



32506-22

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

Composta da

Luca Ramacci - Presidente -
Antonio Corbo - Relatore -
Giuseppe Noviello
Maria Beatrice Magro
Maria Cristina Amoroso

ACM
MP8
Sent. n. sez.
CC - 15/07/2022
R.G.N. 152/2022

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis)

avverso l'ordinanza in data 01/12/2021 del Tribunale di Roma

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Corbo;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Valentina Manuali, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;
udito, per la ricorrente, l'avvocato (omissis), anche in sostituzione dell'avvocato Giorgio Perroni, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza emessa in data 1° dicembre 2021, e depositata il 28 dicembre 2021, il Tribunale di Roma, pronunciando in materia di misure cautelari reali, ha respinto la richiesta di riesame presentata da (omissis) avverso il decreto di sequestro preventivo a fini di confisca emesso dal G.I.P. del Tribunale

di Velletri in data 4 novembre 2021 nei confronti della società " (omissis) " e degli indagati, ed avente ad oggetto somme di denaro e beni mobili ed immobili.

Il reato per il quale è stato effettuato il sequestro è quello di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti, ex art. 2 d.lgs. n. 74 del 2000, che si ipotizza commesso dalla ricorrente in relazione alla società " (omissis) ".

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso l'ordinanza indicata in epigrafe (omissis) con atto sottoscritto dagli avvocati (omissis) articolando due motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 2 d.lgs. n. 74 del 2000 nonché 321, comma 1, e 125, comma 3, cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla motivazione meramente apparente in ordine al *fumus commissi delicti*.

Si deduce che la motivazione dell'ordinanza impugnata è meramente apparente, perché non tiene nel debito conto la consulenza tecnica della difesa, depositata già nell'ottobre 2020, e richiama in modo assolutamente generico due informative della polizia giudiziaria, così da non consentire di comprendere nemmeno in termini indiretti quale sia stato lo sviluppo del suo ragionamento.

Quanto al profilo concernente la considerazione della consulenza tecnica della difesa, si osserva che le argomentazioni del Tribunale sono del tutto incongrue. Si premette che l'ordinanza impugnata, pur dando conto della precisata consulenza, ne rappresenta l'irrilevanza perché la stessa offrirebbe elementi a sostegno della tesi dell'autonomia strutturale delle cooperative controllate dalla (omissis)

", ma non escluderebbe che quest'ultima opera quale amministratrice di fatto delle altre. Si rappresenta che il reato per il quale si procede attiene all'utilizzazione di fatture per operazioni soggettivamente e, in piccola parte, oggettivamente inesistenti, e che la consulenza tecnica espone circostanze evidenzianti la effettività delle prestazioni oggetto delle fatture e l'autonomia delle società cooperative rispetto alla " (omissis) ". Si conclude che i rilievi dell'ordinanza impugnata non attengono in alcun modo né alla effettività delle prestazioni oggetto delle fatture, né alla riconducibilità di queste a chi le ha formalmente emesse.

Quanto all'aspetto relativo alla indicazione delle fonti di prova ritenute rilevanti, si rileva che l'ordinanza impugnata richiama in maniera estremamente generica due informative, ed anzi evidenzia una confusione con elementi relativi ad un altro, diverso procedimento. Si segnala, precisamente, che: -) i riferimenti alle due informative di polizia giudiziaria non consentono di comprendere

nemmeno quali siano le parti di queste ritenute rilevanti; -) l'ordinanza impugnata, in particolare a pag. 3, sembra richiamare un procedimento relativo a due ipotesi di indebita compensazione di cui all'art. 10-*quater* d.lgs. n. 74 del 2000, asseritamente commesse nel 2019 e nel 2020, sebbene si tratti di vicende del tutto diverse, nelle quali l'unico elemento comune è dato dall'identità di due degli indagati, nelle persone di (omissis)

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 321, comma 1, e 125, comma 3, cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla motivazione meramente apparente in ordine al *periculum in mora*.

