

Penale Sent. Sez. 2 Num. 8588 Anno 2018

Presidente: DE CRESCIENZO UGO

Relatore: PELLEGRINO ANDREA

Data Udiienza: 01/02/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica di Napoli nel procedimento a carico di Papa Enzo, n. a Napoli il 26/04/1958, rappresentato e assistito dall'avv. Maurilio Prioreshi, di fiducia, avverso l'ordinanza del Tribunale di Napoli, in funzione di giudice del riesame, n. 4582/2017, in data 25/08/2017;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

letta la memoria difensiva presentata in data 26/01/2017;

sentita la relazione della causa fatta dal consigliere dott. Andrea Pellegrino;

udita la requisitoria del Sostituto procuratore generale dott. Mario Maria Stefano Pinelli che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

sentita la discussione del difensore, avv. Maurilio Prioreshi, che ha concluso chiedendo di dichiararsi l'inammissibilità o il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 26/07/2017, il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Napoli, disponeva nei confronti di Enzo Papa la misura cautelare degli arresti domiciliari in relazione ai delitti di intestazione fittizia (aggravati ex art. 7 d.l. n. 152/1991) di un ramo di azienda riconducibile alla società Flora Ambiente s.r.l., dell'imprenditore camorrista Sergio Orsi, ramo d'azienda apparentemente ceduto alla diversa società S.I.A. s.r.l., condotta materiale operata con il concorso del Papa, amministratore della S.I.A. (capo A). Allo stesso veniva altresì contestato un ulteriore episodio di fittizia intestazione individuato nel fatto che socio occulto della S.I.A. era diventato anche tale Benito Natale, soggetto appartenente al clan dei Casalesi, la cui partecipazione sociale veniva resa occulta e schermata in modo da non farla apparire formalmente: anche tale condotta, in ipotesi di accusa, veniva realizzata con il contributo concorsuale del Papa (capo A1).

2. Nei confronti di detta ordinanza, veniva proposto ricorso ex art. 309 cod. proc. pen. nell'interesse di Enzo Papa, per ritenuta insussistenza sia dei gravi indizi di colpevolezza che delle esigenze cautelari.

3. Con ordinanza in data 25/08/2017, il Tribunale di Napoli, in accoglimento del gravame difensivo, annullava l'ordinanza impugnata in relazione ad entrambe le incolpazioni provvisorie elevate (capi A e A1). In particolare, si legge nel provvedimento: *"nella specie, deve rilevarsi come le quote sociali della S.I.A. s.r.l. (oggetto sociale: costruzione, ristrutturazione e demolizione edifici, lavori di scavo, trasporto di inerti, raccolta e trasporto rifiuti, noleggio di mezzi, attrezzature e veicoli pesanti), sin dalla costituzione (2006) e fino alla data della contestazione di cui al capo A, ottobre 2010, erano nella titolarità di soggetti terzi, diversi dal Papa. In particolare, dal 2008 al 2010 il 50% apparteneva a Mone Antonio (per il quale il pubblico ministero ed il giudice hanno escluso la sussistenza della gravità indiziaria) e l'altro 50% a Palazzo Raffaele che era anche l'amministratore; nel gennaio 2010 il Palazzo cedeva le sue quote a Petrella Angelo che nel marzo successivo diventava amministratore. Quindi ... alla data della cessione del ramo di azienda ritenuta fittizia e tale da configurare il reato contestato, titolari delle quote erano il Mone ed il Petrella ed il Papa era stato nominato legale*

