



24927/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 25/09/2014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALFREDO TERESI
Dott. MARIPIA GAETANA SAVINO
Dott. SANTI GAZZARA
Dott. VINCENZO PEZZELLA
Dott. ALESSANDRO MARIA ANDRONIO

- Presidente - ORDINANZA
N. 3162/2014
- Rel. Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 31819/2013
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

avverso l'ordinanza n. 86/2013 TRIB. LIBERTA' di PADOVA, del
05/06/2013

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. MARIPIA GAETANA
SAVINO;

letta/sentite le conclusioni del PG Dott. *delo Policiano*
in senso

Udit i difensori Avv.;

foro d. Rave

Ritenuto in fatto

in qualità di amministratore unico dell' [redacted] s.r.l. uni personale, ha proposto, a mezzo del difensore di fiducia, ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza in data 5.6.2013 con la quale il Tribunale di Padova, sezione del riesame, ha rigettato l'appello avverso l'ordinanza del GIP del Tribunale di Padova in data 6.5.2013, reiettiva della richiesta di revoca del decreto di sequestro preventivo emesso ex art. 321 c.p.p., sui beni immobili e somme di denaro appartenenti alla predetta società

[redacted] s.r.l. interamente partecipata dalla [redacted] s.a., quest'ultima con sede in Lussemburgo.

Tali beni sono stati sottoposti a sequestro in esecuzione di due provvedimenti di sequestro preventivo finalizzati alla confisca per equivalente, emessi in data 28.5.012 e 11.6.12 fino alla concorrenza della somma di euro 3.227.312,07 nell'ambito di procedimento penale a carico di [redacted] indagati per associazione a delinquere finalizzata alla commissione di una serie indeterminata di reati ai danni dell'erario e di frodi fiscali, nonché dei relativi reati fine, sul presupposto della riconducibilità dei beni a [redacted] in quanto amministratore unico delle due società.

In data 29.3.013 è stato nominato nuovo amministratore dell' [redacted] s.r.l., Sanguin Antonio, in sostituzione del precedente amministratore

Da tale mutamento, la difesa della società [redacted] s.r.l. ha dedotto l'esistenza di circostanza sopravvenute tali da legittimare la revoca del sequestro posto che la qualifica di legale rappresentante di tale società sarebbe stato l'unico elemento indiziario da cui il GIP avrebbe dedotto la riconducibilità dei beni intestati alle società a

Il GIP ha respinto l'istanza ritenendo l'insussistenza di fatti sopravvenuti rispetto all'emissione del vincolo reale, ritenendo altresì che la dedotta non riconducibilità delle società agli indagati dovesse essere oggetto di verifica dibattimentale.

I giudici del riesame in sede di appello avverso il provvedimento reiettivo della richiesta di revoca del sequestro hanno ritenuto che al momento dell'emissione del decreto di sequestro [redacted] : avesse la piena disponibilità dei beni in sequestro in quanto formalmente riferibili alle società appellanti, [redacted] di cui predetto era

amministratore unico, () s.a., società controllante la prima, anch'essa amministrata da () che il solo venir meno della qualifica di legale rappresentante della predetta società non era dato sufficiente per escludere detta disponibilità; che la dedotta estraneità del () era irrilevante anche sotto il profilo che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente non perde efficacia con l'uscita dei beni dalla disponibilità dell'indagato nei cui confronti è stato disposto, stante l'opponibilità del vincolo ai terzi.

A sostegno del ricorso la difesa del ricorrente ha dedotto:

violazione di legge in relazione all'art. 321 co 2 c.p.p. in combinati disposto con l'art. 322 ter c.p., art. 1 co 143 l. 24.12.07, n. 244

Lamenta la difesa che i giudici del riesame abbiano escluso la rilevanza della sopravvenuta cessazione dalla carica di legale rappresentante della () s.r.l. del () fondandosi su di mere congetture investigative non sufficienti ad escludere il requisito ostativo della confisca (e quindi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente), previsto dall'art. 322 ter c.p., dato dalla appartenenza dei beni a persona estranea al reato.

