

Penale Sent. Sez. 1 Num. 7433 Anno 2020

Presidente: TARDIO ANGELA

Relatore: BONI MONICA

Data Udiienza: 25/10/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GIARDINO DEI CHIOSTRI SOCIETA' SEMPLICE

GIARDINO MICHELANGELO SOCIETA' SEMPLICE

nel procedimento a carico di:

RIVA FABIO ARTURO nato a MILANO il 20/07/1954

~~inoltre~~ PARTE CIVILE

AGENZIA DEL DEMANIO

avverso l'ordinanza del 16/04/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

udita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;

lette/~~sentite~~ le conclusioni del PG *Mr. Cr. Angela B. che ha chiesto il*
rigetto del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza in data 16 aprile 2019 la Corte di appello di Milano, pronunciando quale giudice dell'esecuzione, rigettava l'opposizione proposta dalle società semplici Giardino dei Chiostri e Giardino Michelangelo, in persona dei rispettivi amministratori, avverso il provvedimento del 5 novembre 2018, col quale il medesimo giudice dell'esecuzione aveva respinto le richieste di revoca della confisca, disposta con sentenza del Tribunale di Milano in data 21 luglio 2014, confermata dalla Corte di appello di Milano il 18 giugno 2015 e divenuta irrevocabile il 9 dicembre 2016, dell'immobile sito in Milano, via dei Chiostri n. 1 e del locale autorimessa, censito al fg. 348, mappale 305, sub 7 e 29, e degli immobili siti in Milano, piazza Buonarroti, n. 32, censiti al fg. 340, mappale 184, sub 707 e mappale 183, sub 8, beni ritenuti nella disponibilità di Fabio Arturo Riva, condannato in via definitiva per il delitto di cui all'art. 640-*bis* cod. pen. e sottoposti a confisca per equivalente del profitto del predetto reato ai sensi degli artt. 640-*quater* e 322-*ter* cod. pen..

1.1 A fondamento della decisione il giudice dell'esecuzione rilevava che: le due società opponenti erano partecipate quali soli soci dal predetto Riva e, rispettivamente, una dal figlio Emilio Massimo, l'altra dalla figlia Alice Rosanna; erano state costituite pochi giorni prima dell'acquisto degli immobili, intestati ad esse quanto alla nuda proprietà e quanto all'usufrutto a Fabio Arturo Riva, il quale aveva preso parte ai negozi acquisitivi anche quale legale rappresentante delle stesse società; successivamente le stesse non avevano compiuto nessun'altra attività, erano inattive e prive di fatturato. Ne ha dedotto che gli organismi societari erano stati costituiti per intestarvi in modo fittizio il diritto di nuda proprietà su beni rimasti in realtà nella disponibilità esclusiva del condannato.

2. Avverso detto provvedimento hanno proposto ricorso per cassazione con un unico atto le società semplici Giardino dei Chiostri e Giardino Michelangelo, che hanno dedotto:

a) inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 240, comma 2 lett. 1-*bis*, cod. pen. dell'art. 322-*ter* cod. pen., dell'art. 640-*bis* e dell'art. 2729 cod. civ., nonché mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. La Corte di appello ha risolto positivamente la questione giuridica della sottoponibilità a confisca del diritto di nuda proprietà su beni immobili e ha disatteso la giustificazione di tale operazione acquisitiva rappresentata dalla difesa in relazione all'intenzione legittima di Fabio Arturo Riva di trasferire a ciascuno dei due figli il rispettivo immobile, senza consentire loro di poter disporre del relativo diritto. In tal modo ha violato le