rappresentante della società appena un mese prima ... Dall'atto di cessione di ramo d'azienda, redatto dal notaio Romano il 13.10.2010, risulta, invero, che la società Flora Ambiente s.r.l. ha ceduto alla S.I.A. s.r.l. esclusivamente <<l'attività di autotrasporto per conto terzi >>, ovvero l'avviamento dell'attività dietro il corrispettivo di euro 4.900; nell'atto si precisa anche che il trasferimento non ha ad oggetto mezzi, attrezzature, autorimessa, né altri beni ...". Anche in relazione al capo A1), il Tribunale esclude la gravità indiziaria riconoscendo come "... l'inserimento di un socio occulto in un'attività d'impresa - quali ne fossero le finalità e quali ne fossero i compiti (<<fornire capitali, recuperare beni>> anche con la forza della intimidazione riconducibile alla riferibilità del Natale al contesto camorrista) - non costituisce alcun trasferimento o attribuzione fittizia ... La presenza nella società di un socio occulto, che non risulta avere alcun ruolo formale ed agisce esclusivamente nell'ombra è incompatibile con la creazione di una <<formale apparenza>> finalizzata ad eludere la disciplina in materia di misure di prevenzione patrimoniali ...".

4. Avverso detta ordinanza, viene proposto ricorso per cassazione dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli per lamentare:

- violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al capo A (primo motivo);
- violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al capo A1 (secondo motivo);
- vizio di motivazione in relazione alla valutazione delle esigenze cautelari (terzo motivo).

4.1. In relazione al primo motivo, evidenzia il ricorrente come il Tribunale incorra in violazione di legge laddove afferma che la cessione di ramo d'azienda, che pur riconosce fittizia, non assuma rilevanza ex art. 12 quinquies; incorra altresì in violazione di legge e vizio motivazionale nella parte in cui ritiene non possibile la responsabilità del Papa in quanto nessun bene veniva intestato a quest'ultimo essendo il Papa amministratore e non socio della S.I.A.; in realtà, l'ipotesi accusatoria è ben diversa e riguarda una fittizia cessione di ramo d'azienda da parte di un soggetto formale diverso da quello che ne era il vero titolare e tale apparente realtà viene

creata con il contributo determinante del Papa.

4.2. In relazione al secondo motivo, si evidenzia illogico ragionamento contenuto nel provvedimento impugnato che, pur riconoscendo l'inserimento occulto come socio della S.I.A. del partecipante del clan dei Casalesi, Benito Natale, esclude la sussistenza dei gravi indizi del reato in contestazione ritenendo che la presenza di un socio occulto in una società non crei alcuna formale apparenza. Al contrario, la quota del socio occulto viene nascosta dai soci apparenti che appaiono all'esterno titolari di una certa percentuale che è solo formale in quanto è una percentuale che non tiene conto del socio occulto. La presenza di quest'ultimo non può che ridurre, infatti, la quota o le quote di almeno un socio ufficiale: risulta pertanto evidente che la presenza del socio occulto comporta che le quote a quest'ultimo realmente spettanti siano all'esterno nascoste in tutti o in almeno uno dei soci ufficiali.

4.3. In relazione al terzo motivo, si evidenzia come, anche in ordine alle esigenze cautelari, il Tribunale – che ha anteposto la propria valutazione sul punto a quello del tema della gravità indiziaria – abbia operato un ragionamento approssimativo e solo apparente in quanto, pur riconoscendo la contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 l. n. 203/1991, ha affermato che l'epoca delle condotte e la personalità dell'indagato non consentivano di ritenere concreto ed attuale il pericolo di reiterazione delle condotte: argomentazioni da ritenersi apodittiche non essendosi tenuto conto del fatto che il Papa risulta ancora legale rappresentante della S.I.A. s.r.l. ed ancora in collegamento con la famiglia Orsi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso – nei primi due assorbenti motivi di doglianza sollevati – è fondato e, come tale, meritevole di accoglimento.

2. Va evidenziato in premessa che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 36079 del 05/06/2012, Fracassi e altri, Rv. 253511), la nozione di gravi indizi di colpevolezza non è omologa a quella che serve a qualificare il quadro indiziario idoneo a fondare il giudizio di colpevolezza finale. Al fine dell'adozione della misura, è sufficiente l'emersione di qualunque elemento

probatorio idoneo a fondare "un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato" in ordine ai reati addebitati.