Se la ragione dell'emissione del sequestro preventivo sui beni della società era rinvenibile nella rappresentanza legale di essa da parte di uno degli indagati, venuta meno tale carica, è venuto meno ogni elemento idoneo a far ritenere, quanto meno sul piano del *fumus delicti*, la sussistenza in capo al () e agli altri indagati di una signoria di fatto sui beni immobili e conti bancari della società, non avendo su di essi alcuna disponibilità. Sia il () che gli altri indagati sono estranei alla compagine societaria ed amministrativa della società, per cui essa può essere considerata soggetto estraneo al procedimento con la conseguenza che i beni ad essa appartenenti non possono essere sottoposti a sequestro preventivo.

La riferibilità di fatto delle società alle persone sottoposte alle indagini, ad avviso della difesa, appare una congettura investigativa. Evidenzia in proposito la difesa che non ha alcun rilievo la tempistica del venir meno del ruolo di amministratore unico di () in concomitanza col procedimento penale; ha invece rilievo che i beni sequestrati non sono più a lui riferibili ma ad un soggetto terzo, estraneo al procedimento.

2-Violazione di legge con riferimento al rinvio operato dal GIP e dal Tribunale del Riesame poi, della decisione sulla richiesta di restituzione dei beni sequestrati al giudice del dibattimento.

In sede di appello la difesa della società appellanti avevano censurato la decisione del giudice del riesame di rinviare al dibattimento la pronuncia sul sequestro sottolineando come le società non avevano titolo per partecipare al dibattimento non essendo indagate. Su tale rilievo il Tribunale non si è espresso, reiterando il differimento alla sede dibattimentale della valutazione delle circostanze poste a base della decisione cautelare.

Ritenuto in diritto

Infondato è il primo motivo riguardante la illegittimità del sequestro di valore operato sui beni della _____ s.r.l. nell'ambito di procedimento penale per reati tributari a carico di _____ già amministratore e legale rappresentante della società, cui è subentrato il _____, sul presupposto della riconducibilità dei beni al predetto _____. Il ricorrente _____ nella sua qualità di legale rappresentante della suindicata società, richiama a sostegno della censura, la consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, previsto dall'art. 19, comma secondo, del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, non può essere disposto sui beni immobili appartenenti alla persona giuridica ove si proceda per le violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, atteso che gli artt. 24 e ss. del citato D.Lgs. non prevedono i reati fiscali tra le fattispecie in grado di giustificare l'adozione del provvedimento, almeno che non ricorra l'ipotesi in cui la struttura aziendale costituisca un apparato fittizio utilizzato dal reo per commettere gli illeciti. *Sez. 3, Sentenza n. 25774 del 14/06/2012 Cc. dep. 04/07/2012) Rv. 253062,*
Sez. 3, Sentenza n. 1256 del 19/09/2012 Cc. dep. 10/01/2013) Rv. 254796.
Sez. 3, Sentenza n. 15349 del 23/10/2012 Cc. dep. 03/04/2013 Rv. 254739). Recentemente, con la sentenza n. 105 in data 14.1.2014, le Sezioni Unite sono intervenute sulla questione, di notevole rilevanza pratica, relativa alla possibilità di disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, dei beni appartenenti a una

persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa.

Il caso che ha dato origine all'intervento delle Sezioni Unite, nasce dalla pronuncia del Tribunale del riesame di Trento, il quale, adito in sede di appello avverso l'ordinanza del GIP reiettiva della richiesta di misura cautelare reale avanzata dal pubblico ministero, ha disposto (in accoglimento dell'appello del PM) il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di un immobile di proprietà del legale rappresentante di una società, indagato del reato previsto dall'art. 10 *ter* d.lgs. n. 74 del 2000, per omesso versamento per conto della società dell'imposta sul valore aggiunto.

