



06762-22

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

ANNA PETRUZZELLIS	- Presidente -	Sent. n. sez. 1628/2021
ANGELO MATTEO SOCCI		CC - 17/11/2021
ANTONIO CORBO		R.G.N. 23546/2021
FABIO ZUNICA		
PAOLO BERNAZZANI	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI GELA
nel procedimento a carico di:

(omissis)

avverso l'ordinanza del 21/01/2021 del TRIBUNALE di GELA

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLO BERNAZZANI;

lette le conclusioni del PG

che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

L

Ricorso trattato ai sensi dell'art.611 c.p.p.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 21.1.2021, il Tribunale di Gela, in funzione di g.e., accoglieva l'incidente di esecuzione proposto nell'interesse di (omissis) (omissis), quale amministratore e legale rappresentante della società (omissis) (omissis) s.r.l., limitando la confisca ex art. 12-bis d.lgs. n. 74 del 2000, disposta con la sentenza del medesimo Tribunale in data 16.10.2017, alla sola quota di partecipazione nella predetta compagine di cui era titolare il predetto, disponendo la restituzione del restante compendio aziendale sequestrato alla (omissis) s.r.l.

1.1. Rilevava il Tribunale che il (omissis), quale legale rappresentante di altra società, la (omissis) s.r.l. a socio unico, era stato condannato con la predetta sentenza del medesimo Tribunale, irrevocabile dal 18.6.2019, per il reato di cui all'art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000; con la condanna era stata disposta anche la confisca per equivalente di beni di proprietà del (omissis) fino alla concorrenza di euro 273.271,00, valore commisurato all'entità del profitto del reato allo stesso ascritto.

A seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, il (omissis) aveva chiesto la rateizzazione del proprio debito verso l'Amministrazione finanziaria e in data 3.5.2016, ossia tre anni dopo la cancellazione della (omissis) (omissis) s.r.l., aveva costituito una nuova società, la (omissis) s.r.l. a socio unico, conferendo il capitale sociale di euro 10.000.

1.2. A sostegno della propria decisione, il Tribunale, premesso un *excursus* sui presupposti della confisca per equivalente e sugli orientamenti giurisprudenziali in materia, affermava, con riferimento alla nuova società costituita dal (omissis) che la quota di partecipazione al capitale di società a responsabilità limitata è bene diverso dal patrimonio della società, onde, mentre la prima, in quanto bene appartenente al soggetto condannato, ben poteva essere sottoposta a confisca per equivalente, i beni facenti parte del patrimonio della società di capitali avrebbero potuto essere attinti dalla misura ablatoria unicamente nel caso in cui questa fosse stata priva di autonomia reale, costituendo un mero schermo fittizio dietro il quale l'imputato avesse agito come effettivo titolare dei beni.

Nella specie, concludeva il Tribunale, tale prova non era emersa adeguatamente dagli atti, in quanto la (omissis) s.r.l., oltre a non costituire affatto una compagine costituita per "svuotare" la (omissis) s.r.l., aveva svolto una regolare attività, producendo utili che erano stati reinvestiti e destinati al finanziamento aziendale, onde le componenti attive del patrimonio sociale, dedotto il debito per le retribuzioni ai lavoratori, rappresentavano cespiti di

esclusiva pertinenza della (omissis) s.r.l., non trattandosi di somme che potevano dirsi confluite nella disponibilità personale del l^(omissis).

2. Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione il P.M. presso il Tribunale di Gela, deducendo, con unico motivo, inosservanza ed erronea applicazione di legge ex art. 606, comma 1, lett. b) c.p.p. in riferimento all'art. 12-bis del d.lgs. n. 74/2000.

2.1. Rileva, in particolare, il ricorrente che la citata norma consente l'applicazione della confisca per equivalente su tutti i beni di cui il reo abbia la "disponibilità", nozione che non va fatta coincidere con quella di proprietà, identificandosi, piuttosto, con quella di possesso, ossia di signoria di fatto sulla "res", connotata dall'esercizio dei poteri corrispondenti al diritto di proprietà, in forza dei quali egli può determinare autonomamente la destinazione, l'impiego ed il godimento del bene stesso.

Nella specie, si afferma che erano emersi elementi tali da far ritenere fittizia la (omissis) s.r.l. (al pari della (omissis) s.r.l.), in quanto entrambe le società avevano la stessa forma giuridica ed il medesimo oggetto sociale ed il (omissis) rivestiva le qualità di socio unico, amministratore e legale rappresentante delle stesse; conseguentemente, la (omissis) s.r.l. non poteva considerarsi soggetto "terzo" rispetto al (omissis) ma mero schermo fittizio, onde i beni aziendali erano nella piena e diretta disponibilità di quest'ultimo.

3. Il P.G., con requisitoria scritta ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che il ricorso sia inammissibile in quanto manifestamente infondato e affidato, almeno in parte, a doglianze che si risolvono nel richiedere a questa Corte una sostanziale rivalutazione di profili attinenti al merito, come tale non consentita in sede di legittimità.