2.1. Pertanto, i detti indizi non devono essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti, per il giudizio di merito, dall'art. 192, comma 2, cod. proc. pen. (per questa ragione l'art. 273, comma 1-bis, cod. proc. pen. richiama l'art. 192, commi 3 e 4, cod. proc. pen., ma non il comma 2 del medesimo articolo, il quale oltre alla gravità, richiede la precisione e concordanza degli indizi).

2.2. Di tal che, non può revocarsi in dubbio come la valutazione del peso probatorio degli indizi sia compito riservato al giudice di merito e che, in sede di legittimità, tale valutazione possa essere contestata unicamente sotto il profilo della sussistenza, adeguatezza, completezza e logicità della motivazione, mentre sono inammissibili le censure che, pure investendo formalmente la motivazione, si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione delle circostanze già esaminate dal giudice, spettando alla corte di legittimità il solo compito di verificare se il giudice di merito abbia dato adeguatamente conto delle ragioni che l'hanno indotto ad affermare la gravità del quadro indiziario a carico dell'indagato, controllando la congruenza della motivazione riguardante la valutazione degli elementi indizianti rispetto ai canoni della logica e ai principi del diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie.

2.3. Il controllo di logicità, peraltro, deve rimanere "all'interno" del provvedimento impugnato, non essendo possibile procedere a una nuova o diversa valutazione degli elementi indizianti o a un diverso esame degli elementi materiali e fattuali delle vicende indagate. In altri termini, l'ordinamento non conferisce alla Corte di cassazione alcun potere di revisione degli elementi materiali e fattuali delle vicende indagate, ivi compreso lo spessore degli indizi, né alcun potere di riconsiderazione delle caratteristiche soggettive dell'indagato, ivi compreso l'apprezzamento delle esigenze cautelari e delle misure ritenute adeguate, trattandosi di apprezzamenti rientranti nel compito esclusivo e insindacabile del giudice cui è stata chiesta l'applicazione della misura, nonché al tribunale del riesame. Il controllo di legittimità è, perciò, circoscritto all'esclusivo esame dell'atto impugnato al fine di verificare che il testo di esso sia

rispondente a due requisiti, uno di carattere positivo e l'altro negativo, la cui presenza rende l'atto incensurabile in sede di legittimità: 1) l'esposizione delle ragioni giuridicamente significative che lo hanno determinato; 2) l'assenza di illogicità evidenti, risultanti cioè *prima facie* dal testo del provvedimento impugnato, ossia la congruità delle argomentazioni rispetto al fine giustificativo del provvedimento.

3. Fondato è il primo motivo di ricorso.

Il ragionamento che ha condotto il Tribunale all'annullamento dell'ordinanza cautelare nei confronti di Enzo Papa si è basato sulla circostanza di fatto che quest'ultimo non avesse formalmente acquistato alcun bene da Sergio Orsi dal momento che la S.I.A. era società di cui il Papa non era mai stato socio o, comunque, non lo era nell'ottobre del 2010 (data della cessione del ramo d'azienda da parte della Flora Ambiente s.r.l.), essendo solo amministratore (e non socio) della S.I.A., peraltro solo da circa un mese.

3.1. Alcune considerazioni in diritto si rendono doverose. La condotta illecita tipica prevista dall'art. 12 *quinquies* l. n. 356/1992 consiste nella fittizia attribuzione di beni a soggetti terzi. Nel caso di società, la condotta si consuma di regola con l'intestazione delle quote sociali a persone diverse dai reali quotisti. Dal testo letterale della disposizione, si dovrebbe concludere (come ha evidenziato il Tribunale e la difesa dell'indagato) che l'attribuzione della carica di amministratore (di fatto o di diritto della società) non varrebbe di per sé ad integrare la fattispecie incriminatrice, non realizzandone la condotta tipica. In realtà, nella fattispecie, proprio i tempi e modi della cessione rendono evidente la contestata finalità elusiva. Secondo la contestazione, tramite l'opera del Papa, venne a realizzarsi – con riferimento al capo A) – una fittizia cessione di ramo d'azienda che determinava la titolarità in capo a soggetto formalmente diverso da quello effettivo e la conseguenziale creazione di una falsa apparenza.