disposizioni di legge e la nozione di disponibilità propria della disciplina sulla confisca, nonché le regole del ragionamento presuntivo contenute nel codice civile: infatti, per sottoporre a confisca dei beni nella disponibilità del condannato che siano intestati a terzi, deve dimostrarsi l'intestazione fittizia della titolarità del bene o un negozio fiduciario volto alla gestione in nome e per conto altrui con obbligo di retrocessione. Nel caso di specie, mancando la prova diretta della natura fittizia dell'intestazione, avrebbe dovuto seguirsi la regola del ragionamento presuntivo stabilita dall'art. 2729 cod. civ., per la quale solo indizi gravi, precisi e concordanti possono surrogare la prova diretta del fatto da provare. Tale criterio è stato violato dalla Corte di appello, che ha basato la decisione su fatti privi dei caratteri di gravità, precisione e concordanza in quanto il dato oggettivo, costituito dall'antioriorità dei trasferimenti rispetto all'epoca di commissione del reato, è stato trascurato e sminuito con un'affermazione incomprensibile ed incongrua, posto che otto anni prima del reato non vi erano ragioni per non operare l'intestazione diretta dei beni stessi. Sono stati pretermessi anche altri argomenti difensivi, secondo i quali Fabio Arturo Riva aveva mantenuto la titolarità diretta di beni del valore di oltre trenta milioni di euro, di gran lunga superiore a quelli oggetto della confisca contestata, aveva conservato la titolarità dell'usufrutto, il che rendeva improbabile la tesi dell'intestazione fittizia che, diversamente, avrebbe dovuto coinvolgere anche quel diritto. Gli elementi indiziari utilizzati sono privi di gravità e precisione, in quanto: la costituzione delle società in data immediatamente antecedente rappresenta la base di partenza della tesi alternativa disattesa; la titolarità dei poteri di rappresentanza in capo al condannato è irrilevante poiché compatibile anche con la tesi sostenuta dalle opposenti; l'inattività successiva delle società è priva di rilevanza, stante l'impossibilità per le società semplici di svolgere attività commerciale; la previsione nel contratto di compravendita del differimento del pagamento del corrispettivo alla data del 30 aprile 2000, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità dell'avvenuto pagamento, può al più indicare la dissimulazione di una donazione e non la simulazione assoluta del negozio.

b) Inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 240, comma 2 lett. 1-bis, cod. pen., dell'art. 322-ter cod. pen., dell'art. 640-bis cod. pen. e dell'art. 676 cod. proc. pen.. La Corte di appello ha integrato la sentenza di condanna del Riva, che aveva disposto la confisca, motivando sulla natura fittizia delle intestazioni e con la riconducibilità dei beni alla disponibilità del condannato. In detta pronuncia vi è però un errore procedimentale in quanto la confisca per equivalente, avendo contenuto sanzionatorio, necessita di una pronuncia espressa da parte del giudice in fase di cognizione nella sentenza di condanna, pronuncia non surrogabile da parte del giudice dell'esecuzione.

3. Con requisitoria scritta il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, dr. *Ciro Angelillis*, ha chiesto il rigetto del ricorso.

4. In data 23 settembre 2019 l'Agencia del Demanio, rappresentata dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

5. Con successiva memoria a firma del loro difensore le società ricorrenti hanno replicato alla memoria presentata nell'interesse dell'Agencia del Demanio, deducendo la carente legittimazione della stessa a partecipare al giudizio perché priva dell'interesse al mantenimento del provvedimento di confisca, ma soltanto alla conservazione della gestione dei beni confiscati e comunque l'infondatezza degli argomenti esposti, reiterativi delle considerazioni, di natura presuntiva, già contenute nell'ordinanza impugnata e confutate col ricorso. In particolare, si ribadisce che l'inattività sul piano commerciale delle due società ricorrenti non costituisce dato significativo della simulazione assoluta dell'acquisizione della nuda proprietà dei beni confiscati, poiché per disposizione di legge, stante la natura giuridica, non è loro consentito svolgere attività commerciale, ragione per la quale si fa generalmente ricorso alla costituzione ed all'intestazione di beni a società semplice per fini di gestione immobiliare.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato e merita dunque accoglimento.

1. E' oggetto di pacifica dimostrazione, deducibile dal provvedimento impugnato, che le società ricorrenti rivestono la qualità di terzo estraneo al procedimento penale di cognizione, celebrato a carico di *Fabio Arturo Riva*, e di aventi causa dallo stesso per essersi rese acquirenti del diritto di nuda proprietà sui beni immobili specificamente indicati nel decreto di sequestro preventivo e poi nella sentenza irrevocabile di confisca. Più in dettaglio, la statuizione ablativa, che si è chiesto di revocare, assunta nella forma della confisca per equivalente sino a concorrenza dell'importo di euro 90.864.416,43, -successivamente ridotto di euro 454.692,15 per effetto della riscontrata estinzione per prescrizione di uno degli episodi criminosi contestati, giusta sentenza della Corte di cassazione n. 52316 del 27/09/2016-, riguarda il diritto di usufrutto sui predetti immobili nella titolarità di *Fabio Arturo Riva* e quello di nuda proprietà, appartenente alle società *Giardino dei Chiostri* e *Giardino Michelangelo*.

