

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 11986 Anno 2021**

**Presidente: CAMMINO MATILDE**

**Relatore: MESSINI D'AGOSTINI PIERO**

**Data Udiienza: 18/02/2021**

### **SENTENZA**

sui ricorsi proposti da:

FESTA ANTONIO                      nato il 20/07/1959 a NAPOLI

FESTA GENNARO                      nato il 13/09/1985 a NAPOLI

avverso l'ordinanza del 30/09/2020 del TRIBUNALE DI ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal Consigliere Piero MESSINI D'AGOSTINI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi CUOMO, che ha chiesto l'inammissibilità dei ricorsi;

uditi i difensori avv. Gaetano MANZI (per Gennaro Festa) e avv. Andrea IMPERATO, in sostituzione dell'avv. Arturo COLA (per Gennaro Festa) e in sostituzione dell'avv. Sergio COLA (per Antonio Festa), che hanno concluso per l'accoglimento dei ricorsi.



## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 30/9/2020 il Tribunale di Roma, decidendo sulla richiesta di riesame presentata da Antonio FESTA e Gennaro FESTA, sottoposti a indagini per il reato di concorso in autoriciclaggio, confermava il provvedimento emesso il 2/9/2020 con il quale il G.i.p. dello stesso Tribunale aveva applicato agli indagati la misura cautelare degli arresti domiciliari.

Secondo l'ipotesi accusatoria, i ricorrenti, quali amministratori di fatto della CR Logistic s.r.l., dopo avere commesso reati di natura tributaria, avrebbero veicolato 254.000 euro dalla società alla Ferrocal s.r.l. mediante un contratto preliminare di compravendita simulato, e quindi trasferito la somma nelle casse di altra società ed infine in favore della Italy Glass s.p.a., società – come le altre interessate nella descritta operazione – riconducibile a Luciano Iannotta, autore di numerose condotte illecite, emerse attraverso attività di intercettazione, acquisizione di documenti, assunzione di prove dichiarative.

2. Hanno proposto ricorso Antonio Festa e Gennaro Festa, a mezzo dei rispettivi difensori, con un unico atto, chiedendo l'annullamento dell'ordinanza in ragione dei seguenti motivi.

2.1. In relazione alla sussistenza di reati tributari quali delitti presupposto del contestato autoriciclaggio, erronea applicazione della legge penale (art. 648 *ter.1* cod. pen. e fattispecie di diritto sostanziale di cui al d.P.R. n. 74 del 2000), e illogicità della motivazione con la quale il Tribunale "ha svilto i dati reddituali di Festa Gennaro".

L'ordinanza impugnata è manifestamente illogica nella parte in cui si assume che il reddito dichiarato da Gennaro Festa, di lecita provenienza, non fosse proporzionato rispetto non già alla somma di € 254.000, contestata nel capo d'imputazione, ma a quella di € 2.000.000, corrispondente all'entità dell'investimento da effettuare nella Italy Glass s.p.a.

In secondo luogo, il Tribunale ha erroneamente ritenuto sussistenti reati tributari, quali delitti presupposto, ritenendo irrilevante il fatto che le somme fossero state accumulate mediante evasione fiscale penalmente irrilevante perché sotto soglia.

2.2. Con riferimento alla sussistenza degli ulteriori delitti presupposto indicati nell'imputazione provvisoria (appropriazione indebita e infedeltà patrimoniale), erronea applicazione della legge penale (artt. 648 *ter.1* e 646 cod. pen., 2634 cod. civ.).

L'ordinanza impugnata ha affermato che "l'atto distrattivo del denaro costituisce condotta appropriativa anche se la società sia stata in precedenza

beneficiaria di indebiti conferimenti”, quando invece elemento costitutivo comune alle fattispecie di reato previste dagli artt. 646 cod. pen. e 2634 cod. civ. è la *deminutio patrimonii*, assente nel caso in esame.

Inoltre, manca anche il requisito dell’ingiusto profitto, considerato che, nella ricostruzione operata dal Tribunale, i Festa sarebbero i “titolari effettivi” della CR Logistic s.r.l., cosicché l’atto di appropriazione sarebbe avvenuto in accordo con la stessa società, soggetto passivo del rapporto.

2.3. Contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine alle prospettate esigenze cautelari, per omessa valutazione dei rilievi difensivi in merito alla insussistente attualità del pericolo di recidiva ed all’erronea applicazione dell’art. 274 cod. proc. pen.

I fatti contestati risalgono al maggio del 2018, circostanza che fa venir meno il requisito dell’attualità del pericolo di recidiva, unitamente al dato fondamentale costituito dalla interruzione dei rapporti fra Gennaro Festa e Luciano Iannotta: come emerso dalle conversazioni intercettate, quest’ultimo è il soggetto che prospettava ai propri interlocutori le modalità con le quali procedere al conferimento di capitali alla società Italy Glass, “ripulendo” la CR Logistic s.r.l., mentre non vi è una sola captazione riguardante Gennaro Festa che possa dar conto di quella professionalità in complesse dinamiche finanziarie e societarie evocata dal Tribunale.

Inoltre, Gennaro Festa è immune da precedenti giudiziari e di polizia e svolge una lecita attività professionale.

La motivazione dell’ordinanza è mancante in ordine alla censura sulle modalità esecutive della cautela in atto, che comprime irragionevolmente la libertà personale dello stesso indagato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. I ricorsi sono fondati nei termini che seguono.