3.2. Invero, come riconosciuto dalla giurisprudenza (cfr., Sez. 2, n. 41433 del 27/04/2016, Bifulco e altri, Rv. 268631) risponde del delitto di cui all'art. 12 *quinquies* l. n. 356/1992 non solo chi, titolare di quote di società, le intesta direttamente a soggetti terzi, al fine di realizzare gli scopi elusivi previsti dalla legge, ma anche chi (non

necessariamente titolare delle quote sociali) si adoperi in qualsivoglia modo - anche nella sua veste di amministratore di fatto o di diritto - a favorire la realizzazione della condotta elusiva descritta dalla norma incriminatrice: condotta - che non necessita obbligatoriamente del consenso preventivo o del concorso del socio che può anche rimanerne del tutto all'oscuro - e che, esemplificativamente, a seconda delle circostanze, si potrà sostanziare nella scelta delle persone cui intestare le quote sociali provvedendo - anche, se del caso, assicurando la copertura o l'anonimato dei reali quotisti - nella realizzazione dei trasferimenti di esse, nel tenere i contatti con i professionisti, nello scegliere amministratori di diritto che (con la loro gestione, puramente formale) prestino comunque aiuto a mantenere nella sostanza la copertura del reale titolare delle quote derivante dalla falsa intestazione. La contestazione dell'attività svolta dal Papa consente, pur nella fase fluida costituita dallo stato del procedimento e dalla standard probatorio certamente più contenuto richiesto per l'adozione di un provvedimento cautelare, di riscontrare il suo coinvolgimento nell'illecita condotta contestata.

3.3. Di contro, l'ordinanza impugnata si limita a negare, in modo del tutto apodittico, che la S.I.A. s.r.l. fosse di fatto riferibile agli Orsi e che il Papa, quale persona di fiducia dei primi, attraverso la cessione del ramo d'azienda dalla Flora Ambiente s.r.l. alla S.I.A. stessa, avesse finito con il realizzare una fittizia intestazione riconducibile al paradigma della fattispecie di cui all'art. 12 *quinquies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306. Ma non solo. Proprio la ripetuta cronologia dei trasferimenti delle quote sociali della S.I.A. induce, come si vedrà, elementi di significativa concludenza in chiave accusatoria.

3.4. Prima di procedere sul punto, non pare superfluo ricordare come la medesima giurisprudenza di legittimità riconosca come il delitto di trasferimento fraudolento di valori, quando è riferito ad una attività imprenditoriale, si possa configurare, non solo con riferimento al momento iniziale dell'impresa, ma anche in una fase successiva, allorquando in un'impresa o società sorta in modo lecito si inserisca un terzo quale socio occulto, che avvalendosi dell'interposizione fittizia persegua le finalità illecite previste dall'art. 12 *quinquies*, comma primo, D.L. n. 306 del 1992, conv. in l. n. 356 del 1992 (Sez. 2, n. 5647 del 15/01/2014, Gobbi e altri, Rv. 258343).

Si legge nell'ordinanza impugnata, con riferimento alla cronologia dei passaggi di proprietà, che le quote societarie della S.I.A. sono appartenute:

- dal 2008 al gennaio 2010, al 50% a Mone Antonio ed il restante 50% a Palazzo Raffaele (che era anche l'amministratore);
- nel gennaio 2010, il Palazzo cedeva la sua quota a Petrella Angelo, che nel marzo successivo diveniva anche amministratore;
- nel settembre 2010, il Papa diventava amministratore della società in luogo del Petrella.