1.1 L'ordinanza in esame ha ritenuto di confermare il provvedimento di confisca sul presupposto che le società ricorrenti sarebbero state costituite per realizzare l'intestazione fittizia del diritto di nuda proprietà sui beni oggetto della misura

espropriativa, in realtà rimasti nella titolarità effettiva e nella disponibilità del Riva. Il provvedimento si alimenta probatoriamente delle acquisizioni documentali, ma presenta delle serie incongruenze e delle lacune motivazionali nella ricognizione delle condizioni per la legittima imposizione della confisca nei riguardi dei terzi.

1.2 Occorre in via preliminare ricordare che la confisca per equivalente, come disciplinata dall'art. 322-ter cod. pen., richiamato dall'art. 640-quater cod. pen., colpisce beni nella titolarità o nella disponibilità del soggetto condannato per i reati spia espressamente indicati. La nozione di "disponibilità" postulata dall'art. 322-ter, comma 1, cod. pen., non coincide con la nozione civilistica della "proprietà" ma con quella del "possesso" per comprendere tutte le situazioni nelle quali i beni stessi ricadano nella sfera degli interessi economici del reo, ancorché il potere dispositivo su di essi venga esercitato per il tramite di terzi (sez. 3, n. 15210 del 08/03/2012, Costagliola e altri, Rv. 252378), e si estrinseca in una relazione effettuale con il bene, connotata dall'esercizio dei poteri di fatto corrispondenti al diritto di proprietà (sez. 3, n. 4887 del 13/12/2018, dep. 2019, De Nisi, rv. 274852; sez. 3, n. 35771 del 20/01/2017, Akhmedova, rv. 270798; sez. 3, n.36530 del 12/05/2015, Oksanych, rv. 264763; sez. 2, n. 22153 del 22/02/2013, Ucci e altri, rv. 255950). Ciò che rileva, ai fini dell'esatta individuazione della nozione di disponibilità, non è la titolarità formale del diritto sulla cosa, quanto il potere di fatto esercitato sulla stessa, indipendentemente dalla riconducibilità di tale signoria agli istituti propri del diritto civile, sicché il referente normativo più adeguato è costituito dall'art. 1140 cod. civ., che detta appunto la definizione di possesso. Le modalità di esercizio di tale potere di fatto possono poi variare e realizzarsi anche mediante la collaborazione di terzi che agiscano nell'interesse proprio o altrui; ne discende che la nozione di disponibilità non si esaurisce in una relazione diretta di tipo naturalistico o materiale tra soggetto e bene, ma comprende anche le situazioni, in cui il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del condannato o indagato, sebbene questi eserciti il suo potere di fatto per il tramite di altri soggetti. In altri termini, non è di ostacolo all'imposizione della confisca, e prima ancora del sequestro ad essa finalizzato, l'eventuale ricorso al sistema dell'interposizione fittizia, o di simulazione relativa, tale per cui, attraverso uno schema negoziale di attribuzione del diritto al terzo, si costituisce lo schermo formale e legale che cela il loro vero proprietario o fruitore e protegge gli interessi dell'interponente alla conservazione di quei cespiti patrimoniali immuni da provvedimenti giudiziari o da altre iniziative espropriative.

Nella medesima prospettiva si è già precisato da parte di questa Corte che può assumere rilievo anche la diversa figura della cd. interposizione "reale" o fiduciaria, che

ricorre allorché l'interponente trasferisce o intesta, ad ogni effetto di legge, taluni beni all'interposto, ma con l'accordo fiduciario sottostante che detti beni saranno detenuti, gestiti o amministrati nell'interesse del conferente e secondo le sue direttive, ossia tutte quelle situazioni in cui l'interposto è l'effettivo titolare *erga omnes*, sebbene vincolato dal rispetto del rapporto fiduciario con l'interponente (sez. 2, n. 41051 del 26/10/2011, Ferrara, rv. 251542).