1.1 In primo luogo, va osservato che questa Corte ha già avuto occasione di affermare che, in tema di confisca per equivalente, la "disponibilità" del bene, quale presupposto del provvedimento ablatorio, non coincide con la nozione civilistica di proprietà, ma con quella di possesso, in quanto ricomprende tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricade nella sfera degli interessi economici del reo, ancorché il potere dispositivo su di esso venga esercitato tramite terzi, ed in cui si realizza una relazione connotata dall'esercizio dei poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà, in forza dei quali il soggetto attivo del reato può determinare autonomamente la destinazione, l'impiego e il godimento della "res" (cfr. Sez. 3, n. 4887 del 13/12/2018, dep. 2019, De Nisi, Rv. 274852 - 01; Sez. 3, n. 15210 del 08/03/2012 - dep. 20/04/2012 -, Costagliola e altri,

Rv. 252378; Sez. 2, n. 22153 del 22/02/2013 - dep. 23/05/2013 -, Ucci e altri, Rv. 255950).

In tale cornice interpretativa, va aggiunto che i principi già affermati da questa stessa Corte (cfr. Sez. 3, n. 35771 del 20/01/2017, Akhmedova e altri, Rv. 270798; Sez. 3, n. 36530 del 12/05/2015, Oksanych, Rv. 264763) in relazione al sequestro preventivo funzionale alla confisca, valgono anche - *a fortiori* - nel caso di confisca per equivalente avente ad oggetto beni formalmente intestati a persona estranea al reato, nel senso che incombe sul giudice una pregnante valutazione in ordine al fatto che detti beni siano nella disponibilità effettiva del soggetto attinto dal provvedimento ablativo, atteso che i beni in ordine ai quali deve intervenire la misura devono porsi, laddove non sia possibile fare ricorso al sequestro in via diretta, in rapporto di equivalenza rispetto al valore rappresentato pur sempre dal profitto del reato che rappresenta il parametro primario cui rapportare la misura (cfr. altresì, tra le altre, Sez. 6, n. 18766 del 18/02/2014, Giacchetto, Rv. 259131; Sez. 2, n. 5657 del 28/01/2014, P.M. in proc. Scozzaro, Rv. 258210).

A tal fine, si è precisato che non è sufficiente la dimostrazione della mancanza, in capo al terzo intestatario, delle risorse finanziarie necessarie per acquisire il possesso dei cespiti, essendo invece necessaria la prova, con onere a carico del pubblico ministero, della riferibilità concreta degli stessi al condannato (Sez. 3, n. 36530 del 12/05/2015, Oksanych, Rv. 264763).

1.2. Ciò posto, va aggiunto che tanto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto quanto lo stesso provvedimento contemplato dall'art. 12-bis d.lgs. n. 74/2000 possono essere disposti anche sui beni intestati ad una persona giuridica soltanto quando sia dimostrato che l'ente costituisce uno schermo fittizio rispetto alle attività ed alle disponibilità dell'amministratore resosi autore del reato.

Invero, come affermato dalle Sezioni unite di questa Corte nella nota sentenza Gubert (Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258646-01), si deve ritenere che «non sia possibile la confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi da suoi organi, salva l'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso cui l'amministratore agisca come effettivo titolare», trattandosi in tal caso di un «espediente fraudolento non dissimile dalla figura della interposizione fittizia».

È noto che una puntuale applicazione di tali principi ha condotto la giurisprudenza sviluppatasi sulle orme della sentenza Gubert a ritenere che il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente (e la stessa confisca prevista dall'art. 12-bis d.lgs. n. 74 del 2000) può essere disposto sul patrimonio della persona giuridica che sia priva di autonomia e costituisca un mero schermo

attraverso cui l'indagato agisca come effettivo titolare dei beni anche nel caso in cui il vincolo reale sia riferito al profitto di un reato che il titolare sostanziale della società-schermo abbia commesso in una diversa veste, ossia quale amministratore di altra società, ovvero indipendentemente dallo svolgimento di funzioni amministrative di enti (Sez. 3, n. 34956 *del* 01/10/2020, Zhou Deli, Rv. 280541 - 01).

In siffatte ipotesi, invero, ciò che conta - come puntualmente osserva in motivazione la sentenza da ultimo richiamata - «non è il legame tra commissione del reato ed operatività della società-schermo, ma la riferibilità di quest'ultima e dei beni e valori del suo patrimonio al soggetto, chiamato a subire la confisca per equivalente del profitto del reato da lui commesso, che di quelle utilità abbia la concreta disponibilità quale amministratore (anche soltanto di fatto) dell'ente, attraverso il quale, come mero soggetto interposto, l'autore del reato opera nella realtà economica».

