

Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 7 ottobre 2010, n. 35970

Considerato in fatto e in diritto

Con la impugnata ordinanza il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del riesame, ha confermato il decreto di sequestro preventivo delle somme di € 660.000,00 e € 59.972,60 emesso dai G.I.P. del medesimo Tribunale in data 15.7.2009 nei confronti di (...), indagato dei reati di cui agli art. 110, 81 cpv, c.p., 1, comma 1, del D. Lgs n. 74/2000; art. 110, 81 cpv, c.p., 2, commi 1 e 3, del D. Lgs n. 74/2000; art. 81 cpv, 110, 640, comma secondo n. 1), c.p.

Le indagini hanno ad oggetto un complesso sistema di "frodi carosello" realizzato mediante la falsa movimentazione di merci di ingente valore complessivo tra la società (...), di cui era amministratore di diritto l'indagato e di fatto il figlio (...), e altre società inesistenti nell'ambito di vari Stati dell'Unione Europea e la emissione ed utilizzazione di false fatturazioni al fine di realizzare evasioni di imposta di notevole importo ed in particolare dell'IVA.

Il Tribunale del riesame ha rigettato i motivi di impugnazione avverso l'ordinanza impositiva della misura cautelare presentati dal (...) e dagli attuali ricorrenti, con i quali era stata dedotta la estraneità dell'indagato alla commissione dei reati; la non appartenenza a quest'ultimo delle somme sottoposte a sequestro, essendo di proprietà della moglie.

Su tale ultimo punto venivano esposte dagli istanti per il riesame le complesse vicende che avevano determinato l'esistenza di una rilevante posizione debitoria del V. nei confronti della banca di Lugano e la destinazione delle somme sequestrate, in quanto messe a disposizione dalla moglie dell'indagato, a farvi fronte.

Era stato, in particolare, dedotto dai ricorrenti che la somma di € 500.000,00, accreditata dall'indagato su un conto corrente della (...) proveniva da una disponibilità estera dello stesso V. ed era stata reintrodotta in Italia, utilizzando lo "scudo fiscale" varato nel 2002.

Tale somma aveva formato oggetto di una donazione indiretta effettuata dall'indagato in favore del coniuge mediante accreditamento sul conto corrente della (...) conto sul quale venivano successivamente versate ulteriori somme di danaro mediante assegni.

In prosieguo di tempo, poiché la banca (...) anche a seguito delle indagini in corso, aveva deciso di non concedere proroghe della linea di credito aperta in favore dell'indagato, la (...) aveva messo a disposizione le somme di danaro di sua proprietà per estinguere la posizione debitoria del V. ed aveva trasferito dette somme su un conto corrente aperto presso la banca (...) dalla società fiduciaria (...) ad intestato all'indagato, conto sul quale sono state sequestrate.

Il Tribunale del riesame ha disatteso le esposte deduzioni difensive, osservando che nella specie non è ravvisabile una donazione indiretta, dal (...) alla moglie, delle somme sequestrate, in quanto il trasferimento delle stesse al coniuge doveva ritenersi simulato e che tali somme erano sempre rimaste nella disponibilità dell'indagato; che il sequestro delle somme di danaro è, in ogni caso, giustificato, essendo finalizzato alla confisca per equivalente ai sensi, dell'art. 11 della L. 16 marzo 2006 n. 146, rientrando i reati contestati all'indagato nell'ambito della categoria dei reati transazionali.

Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il difensore dell'(...) e della (...) che la denuncia per violazione di legge e carenza assoluta di motivazione. Con un unico, articolato, mezzo di annullamento i ricorrenti denunciano inosservanza ed errata applicazione degli artt. 1321, 1324, 1362, 809, 769, 782, 1872, 1875, 1414, 1417 c.c., 125, comma 3, c.p.p. e 111 della Costituzione.

In sintesi i ricorrenti, dopo aver riportato le argomentazioni dell'ordinanza impugnata, deducono che l'affermazione dei giudici di merito in ordine alla impossibilità di ritenere sussistente una donazione indiretta delle somme di danaro sequestrate da parte (...) alla moglie contrasta con i principi di diritto che regolano tale istituto ed è del tutto carente da motivazione.

Si osserva sul punto che la donazione indiretta può avere ad oggetto anche una somma di danaro; che l'assenza di titolo giustificativo della dazione di danaro affermata nell'ordinanza costituisce uno

dei requisiti della donazione; che gli altri elementi che caratterizzano la fattispecie depongono tutti perché il versamento delle somme di danaro sul conto corrente della (...) debba qualificarsi quale donazione indiretta.

Si aggiunga che l'affermazione dell'ordinanza, secondo la quale l'attribuzione delle somme di danaro alla moglie da parte del (...) è meramente formale e fittizia, non costituisce motivazione, ma si sostanzia in una petizione di principio.

Sul punto si contesta che gli elementi indicati nell'ordinanza a sostegno di tale affermazione siano effettivamente indici rivelatori della simulazione e si deduce che le scansioni cronologiche della vicenda dimostrano, invece, l'esistenza della donazione.