Si deduce che l'ordinanza impugnata ha illegittimamente ritenuto ravvisabile il *periculum in mora*, in quanto ha erroneamente giudicato la vendita delle quote della società " (omissis) " da parte di (omissis) (omissis) ' una operazione avente «natura dispersiva», ed ha ommesso di considerare sia gli elementi indicativi della solidità patrimoniale di " (omissis) sia l'assenza di ulteriori atti di alienazione da parte del ricorrente.

Per quanto concerne la vendita delle quote di (omissis) nella società " (omissis) ', si premette che l'operazione è stata ritenuta di «natura dispersiva» perché: -) (omissis) non era estranea a " (omissis) l.", in quanto amministrata da (omissis) : fino al 29 settembre 2021; -) (omissis) " operava in un settore merceologico diverso da quello di azione di " (omissis) -) sul conto corrente della società " (omissis) (omissis) ", al momento dell'esecuzione del sequestro, è stato rinvenuto il modestissimo saldo attivo di 4.762,72 euro. Si premette, inoltre, che l'obbligo di motivazione in ordine al *periculum in mora* è affermato anche dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite (si cita Sez. U, n. 36959 del 2021), che il *periculum in mora* attiene al rischio che il bene da sottoporre ad ablazione potrebbe essere modificato, disperso, deteriorato, utilizzato od alienato, e che, nello specifico caso dei reati tributari, il profitto illecito confiscabile è costituito dal risparmio di spesa e quindi si identifica o in somme di denaro o in beni costituenti valore equivalente di tale profitto, il *periculum in mora* riguarda il pericolo di diminuzione patrimoniale.

Si osserva che: -) la vendita delle quote di cui sopra è avvenuta per il prezzo di 183.840,00 euro e non è stato addotto alcun elemento idoneo a far dubitare della effettività del versamento della somma agli alienanti o della congruità di tale prezzo; -) (omissis) non è mai stata amministratrice della " (omissis) come ha affermato il Tribunale travisando il contenuto dell'annotazione di polizia giudiziaria del 21 ottobre 2021, e come risulta anche

dal verbale di assemblea di " (omissis) del 29 settembre 2021; -) il diverso settore merceologico di operatività di " (omissis) rispetto a " (omissis) " e la modestia del saldo attivo di questa al momento del sequestro sono elementi inconferenti ai fini della dimostrazione del *periculum in mora* rispetto al patrimonio di (omissis) e proprio perché (omissis) è soggetto del tutto terzo rispetto a costoro; -) il saldo attivo richiamato, peraltro, attiene ad un conto personale di (omissis) e non di " (omissis)

Per quanto attiene ai profili non considerati nell'ordinanza impugnata, si evidenzia che: -) la solidità patrimoniale di (omissis) è stata documentata anche attraverso report (omissis) depositato in allegato alla richiesta di riesame; -) (omissis) e non hanno compiuto alcun atto idoneo ad occultare o depauperare il loro patrimonio, nonostante la verifica fiscale sia iniziata nel novembre 2020, quindi un anno prima dei provvedimenti di sequestro.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato con riferimento alle censure esposte nel primo motivo, le quali contestano la legittimità dell'ordinanza impugnata deducendo la natura meramente apparente della motivazione in ordine al *fumus commissi delicti*.

2. Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza, enunciato anche dalle Sezioni Unite, è censurabile con ricorso per cassazione il vizio di motivazione apparente anche con riferimento ai provvedimenti in materia cautelare reale.

Precisamente, il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo o probatorio è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli *errores in iudicando o in procedendo*, sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento o del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (cfr. Sez. U, n. 25932 del 29/05/2008, Ivanov, Rv. 239692-01, nonché, più di recente, Sez. 6, n. 6589 del 10/01/2013, Gabriele, Rv. 254893-01, e Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656-01).

3. Ai fini di una più chiara esposizione delle ragioni fondanti l'accoglimento delle censure appena indicate, è utile sintetizzare il contenuto dell'ordinanza impugnata con riguardo al profilo del *fumus commissi delicti*.

