulate per sottrarsi ad eventuali provvedimenti ablativi previsti dalla legislazione in tema di misure di prevenzione patrimoniali o per agevolare la commissione di reati connessi alla circolazione di mezzi economici di provenienza illecita.

Nel concetto di interposizione fittizia la giurisprudenza vi ha fatto rientrare anche il caso del soggetto che divenga socio occulto in una attività già esistente e, perciò, compartecipe della proprietà aziendale e degli utili (Sez. I, 15 ottobre 2003, n. 43049, P.M. in proc. Fiorisi).

Ebbene, in base ad una nozione ampia di "attribuzione" deve ritenersi che sia la costituzione di nuove società, sia l'intestazione di titoli a nuovi soggetti, qualora siano rivolti a creare nuove situazioni fittizie e nuove realtà giuridiche apparenti, funzionali ad eludere le disposizioni di legge richiamate dall'art. 12-*quinquies* cit. creando ulteriori schermi per coprire e mascherare la reale proprietà dei beni, integrino un autonomo reato di trasferimento fraudolento di valori, a prescindere dalle precedenti intestazioni fittizie. La creazione, da una originaria società, di ulteriori e nuove società fittizie, così come pure le plurime intestazioni fittizie di quote di società possono realizzare, attraverso un reticolo di operazioni simulate, un assetto che rende oltremodo difficile se non impossibile l'individuazione della reale proprietà dei beni in questione, agevolandone la sottrazione alle legittime pretese dello Stato.

3.4. - Nel caso in esame il Tribunale ha ritenuto che tutte le operazioni compiute da Bidognetti, successivamente al 1993 e puntualmente riassunte nel ricorso del pubblico ministero, debbano essere classificate come “*postfatti* non punibili” dell’unico reato commesso, appunto, nel 1993, senza procedere ad alcun accertamento in ordine a tali condotte, per verificare se fossero rivolte, attraverso nuove intestazioni fittizie, a creare ulteriori e più complessi schermi per occultare le reali situazioni proprietarie.

L’errore in cui è caduto il Tribunale appare evidente se si considera che nel periodo preso in esame vi sono state una serie di nuove intestazioni fino ad arrivare al 2008 con la creazione della Associazione Kartodromo Pista Italia. Si tratta di situazioni che possono integrare altrettanto autonome ipotesi del reato di trasferimento fraudolento di valori, rispetto alle quali il Tribunale, anziché limitarsi ad affermare che si sia trattato di mere scelte strategiche di natura economica, avrebbe dovuto verificare la sussistenza del *fumus delicti* e degli altri presupposti necessari per il sequestro preventivo funzionale alla confisca di cui all’art. 12-*sexies* legge n. 356/1992.

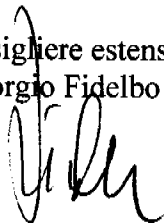
4. - In conclusione, l’ordinanza deve essere annullata, con rinvio al Tribunale di Napoli per un nuovo esame, che tenga conto dei principi sopra indicati.

P.Q.M.

Annulla l’ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Napoli per nuovo esame.

Così deciso in Roma, l’11 dicembre 2008

Il Consigliere estensore
Giorgio Fidelbo



Il Presidente
Giovanni de Roberto