Si sostiene in proposito che il primo atto di liberalità è stato posto in essere allorché era già esistente una esposizione debitoria del (...) sicché se quest'ultimo fosse stato l'effettivo dominus delle somme di danaro donate alla moglie le avrebbe utilizzate per ridurre la sua esposizione nei confronti della banca.

Solo quattro anni e nove mesi dopo la donazione la (...) ha deciso di mettere a disposizione del marito le somme donate a condizione che il (...) costituisse un immobile di sua proprietà in fondo patrimoniale.

Si denuncia, quindi, violazione o mancata applicazione delle norme sulla interpretazione dei contratti nella ricostruzione della volontà dei partecipanti dell'atto di donazione e in ordine allo accertamento della sua esistenza.

Con memoria depositata il 15.9.2010 la difesa delle ricorrenti ha ribadito le precedenti argomentazioni in ordine alla regolarità ed effettività della donazione indiretta. Ha inoltre rilevato che nelle more del procedimento il (...) è morto e dedotto la inammissibilità della confisca per equivalente in funzione della quale è stato disposto il sequestro.

E' stato acquisito il certificato attestante la morte del (...) avvenuta in data 21.9.2009.

L'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio per una nuova valutazione delle risultanze poste a fondamento del sequestro alla luce dell'evento morte dell'indagato.

Sul punto è opportuno rilevare che allo stato non risulta essere stata emessa dal giudice competente una pronuncia di non doversi procedere nei confronti del predetto indagato; né è noto a questa Corte l'esito delle indagini nei confronti di altri indagati e tanto meno la eventuale riconducibilità del danaro sequestrato a questi ultimi.

E' opportuno comunque precisare in punto di diritto che ai sensi dell'art.11, primo comma ultima parte, della L. 16.3. 2006 n. 146, il giudice, con la sentenza di condanna, determina le somme di danaro o individua a beni o le utilità assoggettati a confisca di valore corrispondente al prodotto, al profitto o al prezzo del reato.

Sicché è evidente che la confisca per equivalente può essere disposta, ai sensi della disposizione citata, solo nell'ipotesi di condanna della persona cui appartengono i beni da confiscare. Peraltro, è stato reiteratamente affermata da questa Superba Corte la natura sanzionatoria di detta misura ablatoria (cfr. sez. F 28.7.2009 n. 33409, Alloam ed altri, RV 244840; sez. VI 18.2.2009 n. 13008 P.M. in proc. Molon ed altri, RV 243127), con la conseguenza che la stessa può essere disposta solo nei confronti del colpevole della condotta illecita.

Inoltre, nel caso in esame, si è al di fuori di ogni ipotesi di confisca obbligatoria che prescinde dalla pronuncia di condanna (art. 240, comma 2, c.p.).

Infine l'art. 322 ter c.p., richiamato dall'art. 640 quarter c.p., prevede che venga disposto la confisca con la sentenza di condanna o con quella di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. sicché la misura ablatoria non può essere applicata in caso di pronuncia di improcedibilità della azione penale.

Nel caso in esame, peraltro, l'art. 122 ter c.p. non risulta neppure applicabile alle violazioni tributarie, trattandosi di fatti antecedenti all'entrata in vigore della legge di riforma in materia.

Per completezza di esame deve essere infine rilevato che i motivi di riconto non appaiono fondati.

La donazione indiretta è caratterizzata dal fatto che viene posto in essere, anziché il tipico negozio della donazione diretta, un negozio oneroso che produce, in concomitanza con l'effetto diretto che

gli è proprio, l'effetto indiretto dell'arricchimento senza corrispettivo del destinatario della liberalità (89/5410 ed altre).

Correttamente, pertanto, l'ordinanza ha escluso che il versamento di somme di danaro sul conto corrente del destinatario detratto di liberalità possa qualificarsi donazione indiretta, trattandosi, invece, eventualmente di donazione diretta.

Anche sul punto del carattere fittizio dell'attribuzione delle somme di danaro alla moglie dell'indagato l'ordinanza non risulta affatto totalmente carente di motivazione o basata su motivazione apparente (violazione di legge che consentirebbe l'impugnazione in sede di legittimità ex art. 325 e 125, comma 3, c.p.p.), avendo il Tribunale indicato precisi indici rivelatori della simulazione, quali resistenza di una delega al (...) per operare direttamente sul conto della moglie ed il fatto che la (...) la ha messa a disposizione dell'indagato per ripianare la sua posizione debitoria, mentre le argomentazioni di segno opposto dei ricorrenti sul punto costituiscono esclusivamente deduzioni fondate su dati fattuali e valutazioni di merito, che peraltro potrebbero anche essere suscettibili di diversa interpretazione rispetto a quella prospettata.

Gli atti, pertanto, vanno rimessi al Tribunale del riesame per una nuova valutazione alla luce dei rilievi formulati inizialmente e della morte dell'indagato.

PQM

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Milano.