In realtà, proprio la quasi contestuale acquisizione della carica di amministratore della S.I.A. da parte del Papa (acquisizione intervenuta in epoca di certo successiva alla costituzione della società) e dell'intervenuta cessione del ramo d'azienda, di fatto consentita dallo stesso Papa, attribuisce valore indiziante molto forte alla prospettazione accusatoria.

3.5. Ed ancora. E' pacifico che il reato in contestazione (come riconosciuto da Sez. U, n. 25191 del 27/02/2014, Iavarazzo, in motivazione) costituisca una fattispecie a forma libera che si concretizza nell'attribuzione fittizia della titolarità o disponibilità di denaro o di qualsiasi altro bene o utilità, realizzata con modalità non predeterminate, al fine di eludere specifiche disposizioni di legge. La condotta vietata consiste nella creazione di una situazione di apparenza formale della titolarità di un bene, difforme dalla realtà sostanziale, e nel mantenimento consapevole e volontario di tale situazione. Tuttavia, il Tribunale, sorprendentemente, a sostegno della decisione qui impugnata, cita una pronuncia di questa Suprema Corte (Sez. 5, n. 48415 del 06/10/2014, Mazzoni), secondo la quale per la configurabilità del delitto *de quo* si rivela necessario che l'attribuzione della titolarità o della disponibilità della cosa, pur non inquadrabile nell'ambito di rigorosi schemi civilistici, comporti, quantomeno, il fittizio conferimento di un'apprezzabile signoria sulla *res*, che nella specie – a detta del Tribunale – sarebbe inesistente. In realtà, osserva il Collegio come la Suprema Corte, nella sentenza testè richiamata, chiarisca che "... l'interpretazione letterale e logico-sistematica della norma rende evidente che il suo ambito di applicabilità non è limitato alle ipotesi riconducibili a precisi schemi civilistici, ma comprende tutte quelle situazioni in cui il soggetto viene

a trovarsi in un rapporto di signoria con il bene, e, inoltre, che essa prescinde da un trasferimento in senso tecnico-giuridico, rimandando non a negozi giuridici tipicamente definiti ovvero a precise forme negoziali, ma piuttosto ad una indeterminata casistica, individuabile soltanto attraverso la comune caratteristica del mantenimento dell'effettivo potere sul bene attribuito in capo al soggetto che effettua l'attribuzione ovvero per conto o nell'interesse del quale l'attribuzione medesima viene compiuta ...". Ed in tal senso, va evidenziato che, da un lato, detta signoria da parte del cedente non appare in alcun modo smentita e, dall'altro, che i giudici di legittimità chiariscono il proprio assunto precisando - quasi in termini esemplificativi - che, ai fini dell'integrazione del reato, non possa ritenersi sufficiente la mera nomina di un amministratore fittizio di una società di capitali: situazione che, in ogni caso, è del tutto estranea al presente contesto dal momento che la condotta attribuita al Papa, in concorso con Sergio Orsi, Adolfo Orsi e Antonio Mone, non è consistita nell'aver assunto per conto di altri la carica di amministratore della società acquirente, bensì di essersi prestato, quale amministratore della S.I.A., ad acquistare dalla Flora Ambiente (rappresentata da Adolfo Orsi) un ramo di azienda di quest'ultima.

3.6. Né, infine, si può fondatamente ritenere - come ha fatto il Tribunale - che il trasferimento del ramo d'azienda, nella specie consistito nell'avviamento senza beni, non possa integrare l'attribuzione fittizia per la tipologia particolare dell'oggetto attribuito, atteso il tenore della disposizione normativa che include tra gli oggetti materiali del reato anche le "utilità" (ed in detta categoria rientra certamente l'avviamento), ontologicamente distinte dal denaro e dai beni.