Quando la sottoposizione dei beni a confisca per equivalente presupponga l'intestazione fittizia in capo a terzi estranei al reato, s'impone la necessità che il giudice che la dispone verifichi l'effettiva disponibilità in capo al soggetto condannato, quale presupposto dell'aggressione privativa di beni di valore corrispondente al profitto del reato (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). I criteri orientativi per condurre tale verifica non possono arrestarsi alla considerazione della carenza in capo al formale titolare dei beni di mezzi finanziari sufficienti a consentirgli il loro acquisto e mantenimento, dovendo essere acquisita la prova, con onere a carico del pubblico ministero, della disponibilità degli stessi da parte dell'indagato. Infatti, l'opposta soluzione che ritenesse appagante il solo primo aspetto della vicenda fattuale, finirebbe per assegnare rilevanza esclusiva alla interposizione, dimostrata dall'incapacità del terzo di essere il reale titolare del diritto di cui è intestatario, cosa ben diversa della prova positiva della riconducibilità del bene alla persona dell'indagato o condannato. Né a tal fine ci si può avvalere di un regime dimostrativo agevolato, basato sulle presunzioni relative, valevole, invece, per la confisca atipica di cui all'art. 12-*sexies* della legge nr. 356/92.

2. Tanto premesso, sulla questione di diritto oggetto della principale doglianza difensiva, incentrata sull'assenza dei presupposti per sottoporre a confisca diritti reali nella titolarità dei terzi, di cui si è negata la riconducibilità al meccanismo di intestazione fittizia e si è sostenuta la reale acquisizione, non è stata offerta nella motivazione del provvedimento impugnato risposta giuridicamente corretta, logica ed esauriente.

2.1 La Corte di appello ha ritenuto di dover valorizzare una pluralità di dati fattuali a sostegno del proprio convincimento circa la perdurante riferibilità a Fabio Arturo Riva della totalità dei diritti sui cespiti immobiliari confiscati, sottostante l'apparente scomposizione in usufrutto e nuda proprietà con trasferimento di quest'ultimo diritto reale parziario in capo ai terzi. In tal senso ha indicato: la natura familiare delle società, composte ciascuna dallo stesso Riva e da un figlio; la costituzione delle società pochi giorni prima della stipulazione dei contratti che avevano conferito loro la nuda

proprietà; la conclusione dei medesimi negozi con la partecipazione del Riva nella duplice veste di soggetto individuale ed acquirente o riservatario dell'usufrutto e di legale rappresentante e di socio per la quota dell'1% di ciascuna delle due società, resesi acquirenti della nuda proprietà, mentre il restante 99% delle quote era intestato ad un figlio; il mantenimento della carica di legale rappresentate delle società sino al 2017; la pattuizione del differimento nei due contratti di acquisto della data di corresponsione del prezzo e la mancata adozione di forme di pubblicità dell'avvenuto pagamento; la successiva inattività commerciale delle due società per non avere le stesse emesso fatture, nè compiuto altre operazioni acquisitive di beni o servizi.

2.2 La Corte di appello, nel confermare la ravvisata fittizietà dell'operazione traslativa, ha disatteso l'assunto difensivo che ne assume la natura reale e ne spiega la finalità, non elusiva di eventuali provvedimenti giudiziari sfavorevoli, nemmeno prevedibili otto anni prima della commissione delle condotte criminose giudicate, ma di attribuzione gratuita a favore di ciascun figlio da parte del Riva del diritto di nuda proprietà sugli immobili, aventi destinazione abitativa, ed al tempo stesso della conservazione in proprio favore del diritto di fruirne con la garanzia, tramite l'intestazione a società semplice, le cui quote erano mantenute nell'ambito familiare, che gli stessi non fossero alienati e dispersi. In altri termini, è stata respinta l'ipotesi che il Riva avesse inteso beneficiare già in vita ciascun figlio di un immobile da destinare ad abitazione attraverso la scelta di un meccanismo negoziale che preservasse l'appartenenza ai beneficiati, ma consentisse al disponente di usufruirne in proprio. Pur avendo riconosciuto che siffatta finalità e tale attribuzione sono comuni nei rapporti patrimoniali tra genitori e figli, ne ha escluso la ricorrenza nel caso specifico sulla scorta di argomentazioni incongrue e non del tutto corrette sul piano giuridico.