Il destinatario del provvedimento di sequestro ha proposto ricorso per Cassazione sostenendo, in particolare, che non si sarebbe potuto procedere al sequestro preventivo nei suoi confronti senza aver prima verificato da parte dell'organo dell'accusa, la possibilità di procedere al sequestro finalizzato alla confisca diretta del profitto del reato nei confronti della società nelle cui casse è rimasta la somma non versata all'erario. Solo dopo aver accertato l'impossibilità di procedere alla confisca diretta, si sarebbe potuto disporre il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente. Ad avviso del ricorrente, però, anche in questo caso si sarebbe dovuto aggredire il patrimonio della società beneficiaria del risparmio d'imposta e non quello della persona fisica che non ha tratto alcun profitto dalla commissione del reato. A sostegno di tale assunto veniva dedotto che, nel caso di reati tributari commessi dal legale rappresentante nell'interesse della società, la persona giuridica non può essere considerata terzo estraneo al reato quando il profitto rimane nelle casse sociali. Deve quindi precedersi alla confisca del profitto nei confronti dell'ente, non ostandovi la qualità di soggetto estraneo al reato nei confronti del quale la normativa in materia esclude la confisca per equivalente e, dunque, il prodromico sequestro preventivo di valore.

Investita del ricorso, la terza sezione della Cassazione lo ha rimesso alle Sezioni Unite rilevando l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla questione «*se sia possibile o meno aggredire direttamente i beni di una persona giuridica per le violazioni tributarie commesse dal legale rappresentante della stessa*».

La Sezione rimettente rilevava l'esistenza di due indirizzi sino ad ora seguiti dalla giurisprudenza. Secondo un primo orientamento, «*è ammesso il sequestro preventivo*

funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante". Quindi in tale ipotesi il sequestro preventivo e la successiva confisca per equivalente possono avere ad oggetto i beni della persona giuridica (v. Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2011, dep. 19 luglio 2011, n. 28731) Si osserva a tale proposito che, sebbene la responsabilità per il reato tributario sia riferibile alla sola persona fisica e non alla persona giuridica che rappresenta, attesa la mancata previsione, nel d.lgs. n. 231 del 2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti giuridici, di una specifica ipotesi di responsabilità dell'ente per i reati tributari, le conseguenze patrimoniali ricadono sulla società a favore della quale il legale rappresentante ha agito. Ne discende che, nel caso in cui il reato sia stato commesso dall'amministratore della società e il profitto sia rimasto nelle casse della società medesima, questa non potrebbe considerarsi terzo estraneo al reato perché partecipa all'utilizzazione degli incrementi economici che ne sono derivati, pari al risparmio per l'omesso versamento dell'IVA, a prescindere dalla previsione o meno della responsabilità amministrativa dell'ente.

Secondo un altro, contrastante indirizzo giurisprudenziale non sarebbe ammissibile il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni appartenenti alla persona giuridica, quando si procede per violazioni finanziarie commesse dal legale rappresentante della società, salvo nel caso in cui la struttura societaria costituisca un apparato fittizio utilizzato dal reo all'esclusivo scopo di farvi confluire i profitti illeciti derivanti dai reati tributari (Cass. sez. III, 19 settembre 2012, dep. 10 gennaio 2013 n. 1256, Unicredit, sez III 14.6.2012 n. 25774, rv 253062, 23.10.2'012 n. 15349 rv 254739.

Tale orientamento giurisprudenziale si fonda sul dato normativo (d.lvo 231/2001) che esclude gli illeciti penali tributari dai reati configurabili a carico dell'ente giuridico, con conseguente inapplicabilità della confisca per equivalente prevista dall'art. 19 cit d.lgs.

Le Sezioni Unite hanno sostanzialmente aderito a tale secondo orientamento sulla base dei seguenti principi di diritto:

- «È consentito nei confronti di una persona giuridica il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario commesso dagli organi della persona giuridica stessa, quando tale profitto (o beni direttamente riconducibili al profitto) sia nella disponibilità di tale persona giuridica».

- «Non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di una persona giuridica qualora non sia stato reperito il profitto di reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa, salvo che la persona giuridica sia uno schermo fittizio».

