

Cass. pen. Sez. III, Sent., 17-07-2017, n. 34825

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CAVALLO Aldo - Presidente -

Dott. CERRONI Claudio - Consigliere -

Dott. ACETO Aldo - Consigliere -

Dott. SCARCELLA Alessio - rel. Consigliere -

Dott. MOLINO Pietro - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- P.O., n. (OMISSIS) a (OMISSIS);

avverso la ordinanza del Tribunale del riesame di TEMPIO PAUSANIA in data 11/06/2016;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. SCARCELLA Alessio;

letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ORSI L., che ha chiesto annullarsi con rinvio l'impugnata ordinanza.

Svolgimento del processo

1. Con ordinanza emessa in data 11/04/2016, depositata in pari data, il tribunale del riesame di Tempio Pausania rigettava l'istanza di riesame presentata in data 31/03/2016 ex art. 322 c.p.p. nell'interesse dell'Ottaviano avverso il decreto del GIP del medesimo tribunale emesso il 26/02/2016 con cui era stato disposto il sequestro preventivo delle somme di denaro depositate a qualsiasi titolo presso alcuni istituti di credito nella disponibilità dell'indagato e della di lui moglie I.A., nonchè dei beni mobili ed immobili ad essi riconducibili, segnatamente di un immobile sito in

(OMISSIS) meglio descritto nel decreto originariamente emesso, fino a concorrenza dell'importo indicato nella richiesta del PM; giova premettere per migliore intelligibilità dell'impugnazione, che si procede a carico del ricorrente e della di lui moglie, non impugnante in questa sede, per i reati di dichiarazione infedele (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 4, contestato al solo ricorrente; per aver omesso di indicare nella dichiarazione annuale IRPEF relativa all'anno di imposta 2010, operazioni imponibili per 3.684.000,00 Euro, con corrispondente evasione di imposta pari ad Euro 1.584.120,00; fatto contestato come commesso in (OMISSIS) il (OMISSIS)) e di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 11, contestato in concorso al ricorrente ed alla di lui moglie I.; per aver simulatamente alienato - onde sottrarsi al pagamento di imposte per un ammontare pari ad Euro 3.438.913,54, a seguito dell'apertura di un controllo fiscale - immobili residenziali al fine di rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva, segnatamente eseguendo una separazione consensuale fittizia autorizzata il 30/06/2015 dal Tribunale di SMCV con il solo scopo di trasferire gli immobili dalla proprietà del P. sottoposto a verifica fiscale e non consentire al Fisco la riscossione delle imposte non versate; fatto contestato come commesso in (OMISSIS) il (OMISSIS)).

2. Ha proposto ricorso per cassazione il P., a mezzo del proprio difensore fiduciario cassazionista, deducendo sei motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. c.p.p..

2.1. Deduce, con il primo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. c), sotto il profilo dell'inosservanza o erronea applicazione degli artt. 178, 179 e 324 c.p.p., per omessa notifica all'indagato del decreto di fissazione dell'udienza innanzi al tribunale del riesame.

In sintesi la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, in data 21/03/2016, all'atto dell'esecuzione del decreto di sequestro preventivo, l'indagato aveva eletto il proprio domicilio presso la residenza anagrafica di (OMISSIS), a tal fine allegando al ricorso il relativo verbale ex art. 161 c.p.p.; ciononostante questi non ricevette l'avviso di fissazione dell'udienza davanti al tribunale del riesame, avviso solo inviato a mezzo PEC al difensore di fiducia, avv. Cappellu, legale presso il quale tuttavia l'indagato non aveva eletto domicilio; quanto sopra determina la nullità assoluta ed insanabile per omesso all'avviso all'indagato della data dell'udienza, che si estende all'ordinanza emessa; non sarebbe possibile peraltro ritenere valida la notificazione ai sensi dell'art. 148 - bis c.p.p., come del resto affermato dalle Sezioni Unite Scarlino, con orientamento ribadito dalla giurisprudenza successiva, richiamata in ricorso; nè, infine, è ipotizzabile alcuna sanatoria della nullità sul presupposto del rapporto fiduciario intercorrente tra difensore ed indagato.

2.2. Deduce, con il secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. c) ed e), sotto il profilo dell'inosservanza o erronea applicazione degli artt. 12, 16 e 27 c.p.p., attesa l'incompetenza per territorio del tribunale di Tempio Pausania.