2.2.1 Rispetto al ragionamento probatorio sotteso alla decisione sfavorevole, è riscontrabile un primo profilo di erroneità giuridica laddove si è stigmatizzata l'assenza di attività commerciale delle due società, svolta dal 2000 in poi, circostanza che, lungi dal costituire un espediente o comunque un dato univocamente dimostrativo della loro strumentale costituzione ed esistenza per realizzare una scissione di diritti soltanto apparente, è la conseguenza necessitata della loro natura giuridica e della soggezione alla disciplina dettata dall'art. 2249 cod. civ.. Di tale obiezione, già rappresentata dalla difesa, non è dato rinvenire nell'ordinanza nessuna confutazione. Del pari, che la regolamentazione del pagamento del prezzo di acquisto sia rimasta priva di strumenti di pubblicità costituisce evenienza che nulla sposta sul piano della dimostrazione della pretesa interposizione fittizia: nessuno dubita, infatti, che il corrispettivo sia stato versato alla parte venditrice nella vicenda che ha riguardato Giardino Michelangelo;

nel caso, invece, dell'atto concluso tra il Riva e Giardino dei Chiostrì in data 8 marzo 2000, l'eventuale mancanza di corrispettivo potrebbe avvalorare la natura e la causa gratuita del trasferimento e la sua riconducibilità allo schema negoziale della donazione indiretta con arricchimento effettivo del beneficiario, senza significarne in modo univoco e necessitato la simulazione assoluta. In ogni caso, va condivisa sul piano strettamente giuridico anche l'obiezione difensiva, secondo la quale l'eventuale differimento del versamento, in tutto o in parte, del prezzo concordato non interferisce col regime di pubblicità mediante trascrizione del negozio prescelto e tale adempimento non è prescritto per legge.

2.2.2 Altra contestazione delle opposenti, che non ha ricevuto replica, è costituita dall'esistenza nel patrimonio del Riva di beni ed attività, che all'epoca del trasferimento in capo alle società ammontavano a trenta milioni di euro, ossia assumevano una dimensione valoriale incomparabilmente superiore a quella dei cespiti confiscati; il dato assume rilievo nell'ambito del procedimento inferenziale condotto dai giudici di merito, perchè rimasto privo della considerazione della plausibilità e della congruenza logica di un'operazione che non estraniava dal Riva i beni in questione, perchè non consentiva comunque di attribuirli soltanto ai figli e non poteva apportare un vantaggio sensibile al fine di realizzare l'occultamento della propria ricchezza, che per la quasi totalità era rimasta nella sua palese e diretta titolarità, tanto da essere oggetto di aggressione diretta col provvedimento ablativo.

In tal senso avrebbe dovuto essere sottoposta a verifica anche la circostanza del mantenimento in capo al disponente del diritto di usufrutto, sia sui beni, che sulle quote societarie: tanto rivela immediatamente il potere di godere e trarre i frutti prodotti in capo al titolare, quindi la relazione materiale e giuridica con gli stessi, che, com'è usuale e come accade nei casi di atti dispositivi compiuti dai genitori a favore dei figli prima dell'apertura delle vicende successorie, quando è scisso dalla nuda proprietà assegnata ai discendenti, si presta a realizzare l'arricchimento di chi ne venga beneficiato senza comportare la definitiva spoliazione del precedente pieno proprietario. Questo effetto non si è verificato nel caso presente, in cui il Riva ha conservato la disponibilità degli immobili e delle quote societarie, così com'è assente la formale ed esclusiva appartenenza degli stessi in capo alle società e ai figli, il cui legame parentale col disponente avrebbe richiesto una riflessione più approfondita per verificare la compatibilità del meccanismo prescelto con la finalità gratuita, ma effettiva, dichiarata dalla difesa.

Per come ricostruito nel provvedimento impugnato, in difetto di ulteriori elementi connotati da una specifica valenza sintomatica, non è sufficiente riscontrare il



mantenimento in capo al Riva del diritto di usufrutto su quei soli beni e non sull'intero suo patrimonio o sulla totalità degli immobili, ossia ~~una~~ la conclusione di una pattuizione il cui inserimento, valutato nel quadro complessivo dell'operazione negoziale, di per sé non esclude il voluto conferimento della titolarità di un diritto reale in capo alle acquirenti, destinato a consolidarsi con l'usufrutto al decesso del disponente e non prova la sua strumentalità e finalità elusiva di obblighi normativi e di qualsiasi forma di responsabilità.

Per le considerazioni svolta, l'accoglimento del primo e principale motivo di ricorso impone l'annullamento con rinvio alla Corte di appello di Milano dell'ordinanza impugnata per nuovo esame che in piena libertà cognitiva dovrà colmare le lacune sopra evidenziate.

P. Q. M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame alla Corte di appello di Milano.

Così deciso in Roma, il 25 ottobre 2019.