Sentenza del 24/09/2018 n. 41104 - Corte di Cassazione - Sezione/Collegio 3

Testo

Intitolazione:

Evasione fiscale - Sequestro conti bancari - Somme profitto di reato.

Massima:

Deve escludersi l'apprensione delle somme giacenti sul conto corrente laddove vi sia la prova che tali somme non possano proprio in alcun modo derivare dal reato, come nel caso in cui le somme rivenute sul conto provengano da rimesse effettuate da terzi successivamente alla data di commissione del reato (nel caso in esame alla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione IVA), di talché le stesse neppure possono, evidentemente, rappresentare il profitto del reato ossia rappresentare il risparmio di imposta derivante dall'evasione fiscale per effetto dell'omessa presentazione della dichiarazione, ragione per cui le stesse non sono sottoponibili a sequestro, difettando in esse la caratteristica di profitto, pur sempre necessario per potere procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro, come quello di specie, in via diretta.

Massima redatta a cura del Ce.R.D.E.F.

Testo:

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 14 marzo 2018, il Tribunale del riesame di Terni ha rigettato il ricorso proposto, ex art. 322 c.p.p., da - tra gli altri - V.F., persona indagata per il reato di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 5, quale amministratore di fatto di Ecomtel Shop srl, e da G.A., legale rappresentante di Ecomtel Shop srl, terzo interessato e persona a cui sono stati sequestrati i beni, e, per l'effetto, confermava il decreto di sequestro preventivo emesso dal Giudice delle indagini preliminare del Tribunale di Terni, fino alla concorrenza della somma di Euro 1.342.587, di beni mobili/immobili nella disponibilità degli indagati, nonchè sui conti correnti della società Ecomtel Shop srl.

1.1. All'indagato V.F. è contestato il reato di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 5, quale amministratore di fatto di Ecomtel Shop srl, in concorso con gli amministratori di diritto I.F. e T.P., in relazione alla omessa presentazione delle dichiarazioni Iva, per gli anni per gli anni di

imposta 2015 e 2016, con evasione di imposta superiore a Euro 50.000,00, reati per i quali è stata disposta la misura cautelare reale fino alla concorrenza di Euro 1.342.587,00.

2. Propongono ricorsi per cassazione l'indagato V.F. e G.A., legale rappresentante di Ecomtel Shop srl, soggetto terzo estraneo al reato al quale sono stati sequestrati i beni, a mezzo del comune difensore di fiducia.

2.1. Il ricorso promosso nell'interesse di G.A. è affidato a tre motivi.

2.1.1. Con il primo motivo denuncia l'erronea applicazione di legge in relazione all'art. 322 ter c.p.p..

Il Tribunale avrebbe erroneamente confermato il provvedimento impugnato che disponeva il sequestro di somme di denaro sul conto corrente della società Ecomtel Shop srl, sebbene la società fosse amministrata, al momento del sequestro, dal G., persona estranea ai reati di omessa dichiarazione Iva, reati contestati a V. e I., quest'ultimo amministratore della società e intestatario del conto concorrente acceso presso la BNL, fino al 14/12/2017. Dunque, erroneamente il Tribunale avrebbe applicato il disposto di cui all'art. 322 ter c.p. non essendo la società un mero schermo societario (S.U. n. 42350/2013), sicchè il sequestro non avrebbe potuto avere esecuzione sul conto corrente della società amministrata, al momento del sequestro, da persona estranea al reato.

2.1.2. Con il secondo motivo denuncia la violazione di cui all'art. 125 c.p.p., comma 3 in relazione all'omessa motivazione sulla censura difensiva che evidenziava che le somme sequestrate sul conto corrente erano nella disponibilità del G., nuovo amministratore della società, risultando la formale intestazione allo I. per un mero disguido della banca.

2.1.3. Con il terzo motivo denuncia la violazione di cui all'art. 125 c.p.p., comma 3 in relazione all'omessa motivazione sulla censura difensiva circa la possibilità di sottoporre a sequestro beni di terzi.

2.2. Il ricorso nell'interesse di V.F. è affidato ad un unico motivo di ricorso con cui si deduce il vizio di motivazione e la violazione della legge penale in relazione all'art. 125 c.p.p., comma 3 in punto sussistenza del fumus commissi delicti.

Il Tribunale di Terni avrebbe confermato il provvedimento di sequestro senza alcuna motivazione sulla qualifica di amministratore di fatto del V., non avendo neppure valutato la documentazioni prodotta in udienza (dichiarazioni Stellati e documenti) che attesterebbero, al contrario, la sua estraneità al reato ed avrebbe confermato il fumus dei reati sulla circostanza che l'indagato aveva effettuato mere prestazioni occasionali in favore della società, in ragione delle specifiche competenze del V. nel mercato della telefonia, circostanze da cui non sarebbe ricavabile il ruolo di amministratore della stessa.

Il provvedimento impugnato sarebbe altresì carente della motivazione in relazione al requisito della "disponibilità" dei beni sequestrati in capo all'indagato per effetto di successione ereditaria, non avendo considerato il Tribunale che la censura difensiva era diretta a dimostrare che i beni pervenuti a titolo ereditario non potevano costituire il profitto del reato sequestrabile.