In sintesi la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, il tribunale avrebbe completamente omesso di motivare sull'eccezione di incompetenza per territorio sollevata con memoria scritta dalla difesa; rileva, in particolare, che all'indagato è contestato il reato sub b) commesso in (OMISSIS), che risulta essere connesso ex art. 12 c.p.p., lett. c), con quello sub a), in quanto l'indagato, nella prospettazione accusatoria, si sarebbe spogliato fraudolentemente del proprio patrimonio al solo fine di conseguire il profitto sub a); in applicazione del disposto dell'art. 16 c.p.p., competente territorialmente sarebbe il tribunale di Isernia, luogo di consumazione del reato sub b), più grave; in ogni caso, quand'anche non fosse ravvisabile detta ipotesi di connessione, in relazione al capo b) il tribunale del riesame sarebbe territorialmente incompetente.

2.3. Deduce, con il terzo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) ed e), sotto il profilo della violazione del D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 4, difettando i presupposti per la tassazione di plusvalenza da cessione immobiliare.

In sintesi la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, il tribunale non avrebbe fatto corretta applicazione degli insegnamenti giurisprudenziali di legittimità, limitandosi ad un controllo cartolare ed evocando le indagini svolte a sostegno del *fumus commissi delicti*; richiamando l'art. 67 TUIR, ricorda il ricorrente che la normativa fiscale prevede la non imponibilità delle plusvalenze realizzate mediante la vendita di beni immobili intervenuta nei cinque anni dalla data di acquisto, a condizione che l'immobile ceduto fosse stato adibito ad abitazione principale del cedente o dei suoi familiari, per la maggior parte del periodo in cui l'immobile è stato posseduto; richiama, a tal proposito quanto disposto dalla Risoluzione 136/E dell'8 aprile 2008 dell'Agenzia delle Entrate e di quanto previsto dagli artt. 10 e 18 TUIR che definiscono l'abitazione principale richiamando la c.d. "dimora abituale", da non confondersi con la residenza anagrafica; sul punto sostiene il ricorrente di aver documentato al tribunale che non solo egli aveva la residenza anagrafica presso il Comune di (OMISSIS), ma anche che l'immobile ceduto aveva le utenze funzionanti tutto l'anno, che per una rivista in abbonamento era indicato l'indirizzo della casa in (OMISSIS) e che egli aveva effettuato numerosi viaggi dalla (OMISSIS) verso i numerosi luoghi in cui esercita attività lavorativa come imprenditore; su tutti tali aspetti il tribunale avrebbe omesso di motivare, senza nemmeno accorgersi, a titolo esemplificativo, che i consumi di energia elettrica non erano affatto irrisori e che vi erano picchi di circa 1500 Euro di consumi elettrici.

2.4. Deduce, con il quarto motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b), sotto il profilo della violazione del D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 4, e dell'art. 322 ter c.p., quanto all'errata individuazione del profitto del reato.

In sintesi la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, tenuto conto della previsione di due diversi tipi di tassazione quanto alla plusvalenza da cessione di immobili (ordinaria; separata), il P. avrebbe sicuramente optato per la tassazione separata che prevede un'imposta sostitutiva del 20% e, dunque, l'ipotetico vantaggio economico conseguito non avrebbe potuto essere superiore al 20% della plusvalenza realizzata; contesta, poi, che al tribunale era stato rappresentato che la plusvalenza non era stata determinata correttamente, avendo il ricorrente sostenuto notevoli spese per incrementare il valore dell'immobile, tenuto conto di quanto dispone l'art. 68 TUIR che, nello specificare come si calcola la plusvalenza da cessione di immobili, prevede che possano essere detratte le spese di acquisto, quelle di costruzione, di ristrutturazione e di manutenzione straordinaria effettuate sull'immobile stesso; sul punto il tribunale avrebbe omesso ogni motivazione, anche per quanto riguarda le sanzioni amministrative concorrenti all'ammontare del profitto del reato, che, dopo la riforma attuata con il D.Lgs. n. 158 del 2015, sono state notevolmente ridotte, ciò avrebbe determinato una corrispondente riduzione del loro ammontare ai fini della determinazione del profitto.

2.5. Deduce, con il quinto motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) sotto il profilo della violazione del D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 11.

In sintesi la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, dopo aver richiamato gli esiti dell'attività di indagine svolta dall'Agenzia delle Entrate in merito alla natura "simulata" dell'alienazione del compendio immobiliare, nella vicenda in esame difetterebbero i requisiti di legge per potersi ritenere configurato il reato ipotizzato, non solo per essere egli effettivamente separato dalla ex moglie residente con i figli nel Comune di (OMISSIS), ma anche perchè dalla separazione sarebbero scaturiti i conseguenti obblighi patrimoniali di mantenimento

dei figli e dell'ex coniuge, adempiuti attraverso le contestate cessioni; sul punto, ancora una volta, il tribunale avrebbe omesso qualsivoglia motivazione.