2. L’ordinanza impugnata, con adeguate e puntuali argomentazioni (pagg. 7-8), ha spiegato per quali ragioni sia “del tutto plausibile che le somme fuoriuscite dalla CR Logistic provenissero da illeciti tributari e che la società sia stata il veicolo utilizzato per investire occultamente la provvista illecita mediante l’espedito del preliminare fittizio”, evidenziando una serie di elementi assai significativi (operazione imprenditoriale realizzata in modo occulto, disponibilità di denaro in contanti per un importo elevatissimo, modalità di custodia e di trasporto per il pagamento di una tangente).

Tuttavia, a fronte di una deduzione difensiva, il Tribunale ha erroneamente affermato che sarebbe priva di rilievo la circostanza "che la somma possa essere stata accumulata mediante evasione fiscale non penalmente rilevante (perché sotto soglia)".

Anche da ultimo questa Corte ha ribadito che la soglia di punibilità prevista in varie fattispecie incriminatrici di cui al d. l.vo 10 marzo 2000, n. 74 «rientra tra gli elementi costitutivi del reato. Essa si traduce nella fissazione di una quota di rilevanza quantitativa e/o qualitativa del fatto tipico, con la conseguenza che, alla mancata integrazione della soglia, corrisponde la convinzione del legislatore circa l'assenza nella condotta incriminata di una "sensibilità" penalistica del fatto, sicché il comportamento sotto soglia è ritenuto non lesivo del bene giuridico tutelato, consistente, nel caso in esame, nella salvaguardia degli interessi patrimoniali dello Stato connessi alla percezione dei tributi, anche in ossequio alla necessità di esaltare il principio di offensività» (così Sez. 3, n. 27007 del 22/07/2020, Bianchi, Rv. 279917); il mancato raggiungimento della soglia di punibilità comporta l'assoluzione dell'imputato con la formula «il fatto non sussiste» (Sez. U, n. 37954 del 25/05/2011, Orlando, Rv. 250975).

Una condotta di "evasione", riconducibile astrattamente ad una delle fattispecie previste dal citato decreto, che *ab origine* sia penalmente irrilevante perché sotto soglia, non può essere parificata alle ben diverse situazioni richiamate nell'ordinanza, quali la sussistenza di una causa di non punibilità, ad esempio in forza di un cosiddetto condono tributario, ovvero la sopravvenuta estinzione del reato.

In questi casi, ai fini della sussistenza dei reati di riciclaggio o autoriciclaggio, l'irrilevanza della causa di non punibilità per il reato presupposto o della sua successiva estinzione discende dal disposto, rispettivamente, degli artt. 648, ultimo comma, cod. pen., richiamato dai successivi articoli, e dell'art. 170, primo comma, cod. pen. (cfr. Sez. 2, n. 43387 del 08/10/2019, Novizio, Rv. 277997 nonché Sez. 2, n. 56379 del 12/10/2018, Zampieri, Rv. 276300); per contro, l'insussistenza del fatto penalmente rilevante per mancato raggiungimento della soglia di punibilità non consente neppure di parlare di reato presupposto.

3. In ordine agli ulteriori reati presupposto, alternativamente considerati dal Tribunale alla luce dell'imputazione provvisoria, va ribadito che le norme incriminatrici della infedeltà patrimoniale (art. 2634 cod. civ.) e della appropriazione indebita (art. 646 cod. pen.), fra loro in rapporto di specialità reciproca, sono legate dalla comunanza dell'elemento costitutivo della *deminutio patrimonii* e dell'ingiusto profitto, differendo per l'assenza nella seconda di un

preesistente ed autonomo conflitto di interessi, che invece connota la infedeltà patrimoniale (Sez. 2, n. 20062 del 06/05/2011, Scappini, Rv. 250439).

Dalla ricostruzione svolta dal Tribunale è emerso come "CR fosse una società dei Festa" (pag. 4) e l'amministratrice della s.r.l., "evidentemente prestanome dei Festa", si fosse resa disponibile a compiere la descritta operazione" (pag. 8), cosicché l'ordinanza ha evocato una "condotta appropriativa", non esclusa neppure dalla circostanza che la società fosse stata beneficiaria di indebiti conferimenti.

Il rilievo risulta corretto, considerato che le società di capitali sono soggetti di diritto dotati di personalità giuridica nettamente distinti dai soci che li compongono: il loro patrimonio, quindi, non solo è riferibile, in percentuale, a tutti i soci, ma è anche posto a garanzia dei crediti e, più in generale, dell'affidamento dei terzi.

Per tale ragione l'appropriazione indebita non viene meno se non risulti alcun dissenso dei soci e neppure in assenza di uno stato di insolvenza della società, dovendosi però escludere il reato se l'interesse perseguito, quand'anche illecito, sia riconducibile, anche se indirettamente, all'oggetto sociale (Sez. 6, n. 39008 del 06/05/2016, Biagi, Rv. 268090; Sez. 2, n. 30942 del 03/07/2015, Costantin, Rv. 264555; Sez. 6, n. 16362 del 20/09/2011, Canta, Rv. 256618; più di recente v. Sez. 2, n. 35461 del 22/05/2018, Rizzi, non mass.).

Nel caso di specie è mancata del tutto tale ultima verifica.

4. L'ordinanza impugnata, pertanto, va annullata, dovendo il Tribunale effettuare un nuovo giudizio sui due punti evidenziati, inerenti entrambi ai reati presupposto dell'autoriciclaggio.

Resta assorbito il motivo sulle esigenze cautelari.

#### **P.Q.M.**

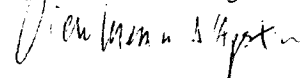
Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Roma competente ai sensi dell'art. 309, co. 7, c.p.p.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94, comma 1-ter, disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso il 18 febbraio 2021.

Il Consigliere estensore

Piero Messini D'Agostini



Il Presidente

Matilde Cammino