3. Il Procuratore generale ha chiesto il rigetto dei ricorsi.

Considerato in diritto

4. Il ricorso proposto da G.A., legale rappresentante della Ecomtel Shol srl, quale terzo interessato e avente diritto alla restituzione delle cose sequestrate, non è fondato e va, pertanto, rigettato.

Viceversa, il ricorso promosso da V.F. è fondato e il suo accoglimento comporta l'annullamento dell'ordinanza, con rinvio al Tribunale di Terni per un nuovo esame, sul fumus commissi delicti nei limiti di cui in motivazione e in forza delle ragioni qui esposte.

5. In via preliminare, questa Corte osserva che, in tema di ricorso per cassazione proposto avverso provvedimenti cautelari reali, l'art. 325 c.p.p. consente il sindacato di legittimità soltanto per motivi attinenti alla violazione di legge. Nella nozione di "violazione di legge" rientrano, in particolare, gli "errores in iudicando" o "in procedendo", ma anche i vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo a sostegno del provvedimento del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza, come tale apparente e, pertanto, inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal Giudice (Sez. 6, n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893; Sez. 5, n. 43068 del 13/10/2009, Bosi, Rv. 245093). Non può, invece, essere dedotta l'illogicità manifesta della motivazione, la quale può denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico ed autonomo motivo di cui alla lett. e) dell'art. 606, stesso codice (v., per tutte: Sez. U, n. 5876 del 28/01/2004, P.C. Ferazzi in proc. Bevilacqua, Rv. 226710; Sez. U, n. 25080 del 28/05/2003, Pellegrino S., Rv. 224611).

6. Venendo al ricorso proposto dal terzo interessato G.A., legale rappresentante della società dal 15/12/2017, che si duole del sequestro di somme di denaro sul conto corrente n. (------), accesso presso la BNL della società, Agenzia di (------), conto formalmente intestato al legale rappresentante I.F., in forza del decreto di sequestro preventivo, in data 01/02/2018, è incontroverso che la misura abbia attinto somme presenti sul conto corrente della società intestato al precedente legale rappresentante, e che tali somme al momento del sequestro fossero ancora nella disponibilità formale dello I. (essendo priva di pregio l'affermazione difensiva secondo cui l'intestazione formale in capo allo I. sarebbe frutto di un mero disguido della banca).

Ora il ricorrente deduce che il sequestro sarebbe avvenuto in assenza di presupposti (la disponibilità delle somme di denaro in capo agli indagati) non sussistente al momento dell'esecuzione del sequestro, in ragione del fatto che egli aveva assunto la carica di legale rappresentate della società a far tempo dal 15/12/2017.

6.1. In via generale, deve rammentarsi che le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato che ove il prezzo o il profitto c.d. accrescitivo derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificata come confisca diretta e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato (Sez. Un., n. 10561 del 30/01/2014, dep.05/03/2014, Gubert, Rv.

258647 nonchè Sez. Un., n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264437). Proprio la natura fungibile del bene, che, come sottolineato dalle Sezioni Unite Lucci, si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, è tale da perdere - per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica, rende superfluo accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita; "ciò che rileva", proseguono le Sezioni Unite, è che "le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo".

Non di meno, proprio in ragione di ciò, ed in senso esattamente corrispondente, seppure a contrario, al principio enunciato dalle Sezioni Unite, deve escludersi l'apprensione delle somme giacenti sul conto corrente laddove vi sia la prova che tali somme non possano proprio in alcun modo derivare dal reato, come nel caso in cui le somme rivenute sul conto provengano da rimesse effettuate da terzi successivamente alla data di commissione del reato (nel caso in esame alla scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione Iva), di talchè le stesse neppure possono, evidentemente, rappresentare il profitto del reato ossia rappresentare il risparmio di imposta derivante dall'evasione fiscale per effetto dell'omessa presentazione della dichiarazione, ragione per cui le stesse non sono sottoponibili a sequestro, difettando in esse la caratteristica di profitto, pur sempre necessario per potere procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro, come quello di specie, in via diretta.

Tutto ciò premesso, il tema si sposta sul terreno della prova posto che il terzo ricorrente ha l'onere di allegare circostanze da cui desumere che l'accrescimento del conto è frutto di rimesse successive alla commissione del reato e con questo non collegabili. Ciò significa, con riferimento al caso in scrutinio, che il legale rappresentante della società in epoca successiva alla data del commesso reato, a cui sono state sequestrate le somme sul conto corrente intestato al momento del sequestro alla persona indagata a cui è attribuito il reato, che ritiene di aver diritto alla loro restituzione ha l'onere di allegare la prova che il denaro giacente sul conto, ancora intestato all'indagato I., fosse di derivazione diversa dal risparmio di imposta e successiva al compimento del reato sicchè non poteva configurarsi come profitto. Tale onere di allegazione non è stato assolto dal ricorrente con conseguente rigetto del ricorso.