2.6. Deduce, con il sesto ed ultimo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) ed e), sotto il profilo della violazione del D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 11, e dell'art. 322 ter c.p., per l'errata individuazione del profitto confiscabile.

In sintesi la censura investe il provvedimento impugnato in quanto, sostiene il ricorrente, sarebbe rimasto un mistero come siasi giunti alla determinazione del profitto confiscabile nella misura di 5.023.033,00 Euro, considerato che secondo la prospettazione accusatoria l'indagato si sarebbe spogliato del patrimonio per non consentire al Fisco il recupero delle imposte dovute per la cessione immobiliare sub a), pari ad Euro 1.580.120,00 Euro; l'asserito risparmio di imposta sarebbe stato poi sommato ad altro importo contenuto nel capo b), costituente il medesimo risparmio fiscale sub a), maggiorato di interessi e sanzioni; il tribunale, senza spiegare il proprio iter argomentativo, avrebbe quindi ipotizzato un risparmio fiscale derivante dalla sommatoria dei due capi di imputazione, contenenti, tra l'altro, la duplicazione della stessa voce di profitto, costituita dall'omessa tassazione dell'unica plusvalenza derivante dall'unica vendita immobiliare; sarebbero quindi stati violati i principi più volte affermati da questa Corte in tema di sequestro per equivalente e, sul punto, il tribunale avrebbe omesso qualsiasi motivazione.

3. Con requisitoria scritta depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 6/02/2017, il P.G. presso la S.C. di Cassazione ha chiesto accogliersi il ricorso, in particolare rilevando la fondatezza del primo motivo, assorbente rispetto agli altri, a tal fine richiamando il principio delle Sezioni Unite Scarlino e la giurisprudenza successiva.

Motivi della decisione

4. Il ricorso è fondato quanto al primo motivo, il cui accoglimento, per ragioni processuali, assume valenza assorbente rispetto agli altri motivi, attenendo alla regolarità della vocatio in ius del ricorrente davanti al tribunale del riesame.

5. Ed invero, attesa la natura processuale dell'eccezione, il Collegio ha doverosamente fatto accesso agli atti del fascicolo di merito. In tema di impugnazioni, infatti, allorchè sia dedotto, mediante ricorso per cassazione, un "error in procedendo" ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) la Corte di cassazione è giudice anche del fatto e, per risolvere la relativa questione, può accedere all'esame diretto degli atti processuali, che resta, invece, precluso dal riferimento al testo del provvedimento impugnato contenuto nella lett. e) del citato articolo, quando risulti denunciata la mancanza o la manifesta illogicità della motivazione (Sez. U, n. 42792 del 31/10/2001 - dep. 28/11/2001, Policastro e altri, Rv. 220092). In particolare, risulta dagli atti compulsati che la notifica dell'avviso relativa all'udienza celebratasi davanti al tribunale del riesame venne eseguita solo al difensore e non presso il domicilio eletto dall'indagato presso la propria residenza, come emerge dal verbale 21/03/2016 allegato anche al ricorso.

Tale omissione integra una causa di nullità assoluta ed insanabile, come concorda anche il P.G. nella sua requisitoria scritta, essendo infatti stato affermato da questa Corte, nella sua più autorevole composizione, che nel procedimento di riesame delle misure cautelari reali la persona nel cui interesse l'impugnazione è stata proposta ha diritto alla notificazione dell'avviso d'udienza ancorchè la richiesta sia stata sottoscritta unicamente dal difensore; l'omissione di tale formalità, che è finalizzata all'instaurazione del contraddittorio, determina, ai sensi dell'art. 179 c.p.p., la nullità

assoluta ed insanabile del procedimento e dell'ordinanza conclusiva (Sez. U, n. 29 del 25/10/2000 - dep. 10/11/2000, Scarlino, Rv. 216960; da ultimo: Sez. 3, n. 39902 del 26/09/2014, Ramasso e altri, Rv. 260382).

6. Ne deriva che l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale di Tempio Pausania, perchè proceda a nuovo esame.

7. In applicazione del decreto del Primo Presidente della S.C. di Cassazione n. 84 del 2016, la presente motivazione è redatta in forma semplificata, trattandosi di ricorso che riveste le caratteristiche indicate nel predetto provvedimento Presidenziale, ossia ricorso che, ad avviso del Collegio, non richiede l'esercizio della funzione di nomofilachia o che solleva questioni giuridiche la cui soluzione comporta l'applicazione di principi giuridici già affermati dalla Corte e condivisi da questo Collegio, o attiene alla soluzione di questioni semplici o prospetta motivi manifestamente fondati, infondati o non consentiti.

PQM

La Corte annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Tempio Pausania.

Motivazione semplificata.

Così deciso in Roma, nella sede della Suprema Corte di Cassazione, il 29 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2017