

12912/16



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

Sent. n. 274

UDIENZA CAMERA
DI CONSIGLIO DEL
04/02/2016

R.G.N. 28469/2015

Composta dagli Ill.mi Magistrati:
Dott. SILVIO AMORESANO
Dott. ORONZO DE MASI
Dott. MAURO MOCCI
Dott.ssa ANTONELLA DI STASI
Dott. ALESSANDRO M.ANDRONIO

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere Rel.
Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

, nato a

(omissis)

avverso l'ordinanza del 14/05/2015 del Tribunale di Modena

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Dott.ssa Antonella Di Stasi;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott.
Pasquale Fimiani, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio
dell'ordinanza impugnata e del provvedimento del Giudice per le indagini
preliminari con restituzione di quanto in sequestro;

Fallim@studi

SOIETA.IT

R

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Modena, con ordinanza del 14.5.2015, rigettava l'istanza di riesame proposta nell'interesse di (omissis) avverso l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del predetto Tribunale con la quale era disposto sequestro preventivo sui beni personali- mobili, immobili, conti correnti, conti di deposito di (omissis) fino alla concorrenza della somma di euro 1.359.622,00 + euro 51.215,24.

(omissis), nella qualità di liquidatore della società (omissis) s.r.l. in liquidazione, con sede in (omissis), era indagato per i reati di cui agli artt. 10 bis e 10 ter del d.lgs. 74/2000 (commessi in (omissis) rispettivamente il (omissis)).

2. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione (omissis) a mezzo del difensore di fiducia, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 comma 1, disp. att. cod. proc. pen: Art. 606 comma 1 lett. b) per erronea applicazione della legge penale in punto di sussistenza del *fumus commissi delicti* e dell'elemento soggettivo del reato contestato all'indagato.

Il ricorrente deduce che il provvedimento impugnato è stato adottato in violazione di legge per non aver il Tribunale ritenuto che l'ammissione al concordato preventivo della società della quale l'indagato risulta essere legale rappresentante escluda sia il *fumus commissi delicti* che l'elemento psichico del reato.

Argomenta che il Giudice del riesame non ha ritenuto di uniformarsi alla più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha sostenuto che in presenza di concordato preventivo non sia possibile ipotizzare il reato per omesso versamento dell'IVA a carico del legale rappresentante, nel caso in cui tale versamento sia da effettuarsi successivamente alla domanda di ammissione al concordato ex art. 161 comma sesto L.F.

Aggiunge che, nella specie, il sistema concordatario previsto dalla procedura concorsuale adita dalla (omissis) srl prevede che il tributo venga versato solo quando gli organi della procedura avranno realizzato gli scopi previsti ed omologati dal Giudice.

Chiede, quindi, l'annullamento della ordinanza impugnata con gli ulteriori provvedimenti di legge.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Va preliminarmente rilevato che l'art. 8 del d.lgs. 24/09/2015 n. 158, entrato in vigore in data 22/10/2015, ha modificato l'art. 10 bis del d.lgs. 74/2000 nel senso di attribuire rilevanza penale, elevando il precedente limite, unicamente alle condotte di omesso versamento dell'imposta per un ammontare superiore ad euro 150.000,00 per ciascun periodo di imposta; va aggiunto che tale modifica, in quanto comportante una disposizione più favorevole rispetto alla precedente, si applica, ex art. 2, comma 4, c.p., anche ai fatti posti in essere antecedentemente.

Nella specie, il decreto di sequestro preventivo risulta emesso anche in relazione al reato di cui all'art. 10 bis d.lgs. 74/2000 contestato per un importo non versato pari ad euro 51.215,54, importo inferiore al limite di legge di cui sopra.

Conseguentemente, posto che la soglia di rilevanza penale suddetta deve ritenersi elemento costitutivo del fatto di reato, contribuendo la stessa a definirne il disvalore (in tal senso, tra le altre, oltre a Sez. U., n. 37954 del 25/05/2011, Orlando, Rv. 250975, da ultimo, Sez. 3, n. 3098/16 del 05/11/2015, Vanni, non ancora massimata), l'intervenuta modifica legislativa ha inciso negativamente sul *fumus commissi delicti*, determinandone l'insussistenza.

Pertanto, l'ordinanza impugnata va annullata senza rinvio in relazione al reato di cui l'art. 10 bis del d.lgs. 74/2000 unitamente al decreto di sequestro in *parte qua*, con conseguente restituzione all'avente diritto di quanto in sequestro con riferimento a detto reato.

2. Il ricorso proposto in relazione al reato di cui l'art. 10 ter del d.lgs. 74/2000 è infondato.

Correttamente il Tribunale del riesame ha ritenuto sussistente il *fumus* del predetto reato pur in presenza di ammissione, in data antecedente alla scadenza del termine previsto per il versamento Iva, al concordato preventivo da parte della società della quale l'indagato risulta essere legale rappresentante.

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale che il Collegio condivide ed al quale ritiene di dovere dare seguito, infatti, in tema di omesso versamento IVA, l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, seppure antecedente alla scadenza del termine previsto per il versamento dell'imposta, non esclude il reato previsto dall'art. 10 ter D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 in relazione al debito IVA scaduto e da versare (Sez.3, n.44283 del 14/05/2013, Rv.257484; Sez.3, n. 39101 del 24/04/2013, Rv.257285).

Questa Corte ha osservato che l'Iva è un tributo comunitario e che, in base al diritto dell'Unione ed alle decisioni della Corte di Giustizia (sentenza 29.3.2012, causa C 500/10) gli Stati membri sono tenuti a garantire la riscossione sul proprio territorio; la disciplina del concordato preventivo, inoltre, impone il pagamento integrale dell'Iva con la disposizione di cui all'art. 182 ter L. Fall, norma di ordine pubblico e, pertanto, inderogabile, che, nel prevedere la "transazione fiscale",

vieta il pagamento parziale dell'Iva e consente unicamente la dilazione del pagamento (analoga disposizione di rinviene nell'art. 7 della legge 3/2012 in materia di crisi da sovraindebitamento del debitore non fallibile); il debitore concordatario, infine, non violerebbe il principio di uguaglianza tra i creditori ove versi il tributo pur dopo la presentazione della domanda di concordato.

In definitiva, all'iniziativa del debitore di accedere alla procedura di concordato preventivo, frutto di una scelta di natura privatistica, non consegue l'elisione di obblighi giuridici di natura pubblicistica, come il versamento dell'Iva alla scadenza di legge, la cui omissione è sanzionata penalmente. Il reato tributario, inoltre, ha natura istantanea e si consuma con l'inutile scadenza del termine per il versamento, così come individuato dall'art. 10 ter d.lgs. 74/2000.

Consegue il rigetto del ricorso con riferimento al profilo esaminato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata in relazione al reato di cui all'art. 10 bis D.lvo 74/2000 e del provvedimento di sequestro in "parte qua", disponendo la restituzione di quanto in sequestro, con riferimento a detto reato, all'avente diritto. Rigetta nel resto il ricorso. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 626 c.p.p.

Così deciso il 4/2/2016

Il Consigliere estensore

Antonella Di Stasi



Il Presidente

Silvio Amoresano