Il rigetto del ricorso del G. deriva dall'infondatezza di tutte e tre i motivi di ricorso che censurano, pur con diversa declinazione e sotto diversa angolazione, il profilo dell'erronea applicazione dell'art. 322 ter c.p. al denaro su conto corrente della società, rispetto al quale il sequestro preventivo diretto del profitto del reato tributario è legittimo alle condizioni sopra evidenziate.

7. Quanto al ricorso di V.F., incontestata l'omissione della presentazione della dichiarazione Iva per gli anni 2015 e 2016 e il superamento della soglia di punibilità (era stata accertata la presentazione Modello Unico senza riportare l'indicazione dei dati relativi all'imposta sul valore aggiunto, situazione ritenuta integrante il reato di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 5, poichè la presentazione della dichiarazione contenente solo i dati informativi della società equivale a omessa presentazione), l'ordinanza impugnata è carente sotto il profilo della sussistenza del

fumus commissi delicti con riferimento alla riferibilità della condotta omissiva anche all'amministratore di fatto, ruolo attribuito all'indagato V..

E' pacifico che, nella valutazione del fumus commissi delicti, quale presupposto del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., il giudice del riesame non può avere riguardo alla sola astratta configurabilità del reato, ma deve tener conto, in modo puntuale e coerente, delle concrete risultanze processuali e dell'effettiva situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti, indicando, sia pure sommariamente, le ragioni che rendono allo stato sostenibile l'impostazione accusatoria (tra le altre, Sez. 3, n. 26197 del 05/05/2010, Bressan, Rv. 247694), e che, parimenti, il giudizio in ordine alla misura cautelare reale resta pur sempre, in necessaria coerenza con la fase delle indagini preliminari che è di delibazione non piena, ancorato alla verifica delle condizioni di legittimità della misura cautelare reale, da parte del Tribunale del riesame, che non può tradursi in anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità del soggetto indagato in ordine al reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo della congruità degli elementi rappresentati con esclusivo riferimento alla idoneità degli elementi, su cui si fonda la notizia di reato, a rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini per acquisire prove certe o ulteriori del fatto, non altrimenti esperibili senza la sottrazione del bene all'indagato o il trasferimento di esso nella disponibilità dell'autorità giudiziaria (Sez. 2, n. 25320 del 05/05/2016, P.M. in proc. Bulgarella, Rv. 267007; Sez. 3, n. 15254 del 10/03/2015, Privitera, Rv. 263053;Sez. 5, n. 24589 del 18/04/2011 Misseri, Rv. 250397). Diversamente, si finirebbe con lo utilizzare surrettiziamente la procedura incidentale di riesame per una preventiva verifica del fondamento dell'accusa, con evidente usurpazione di poteri che sono per legge riservati al giudice del procedimento principale (cfr. Sez. 6, n. 316 del 04/02/1993, Francesconi, Rv. 193854; Sez. 3, 14/10/1994, Petriccione, non massimata sul punto; Sez.3, n. 1970 del 26/04/1996, Beltrami, non massimata sul punto).

Così chiarito il perimetro del sindacato sulla sussistenza del fumus commissi delicti, l'ordinanza applicativa è carente in relazione alla valutazione, pur nei limiti sopra enunciati, della riferibilità della condotta omissiva del reato al V.F. quale amministratore di fatto, e ciò in quanto, come è noto, il reato di omessa presentazione ex art. 5 cit, appartiene alla categoria dei reati omissivi propri, rispetto al quale, il concorso dell'estraneo può assumere rilievo ai sensi dell'art. 110 c.p..

In particolare, come osservato da Sez. 3, n. 43809 del 24/10/2014, Gabbana, Rv. 265121, in materia tributaria, il delitto di omessa dichiarazione dei redditi o Iva è reato omissivo proprio, che può essere commesso solo da chi, secondo la legislazione fiscale, è obbligato alla relativa presentazione, con la conseguenza che il concorso nel reato è ipotizzabile solo in forma morale (accordo, istigazione e rafforzamento), non di meno, qualora l'amministratore di diritto sia mero prestanome, l'amministratore di fatto risponde quale autore principale, in quanto titolare effettivo della gestione sociale (Sez. 3, n. 38780 del 14/05/2015, Biffi, Rv. 264971).

Orbene, ritiene il Collegio che l'ordinanza impugnata non abbia chiarito il profilo dell'attribuzione al ricorrente della condotta omissiva posta in essere dal soggetto obbligato, secondo le leggi tributarie alla presentazione della dichiarazione, e, ferma restando la sussistenza del fumus del reato sotto gli altri profili (elemento oggettivo), l'ordinanza deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Terni per un nuovo esame sul punto alla luce dei

principi di diritto sopra affermati. Resta assorbito l'ultimo profilo di censura rispetto al quale occorre previamente verificare il presupposto del fumus commissi delicti.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso di G.A. e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Annulla con rinvio l'ordinanza nei confronti di V.F. e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Terni.

Così deciso in Roma, il 12 luglio 2018.

Depositato in Cancelleria il 24 settembre 2018

Documenti citati

Documenti collegati

- Normativa
- Prassi
- Giurisprudenza