- «Non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti degli organi della persona giuridica per reati tributari da costoro commessi, quando sia possibile nei confronti della persona giuridica il sequestro finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa in capo a costoro o a persona (compresa quella giuridica) non estranea al reato».

Le Sezioni Unite hanno in sostanza affermato la possibilità di aggredire, mediante sequestro preventivo, il patrimonio della persona giuridica limitatamente ai beni costituenti profitto diretto o derivato del reato tributario commesso dal legale rappresentante nell'interesse della società, escludendo invece il sequestro preventivo per i beni che non sono profitto del reato. A tale conclusione sono pervenute sulla base di una distinzione tra la confisca diretta del profitto del reato e la confisca per equivalente che implichi una nozione allargata del profitto del reato.

La confisca diretta (detta anche confisca di proprietà), prevista dall'art. 240 c.p. e resa obbligatoria per alcuni reati contro la pubblica amministrazione dall'art. 322 *ter* c.p., ha per oggetto il profitto del reato, vale a dire l'utilità economica direttamente o indirettamente conseguita con la commissione del reato. La confisca per equivalente (detta anche confisca di valore), invece, ha per oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al profitto del reato ed è destinata ad operare nei casi in cui la confisca diretta non sia possibile.

Difatti la confisca per equivalente non ricade direttamente sui beni costituenti il profitto del reato, ma ha per oggetto il controvalore di essi; nei casi in cui non sia possibile agire direttamente sui beni costituenti il profitto o il prezzo del reato, a causa del loro mancato reperimento, è consentito, attraverso il trasferimento del vincolo dall'oggetto diretto all'equivalente, di apprendere utilità patrimoniali di valore corrispondente, di cui il reo abbia la disponibilità. Specularmente, il sequestro preventivo, strumentale alla confisca

anzidetta, può riguardare attività per equivalente, e dunque beni di cui l'indagato abbia la disponibilità.

Anzi, costituisce proprio una condizione di operatività della confisca per equivalente la circostanza che nella sfera giuridico-patrimoniale della persona colpita dalla misura non sia rinvenuto il prezzo o profitto del reato per cui si proceda, ma di cui sia ovviamente certa l'esistenza.

Queste osservazioni sono sufficienti a dimostrare l'infondatezza della tesi della pertinenza delle somme o beni in sequestro rispetto all'ipotesi di reato, ponendosi essa in contrasto con la peculiarità della misura cautelare impugnata, che prescinde da qualsiasi collegamento eziologico tra beni confiscabili e lo specifico reato contestato. Il nesso di pertinenzialità che deve, ordinariamente, legittimare il sequestro preventivo previsto dall'art. 321 comma secondo c.p.p. nel caso di specie non è richiesto. Il presupposto e la stessa ragion d'essere del sequestro per valore funzionale alla confisca per equivalente risiedono nel fatto che quel prezzo o profitto non sia rinvenuto, e tale circostanza autorizza lo spostamento della misura cautelare dal bene costituente prezzo o profitto del reato ad altro di valore equivalente ricadente sempre nella libera disponibilità dell'indagato. (cfr. Cass. Sez. 5, 3 luglio 2002, n. 32797).

Rispetto a tale inquadramento, le Sezioni Unite hanno però tenuto a precisare che nella nozione di profitto costituente l'oggetto della confisca diretta, non rientrano solo i beni appresi per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità comunque ottenuta dal reato, anche in via indiretta o mediata, come ad esempio i beni acquistati con il denaro ricavato dall'attività illecita oppure l'utile derivante dall'investimento del denaro di provenienza criminosa. Si è in questo senso ritenuto che costituisce profitto del reato anche il bene immobile acquistato con somme di denaro illecitamente conseguite, quando l'impiego sia causalmente collegabile al reato e soggettivamente attribuibile all'autore di quest'ultimo.

Pertanto, concludono sul punto le Sezioni Unite, la confisca diretta del profitto di reato è possibile anche nei confronti di una persona giuridica per le violazioni fiscali commesse dal legale rappresentante o da altro organo della persona giuridica nell'interesse della società, quando il profitto o i beni direttamente riconducibili a tale profitto sono rimasti nella disponibilità della persona giuridica medesima.