3.1. Va premesso che il Tribunale, pronunciandosi in sede di riesame, ha confermato un provvedimento di sequestro adottato, per quanto è possibile apprendere dalla non chiarissima motivazione esposta, con riferimento al reato di

dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni oggettivamente e soggettivamente inesistenti, in relazione alla società “ (omissis) ”, di cui era amministratrice la ricorrente.

Certamente è da escludere che il reato costituente titolo della misura cautelare confermata dall’ordinanza impugnata sia quello di indebita compensazione, come pure potrebbe inferirsi da una rapida indicazione della motivazione a pag. 3, perché in relazione a tale vicenda è stato emesso un distinto provvedimento di sequestro preventivo, oggetto di autonomi procedimenti di impugnazione.

3.2. Va poi rilevato che, come correttamente esposto nell’ordinanza impugnata, la richiesta di riesame rigettata dal Tribunale era accompagnata da una memoria con allegati, tra cui una consulenza tecnica, sulla cui base si contestava che le fatture utilizzate dalla società (omissis) “ fossero state emesse da soggetti fittizi o, comunque, “di comodo”.

Precisamente, per come si riassume nell’ordinanza impugnata, la memoria e la consulenza tecnica depositate dalla difesa in sede di riesame evidenziano che le varie società emittenti le fatture che si assumono essere soggettivamente od oggettivamente inesistenti – segnatamente: ` (omissis)

– sarebbero invece soggetti reali, dotati di una struttura effettiva e di autonomia patrimoniale rispetto alla società ` (omissis) utilizzatrice di detti documenti fiscali nelle sue dichiarazioni. Nei precisati atti difensivi, tra l’altro, si segnala che: -) le prestazioni fatturate da ` (omissis) corrispondevano allo specifico *know how* di tale società nell’ambito della logistica movimentazione merci e pulizia; -) “/ (omissis) aveva anche puntualmente adempiuto ai propri obblighi dichiarativi; -) “((omissis) e ` (omissis) tiva” erano anch’esse entità preesistenti all’emissione delle fatture asseritamente mendaci, dotate di una propria struttura imprenditoriale ed aziendale; -) ` (omissis) “ avevano effettivamente realizzato le prestazioni asseritamente mendaci nell’anno 2017 ed avevano una struttura autonoma come attestato dal Ministero delle attività produttive; -) i rapporti tra “§ (omissis) ‘ e le società emittenti le fatture in contestazione erano di collegamento societario, e ricevevano disciplina nel c.d. “contratto di rete”.

3.3. Va quindi osservato che il Tribunale dopo un generico riferimento alle informative del 3 dicembre 2020 e del 4 marzo 2021, in relazione alle quali si dice unicamente che « (omissis) descriveva in modo dettagliato le anomalie che aveva riscontrato in indagine che avevano consentito di concludere per l’esistenza dei contestati meccanismi fraudolenti di evasione, attraverso la emissione di fatture

per operazioni oggettivamente o soggettivamente inesistenti», espone formalmente una risposta alle deduzioni della memoria e della consulenza tecnica.

Il Tribunale, innanzitutto, riconosce che la consulenza tecnica fornisce una ricostruzione della struttura dei rapporti tra " (omissis) e le società emittenti le fatture in contestazione diversa da quella indicata nella contestazione e condivisa dal decreto di sequestro, «offrendo elementi a sostegno della tesi di una loro originaria effettiva consistenza e autonomia strutturale».

Rappresenta, però, che, ai fini della contestazione del reato, «non è tanto la fittizietà delle compagini a rilevare [...], ma l'esistenza di un'amministrazione di fatto di tutte le cooperative da parte dei vertici effettivi della (omissis)». Precisa, a tal fine, che la " (omissis) , precisamente, «avrebbe inglobato e fagocitato società formalmente esistenti e in alcuni casi preesistenti e precedentemente operanti, ma successivamente private della propria autonomia gestionale, in quanto eterodirette dal gruppo di controllo della (omissis)». Aggiunge che, a fronte della perdita di autonomia gestionale delle società emittenti le fatture, la previsione di una disciplina dei rapporti tra queste e la " (omissis) " attraverso il c.d. "contratto di rete" non muta in nulla la sostanza dei fatti.