2. In tale prospettiva, l'ordinanza impugnata non ha disatteso tali principi laddove, con motivazione sul punto non meramente apparente o in altro modo viziata, da un lato ha escluso la sussistenza della prova che la società ^(omissis) s.r.l. unipersonale sia stata destinataria della allocazione di risorse economiche provenienti dai profitti conseguenti agli illeciti fiscali commessi nell'ambito della gestione della società ^(omissis) s.r.l. a socio unico - società, quest'ultima, che, come risulta "ex actis", veniva posta in liquidazione e cancellata tre anni prima della costituzione della ^(omissis) s.r.l. -; e, dall'altro, ha parimenti affermato l'assenza di elementi atti a dimostrare che la struttura aziendale di ^(omissis) s.r.l. costituisse un mero apparato fittizio utilizzato dallo stesso soggetto condannato, tanto da escludere che ogni bene aziendale potesse essere immediatamente riconducibile alla disponibilità dell'autore del reato, onde la confisca per equivalente su tali beni (in particolare le giacenze sui conti correnti bancari ed i crediti della società), diversamente da quella della quota di partecipazione alla società di cui il ^(omissis) era titolare, non poteva essere consentita.

3. Né vale, per asseverare l'invocata erronea applicazione dell'art. 12-bis citato, opporre, come afferma il ricorrente, che nella specie erano emersi elementi tali da far ritenere fittizia la ^(omissis) s.r.l. in quanto tale società aveva la stessa forma giuridica ed il medesimo oggetto sociale della ^(omissis) s.r.l., e che il ^(omissis) ne era socio unico, amministratore e legale rappresentante.

Invero, premesso che l'ordinamento (artt. 2462 e ss. c.c.) prevede espressamente e disciplina la figura giuridica della società unipersonale quale ipotesi di società di capitali a responsabilità limitata formata da un socio unico, intestatario di tutte le quote sociali, attribuendo alla stessa una personalità

giuridica distinta da quella del socio-persona fisica, cui corrisponde la separazione patrimoniale tra patrimonio dell'ente e patrimonio personale del socio, è evidente, in linea di principio, che gli elementi indicativi del carattere meramente formale e fittizio dell'utilizzo dello schema societario non possono essere individuati "sic et simpliciter" ed esclusivamente nelle stesse caratteristiche stabilite dal legislatore quali elementi costitutivi e qualificanti del "tipo" societario in esame, quali la forma giuridica ed il dato che il soggetto-persona fisica nei cui confronti sia stato emesso l'ordine di confisca ne sia socio, amministratore e legale rappresentante, posto che, diversamente, si finirebbe per postulare un'inammissibile contraddizione fra settori diversi dell'ordinamento giuridico.

È, dunque, evidente che, al di fuori dei casi in cui sia concretamente dimostrato che la società non costituisca altro che uno schermo fittizio (attraverso indici che possano avvalorare l'effettiva e concreta commistione dei patrimoni della società e del socio-amministratore, quali, a titolo meramente esemplificativo, l'indebito trasferimento, in tutto o in parte, del patrimonio della società a favore del socio unico; il compimento da parte del socio amministratore di atti di disposizione per finalità del tutto estranee all'oggetto sociale; il rilascio di indebite garanzie della società al socio), la disponibilità dei beni societari da parte del suo amministratore deve ritenersi, fino a prova contraria, esclusivamente nell'interesse dell'ente ed in ragione della funzione che lo stesso svolge, così come il patrimonio della persona giuridica deve ritenersi destinato alla garanzia dei creditori sociali.

Le stesse Sezioni Unite, nella sentenza n. 10561/2014, del resto, hanno espressamente confutato la tesi che riconosce la possibilità di procedere alla confisca per equivalente in capo alla persona giuridica sull'assunto *tout court* della provata esistenza del rapporto organico esistente tra il soggetto indagato della società, facendo discendere dalla mera disponibilità dei beni societari da parte dell'indagato la possibilità di sequestrarli prima e di confiscarli poi.

Ciò, come già osservato, in ragione della fondamentale distinzione tra il patrimonio della persona giuridica e quello dei suoi amministratori (per una fattispecie in cui questa Corte ha ritenuto insufficiente la motivazione con la quale il Tribunale del riesame aveva confermato la misura adottata nei confronti di una s.r.l., facendo esclusivo riferimento alla funzione gestionale svolta dall'indagato nella società, cfr. Sez. 3, n. 18311 del 06/03/2014, Cialini, Rv. 259102-01).

4. Né, ancora, come più sopra osservato, è consentito a questa Corte sindacare le valutazioni in fatto sottese al ragionamento del Tribunale, una volta asseverato che l'ordinanza impugnata risulta aver motivato in maniera non certo apparente e conforme a diritto e, dunque, insindacabile sul piano del merito della

regiudicanda.

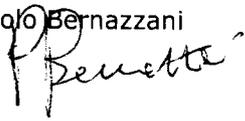
P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Roma, il 17/11/2021

Il Consigliere estensore

Paolo Bernazzani



Il Presidente

Anna Petruzzellis