Mentre la confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante deve essere esclusa, salva l'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo un apparato fittizio, uno schermo attraverso cui l'amministratore agisce come effettivo titolare dei beni.

Nel caso in esame, anche alla luce dei principi di diritto tracciati Sezioni Unite sui limiti della confisca diretta dei beni della società per fatti illeciti dei suoi rappresentanti (solo in quanto costituenti profitto diretto o derivato del reato), possono ritenersi sussistenti i presupposti della confisca per equivalente, dovendosi ritenere, sulla base delle risultanze investigative riportate nell'ordinanza impugnata del Tribunale del riesame, che la società

s.r.l. e la controllante

s.a., con sede in Lussemburgo siano

società "schermo".

In particolare l'ordinanza impugnata ha evidenziato come dall'attività investigativa svolta dalla GdF sia emersa l'esistenza di una organizzazione, di cui faceva parte

il fratello

ed altri, volta al compimento di

operazioni commerciali fittizie attraverso la costituzione di società utilizzate al solo scopo di svolgere una mera funzione contabile intermedia volta a consentire la realizzazione di frodi mediante il cd "sistema della triangolazione" allo scopo di sottrarre al pagamento dell'IVA dovuta le operazioni commerciali compiute. Nello specifico i due fratelli e il loro

braccio destro

si sono occupati dell'acquisto di autovetture presso fornitori

tedeschi servendosi come intermediari fittizi di persone fisiche, titolari di imprese e di società, che hanno svolto una funzione contabile di filtro emettendo documenti e fatture di vendita fittizie nei confronti delle società riconducibili ai fratelli, i quali in tal modo hanno potuto non solo lucrare l'IVA evasa ma anche giustificare contabilmente la provenienza delle merci alienate ai propri clienti a prezzi più bassi rispetto a quelli praticati sul mercato. I proventi dell'attività illecita derivanti dal mancato versamento dell'IVA

dovuta per l'immatricolazione dei veicoli sono stati versati dal sul conto corrente

dell s.a. società "fantasma" creata da stesso nel 2007-2008 e poi

fatti rientrare in Italia sotto forma di finanziamenti infruttiferi disposti dall

s.a. a favore della

s.r.l., società partecipata interamente dalla

s.a. ed investiti in operazioni immobiliari.

Benchè al momento del sequestro avesse ceduto la sua partecipazione societaria nella s.r.l., egli era ancora amministratore unico della stessa e comunque il dato che successivamente abbia dismesso tale carica, non è idoneo ad escludere la riconducibilità al medesimo dei beni della predetta società, posti in sequestro nell'ambito di procedimento penale a suo carico, considerato che tale società, le cui quote sono interamente possedute dalla s.a.di cui è socio ed amministratore il è un apparato fittizio costituito per dissimulare le operazioni illecite poste in esse dal predetto e dai coindagati.

Quindi, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa, il sequestro dei beni della s.r.l., non si fonda solo sulla qualità di amministratore unico dell'indagato, di talchè, dismessa tale carica, viene meno ogni ragione della riconducibilità dei beni al predetto, ma sulle emergenze investigative, come riportate nelle ordinanze impugnate, che denotano il carattere meramente fittizio della struttura societaria.

Il motivo deve dunque essere rigettato.

Altrettanto infondato è il secondo ed ultimo motivo in ordine all'omessa pronuncia sulla richiesta di restituzione dei beni societari da parte del Tribunale del riesame, non potendosi provvedere nell'ambito di procedimento incidentale cautelare su una siffatta, riservata al giudice del processo.

Il ricorso va dunque rigettato. Segue per legge la condanna della società ricorrente al pagamento delle spese processuali

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 25.9.015

Il Presidente

~~Aldo Tiale~~

Alfredo Tiale
Alfredo Tiale

il consigliere estensore

Mariapia Savino

Mariapia Savino