3.7. Al di fuori di questo perimetro valutativo, ogni altra censura all'ipotesi accusatoria finirebbe per ricondurre a contestazioni involgenti il merito il cui apprezzamento è precluso in questa sede ed in ogni caso sarebbero inidonee a superare e non avrebbero la forza di eliminare - nel giudizio formulabile in questa fase - il coinvolgimento del Papa nell'attività della creazione di una situazione di interposizione fittizia a favore degli Orsi e della Flora Ambiente s.r.l., al fine di eludere iniziative dell'Autorità Giudiziaria volte all'applicazione di misure di prevenzione patrimoniale nei confronti del

cedente, concretamente prevedibili dallo stesso Papa, soggetto certamente a conoscenza della situazione processuale di Sergio Orsi.

4. Fondato è anche il secondo motivo di ricorso.

Al capo A1) si contesta al Papa, in concorso con Sergio Orsi, Alfonso Orsi, Antonio Mone e Benito Natale, l'inserimento occulto come socio della S.I.A. s.r.l. del partecipe al clan dei Casalesi, il succitato Benito Natale. Il Tribunale, pur riconoscendo che questa era la situazione della S.I.A. e che Benito Natale avesse fatto ingresso nella società come socio occulto, ha ritenuto che detta fattispecie non integrasse il reato di intestazione fittizia.

Anche in questo caso va evocato l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui è da ritenersi concretizzata la fattispecie criminosa del trasferimento fraudolento di valori nella condotta di partecipazione societaria, quale socio occulto, per l'esercizio di un'attività economica preesistente, che faccia assumere la contitolarità della proprietà aziendale e degli utili prodotti, e che sia finalizzata all'elusione delle disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniale, in quanto l'interposizione fittizia ricorre anche quando sia riferibile solo ad una quota del bene in oggetto (Sez. 2, n. 23131 del 08/03/2011, Castaldo e altri, Rv. 250561). Si legge in questa pronuncia: *"... commette il reato di trasferimento fraudolento di valori, previsto dall'art. 12 quinquies comma 1 l. 7 agosto 1992, n. 356, colui che, per eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniale, acquista la qualità di socio occulto in una società già esistente, partecipando alla gestione e agli utili derivanti dall'attività imprenditoriale (cfr., Sez. 1, n. 43049 del 15/10/2003, Fiorisi, Rv. 226607). Il reato di trasferimento fraudolento di valori 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, tra le quali le norme in materia di misure di prevenzione patrimoniali. Lineamento essenziale della fattispecie criminosa di cui trattasi è, in altri termini, 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. Così definiti la struttura e i limiti del reato di cui si parla, emerge la correttezza sul piano giuridico dell'argomentazione svolta dal ricorrente che ravvisa una interposizione fittizia non solo nelle ipotesi in cui essa concerne il bene nella sua interezza, ma anche nella diversa ipotesi in cui essa è riferibile solo ad una quota di esso, e, quindi, anche nell'ipotesi in cui un soggetto divenga socio occulto in una attività già esistente e, perciò, compartecipe della proprietà aziendale e degli utili ...".

Vi è veramente poco da aggiungere a tali lineari e pienamente condivisibili affermazioni e conclusioni che richiamano una situazione fattuale pienamente sovrapponibile a quella dedotta nel presente ricorso: valutazioni, anche queste, illogicamente disattese dal Tribunale.

5. L'assorbimento dei primi due motivi di doglianza esonera dall'esame e dalla trattazione del terzo.

6. Alla pronuncia di annullamento consegue il rinvio al Tribunale del riesame di Napoli con trasmissione integrale degli atti per nuovo esame: in sede di rinvio, il Tribunale dovrà attenersi ai suindicati principi di diritto evidenziati in parte espositiva

P.Q.M.

Annula l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale del riesame di Napoli al quale dispone la trasmissione integrale degli atti per nuovo esame.

Così deciso il 01/02/2018

Il Consigliere estensore
Andrea Pellegrino



Il Presidente
Ugo De Crescenzo