Rileva, ancora, che il reato di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74 del 2000 sussiste anche quando le operazioni sono inesistenti solo sotto il profilo soggettivo, e non anche sotto il profilo oggettivo.

4. Le osservazioni del Tribunale non rispondono, in termini effettivi, alle critiche ed alle ricostruzioni alternative prospettate dalla difesa in sede di riesame, e risultano prive dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza.

In sintesi, la difesa afferma che le operazioni documentate dalle fatture in contestazione sono reali e provengono da soggetti effettivamente esistenti, offrendo elementi a sostegno di questa prospettazione.

Il Tribunale risponde evidenziando di ritenere risolutiva la eterodirezione, da parte della società " (omissis) ', dell'attività delle società emittenti le fatture in contestazione, con conseguente perdita della loro autonomia gestionale.

La risposta così fornita, però, non è congruente ed è giuridicamente errata, perché l'esistenza di rapporti di "eterodirezione" tra società non rende quelle "eterodirette" solo per questo degli schermi fittizi. Sotto il profilo normativo, precise sono le indicazioni fornite dal legislatore in tema di "gruppi societari": in particolare, come si evince anche dalla disciplina del Capo IX del Titolo V del Libro V del codice civile, Capo rubricato «Direzione e coordinamento di società», il potere di eterodirezione della società c.d. "capogruppo" rispetto alle società eterodirette non implica, né determina in alcun modo la fittizietà di queste ultime.



La risposta fornita, quindi, è meramente apparente, in quanto non è pertinente rispetto all'esigenza di spiegare perché le fatture indicate nelle imputazioni siano oggettivamente o anche solo soggettivamente inesistenti.

A tal fine, infatti, è necessario dimostrare che le operazioni documentate dalle fatture o non siano state proprio effettuate, o siano state effettuate da un soggetto diverso dall'emittente. In particolare, per affermare che le operazioni documentate dalle fatture siano state effettuate da un soggetto diverso, è certamente risolutivo evidenziare che l'impresa formalmente emittente sia un mero "schermo", e, quindi, un soggetto in realtà inesistente; tale conclusione, però, non è in alcun modo ammissibile quando il soggetto emittente sia solo "eterodiretto" da altri, ma abbia comunque una sua realtà strutturale.

5. L'assenza di una effettiva motivazione, nell'ordinanza impugnata, in ordine alle deduzioni presentate in sede di riesame con riguardo al *fumus commissi delicti* impone l'annullamento della precisata decisione, con rinvio al Tribunale per un nuovo giudizio che dia una congruente e, quindi, effettiva risposta alle censure ed alle argomentazioni prospettate dalla difesa avverso il decreto di sequestro.

Il Giudice del rinvio, precisamente, spiegherà perché ritiene, eventualmente, che le fatture che si assumono essere mendaci debbano ritenersi relative ad operazioni oggettivamente o soggettivamente inesistenti, evitando l'errore giuridico di confondere la nozione di fittizietà di un ente e quella di eterodirezione dello stesso da parte di altro soggetto.

La ragione dell'annullamento implica l'assorbimento delle questioni proposte con il secondo motivo, che attengono al profilo del *periculum in mora*. Appare infatti evidente che le questioni concernenti il *periculum in mora* in tanto possono essere affrontate in quanto debba essere ritenuto sussistente il *fumus* del reato o dei reati, costituendo questo il primo indispensabile presupposto per l'adozione della misura cautelare.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Roma competente ai sensi dell'art. 324, comma 5, cod. proc. pen.

Così deciso il 15/07/2022

Il Consigliere estensore

Antonio Corbo



Il Presidente

Luca Ramacci

