

Cass. pen. 5.4.2016 n. 13498

Data: 8.4.2016 8:28:20

STUDIO  
MENICHINI  
DOTTORI  
COMMERCIALISTI  
Sistema Integrato

---

Cass. pen. 5.4.2016 n. 13498

### RITENUTO IN FATTO

1. Il 3 aprile 2015, il GIP presso il Tribunale di Urbino disponeva il sequestro preventivo per equivalente nei confronti di Ulderico Marchetti, legale rappresentante della T & C. s.r.l., ritenendo che fossero state emesse una pluralità di fatture, ad opera di un soggetto commerciale - la Principe s.r.l. - non realmente intervenuta nelle transazioni a cui erano riferiti i documenti fiscali.

Pertanto, il costo sostenuto dalla T & C. s.r.l. sarebbe stato un elemento passivo fittizio e non sarebbero state corrispondenti al vero le dichiarazioni relative agli anni 2007 e 2008.

2. Su gravame dell'indagato, il Tribunale di Urbino rigettava l'impugnazione, con ordinanza del 13 maggio 2015.

Il giudice del riesame affermava che, alla stregua del fumus, così come evidenziato attraverso la ricostruzione dei fatti operata dalla P.G., la Principe s.r.l. sarebbe rimasta attiva per un periodo alquanto breve, nel corso del quale avrebbe omesso di presentare dichiarazioni dei redditi o versare imposte, sarebbe stata priva di sede legale ed unità locali, né avrebbe posseduto locali idonei alla movimentazione, stoccaggio e commercializzazione degli ingenti quantitativi di merce oggetto delle dichiarate transazioni commerciali. La documentazione difensiva non sarebbe stata attinente con la Principe s.r.l. e con la sua struttura ed organizzazione.

3. Ha proposto ricorso per cassazione il Marchetti, denunciando due complessi motivi, fra loro articolati, riguardanti l'erronea interpretazione del diritto penale sostanziale [art. 606 lett. a) c.p.p.] e l'assenza di motivazione.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Assume, in primo luogo, il ricorrente, che la contestazione a lui mossa, quale presupposto per l'applicazione della misura cautelare, deborderebbe dalla tipicità della fattispecie delittuosa: in sostanza, gli verrebbe addebitata un'ipotesi di fatturazione soggettivamente inesistente, il che sarebbe insufficiente per ricondurre il fatto all'ipotesi delittuosa descritta dal combinato disposto degli artt. 1 lett. a) e d) e 2 DLgs n. 74/2000. In altri termini, l'ipotesi considerata dall'ordinanza impugnata costituirebbe una mera irregolarità fiscale, senza alcun pregiudizio per l'amministrazione finanziaria.

D'altronde, la motivazione del Tribunale si soffermerebbe sul solo elemento oggettivo, costituito dall'asserita inadeguatezza funzionale della Principe s.r.l., trascurando totalmente il profilo soggettivo, costituito dalla mala fede della società acquirente ed altrettanto necessario per la configurazione della fattispecie prospettata (intermediazione fittizia).

2. Deduce, in secondo luogo, carenza di motivazione in ordine alla realtà dell'operazione commerciale realizzata e con espresso riguardo alla dimostrazione dei presupposti fattuali in

presenza dei quali l'indicazione delle dichiarazioni annuali dell'IVA potrebbe reputarsi fittizia. Mancherebbe, in particolare, qualunque traccia di elementi idonei ad attestare che l'operazione realmente intervenuta si sarebbe svolta tra la T&C ed i singoli raccoglitori di tartufi. Del resto, alla carenza motivazionale neppure potrebbe supplire la dimostrazione dell'inadeguatezza strutturale della Principe s.r.l., giacché sarebbe stato necessario dimostrare la sussistenza dei presupposti fattuali per negare il diritto alla detrazione dell'IVA pagata. Mancherebbe, infine, la dimostrazione della malafede come elemento costitutivo dell'illiceità dell'ipotesi di interposizione fittizia: il silenzio dell'ordinanza anche su tale punto si tradurrebbe in un'ulteriore carenza di motivazione.

3. I due motivi, che - per la loro connessione logica - possono essere esaminati congiuntamente, denunciano entrambi carenza di motivazione in ordine all'elemento soggettivo.

Va, a questo proposito, osservato come - trattandosi di misure cautelari reali - non venga in considerazione il vizio di motivazione in sé, ma la carenza od apparenza della stessa, l'unica, del resto, riconducibile alla violazione di legge ex art. 325 c.p.p. [Sez. 6, n. 6589 del 10.1.2013 (dep. 11.2.2013), Gabriele, Rv. 254893] Nella specie, il Tribunale del riesame si è limitato a ribadire la correttezza dell'operato della polizia giudiziaria, richiamando l'utilizzo delle fatture e la documentazione fiscale della società "cartiera" Principe s.r.l.

Dall'ordinanza impugnata non è dato evincere in alcun modo - oltre alla struttura del reato contestato, che non è trattato neanche con riguardo alla fattispecie astratta per la quale si procede - neppure per quale ragione la T&C sia stata coinvolta nel rapporto con la società "cartiera". In particolare, la motivazione del provvedimento impugnato è carente sotto il profilo dell'elemento soggettivo: non emerge né è menzionato alcun indizio dal quale poter desumere quanto meno la sussistenza del dolo eventuale, in capo al Marchetti (e dunque alla T&C), e perciò la conoscenza o conoscibilità, attraverso una diligente verifica della contabilità e dei bilanci, della fittizietà delle poste e della falsità delle fatture inserite nella dichiarazione.

Pertanto, la motivazione è solo apparente, perché avrebbe dovuto quanto meno individuare il fumus del reato di cui al DLgs. n. 74 del 2000, art. 2 (come si apprende dal ricorso, poiché il provvedimento impugnato non enuncia la fattispecie penale considerata). Secondo la giurisprudenza di questa Corte, in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, il giudice, benché gli sia precluso l'accertamento del merito dell'azione penale ed il sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, deve operare il controllo, non meramente cartolare, sulla base fattuale nel singolo caso concreto, secondo il parametro del "fumus" del reato ipotizzato, con riferimento anche all'eventuale difetto dell'elemento soggettivo, purché di immediato rilievo (v. Corte cost., ord. n. 153 del 2007). [Sez. 6, n. 16153 del 6.2.2014 dep. 11.4.2014 Rv. 259337].

Infatti, occorre considerare che il dolo nel delitto di utilizzazione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, di cui all'art. 2 del DLgs. n. 74 del 2000, è ravvisabile nella consapevolezza, in chi utilizza il documento in dichiarazione, che colui che ha effettivamente reso la prestazione non abbia provveduto alla fatturazione del corrispettivo versato dall'emittente, conseguendo in tal modo un indebito vantaggio fiscale in quanto l'Iva versata dall'utilizzatore della fattura non è stata pagata dall'esecutore della prestazione medesima [Sez. 3, n. 19012 del 11.2.2015 (dep. 7.5.2015) Rv. 263745].

In definitiva, si rende necessario l'annullamento dell'ordinanza con rinvio al Tribunale di Urbino in diversa composizione perché ponga rimedio alla carenza motivazionale sopra indicata.

#### **P.Q.M.**

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia al Tribunale di Urbino.

