

SENTENZA

Cassazione penale sez. III - 23/10/2019, n. 5526

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI NICOLA Vito	-	Presidente	-
Dott. CERRONI Claudio	-	Consigliere	-
Dott. ACETO Aldo	-	Consigliere	-
Dott. DI STASI Antonello	-	Consigliere	-
Dott. REYNAUD Gianni F.	-	rel. Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) B.A., nato a (OMISSIS);
- 2) R.F., nata a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 28/05/2019 del Tribunale di Agrigento;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal Consigliere REYNAUD Gianni Filippo;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore

generale BARBERINI Roberta Maria, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con distinte ordinanze del 28 maggio 2019, sostanzialmente di identico contenuto, il Tribunale di Agrigento ha rigettato le richieste di riesame separatamente proposte dai coniugi B.A. e R.F. avverso il decreto con cui il g.i.p. dello stesso Tribunale aveva disposto il sequestro preventivo, diretto e per equivalente, sino alla concorrenza di Euro 101.709,16, delle somme riconducibili alla R&B Pubblicità Srl e di beni mobili ed immobili facenti capo ai medesimi, sequestro finalizzato alla confisca del profitto del reato di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10, provvisoriamente loro addebitato nelle rispettive qualità di amministratore di fatto e di diritto della società.

2. Avverso dette ordinanze, nell'interesse di entrambi gli indagati, hanno proposto ricorso per cassazione i loro difensori, lamentando, con il primo motivo, l'inesistenza del fumus commissi delitti, sul rilievo che le fatture altrimenti reperite dalla Guardia di Finanza, nonchè i documenti esibiti nel corso della verifica fiscale, e la disponibilità a fornire l'elenco nominativo dei clienti e dei fornitori della società avevano ugualmente consentito la ricostruzione del reddito d'impresa.

3. Con il secondo motivo si deduce violazione della legge penale per la carenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine alla posizione soggettiva di amministratore di fatto della società riconosciuta in capo al ricorrente B.A. senza che fosse possibile ravvisare quella significatività e continuità della gestione d'impresa richiesta dall'art. 2639 c.c.. In particolare - si lamenta l'indagato non aveva mai ricevuto deleghe o procure ad operare in nome e per conto della società, era dipendente comunale e si era limitato a dare un apporto materiale alla moglie, che rivestiva la carica di amministratrice, con riguardo ad attività di fatturazione (propria di un impiegato), affissione di manifesti (riconducibile allo svolgimento di mansioni operaie), di intrattenimento di rapporti con i clienti (propria del rappresentante o dell'agente).

4. Con il terzo motivo si deduce il vizio di motivazione di cui all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), per essere stato ritenuto, con motivazione apparente o insufficiente, il monopolio del B. nella gestione dei rapporti clienti/fornitori, benchè soltanto due dei clienti escussi a s.i.t. avessero dichiarato di aver intrattenuto con lui i contatti relativi all'attività della società e senza che fossero

stati individuati gli atti tipici attraverso i quali si sarebbe estrinsecata la sua attività gestoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Va premesso che il procedimento è stato trattato nonostante la comunicazione dell'adesione dei difensori dei ricorrenti all'astensione dalle udienze proclamata dall'associazione di categoria, trattandosi di impugnazione relativa a misure cautelari reali.

E' noto, al proposito, che il diritto al rinvio dell'udienza per adesione del difensore all'astensione dalle udienze trova la sua regolamentazione nella legge sullo sciopero nei servizi essenziali, come modificata dalla L. n. 83 del 2000, integrata dai codici di autoregolamentazione valutati conformi alla legge stessa, tra i quali può annoverarsi il codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, adottato dagli organismi di categoria il 4 aprile 2007, giudicato idoneo dalla Commissione di garanzia con deliberazione del 13 dicembre 2007 (Sez. 6, n. 1826 del 24/10/2013, dep. 2014, S., Rv. 258335). Il suddetto codice - pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 3 del 4 gennaio 2008, da considerarsi fonte di diritto oggettivo contenente disposizioni aventi forza e valore di normativa secondaria o regolamentare, vincolanti "erga omnes" (Sez. U, n. 40187 del 27/03/2014, Lattanzio, Rv. 259926; Sez. U, n. 26711 del 30/05/2013, Ucciero, Rv. 255346) - indica tra le prestazioni indispensabili in materia penale, escludendo la possibilità di astensione, l'assistenza alle udienze "afferenti misure cautelari" (art. 4.1, lett. a, cod. autoreg.). Con orientamento assolutamente condivisibile, questa Corte ha ripetutamente affermato che, in tema di astensione dalle udienze da parte del difensore che aderisca ad una protesta di categoria, l'art. 4 del Codice di "Autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati", adottato il 4 aprile 2007, secondo cui l'astensione non può riguardare le udienze penali "afferenti misure cautelari", è riferibile anche ai provvedimenti cautelari reali in quanto l'esigenza di cui all'art. 321 c.p.p. condivide con quella personale la medesima finalità preventiva (Sez. 3, n. 38852 del 04/12/2017, dep. 2018, Lombardo, Rv. 273702; Sez. 2, n. 50339 del 03/12/2015, Ortolan e a., Rv. 265527; Sez. 6, n. 39871 del 12/07/2013, Notarianni, Rv. 256444).

2. Ciò premesso, il primo motivo di ricorso è inammissibile per manifesta infondatezza.

Le ordinanze impugnate attestano che la società - la quale, con riguardo ai tre anni oggetto di verifica fiscale, non aveva presentato le annuali dichiarazioni dei redditi - non aveva esibito nel corso della verifica, senza addurre alcuna giustificazione, la documentazione contabile di cui è obbligatoria la tenuta e la conservazione, ad eccezione di alcune fatture, e che era emersa una discrasia tra i dati comunicati e quelli aliunde reperiti da controlli incrociati effettuati presso clienti e fornitori.

2.1. Nel ravvisare il *fumus commissi delicti*, il tribunale del riesame si è dunque attenuto al consolidato principio secondo cui, in tema di reati tributari, l'impossibilità di ricostruire il reddito od il volume d'affari derivante dalla distruzione o dall'occultamento di documenti contabili, elemento costitutivo del reato di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10, non deve essere intesa in senso assoluto, sussistendo anche quando è necessario procedere all'acquisizione della documentazione mancante presso terzi o aliunde (Sez. 3, n. 41683 del 02/03/2018, Vitali, Rv. 274862, nella cui motivazione si precisa che il reato deve essere escluso, per mancanza di offensività, solo nel caso in cui il risultato economico delle operazioni possa essere accertato in base ad altra documentazione conservata dallo stesso imprenditore; nello stesso senso: Sez. 3, n. 39711 del 04/06/2009, Acerbis, Rv. 244619; Sez. 3, n. 5791 del 18/12/2007, dep. 2008, Motta, Rv. 238989).

2.2. Quanto al fatto che non sia stato escluso l'elemento soggettivo, va ricordato che, in sede di riesame dei provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, al giudice è demandata una valutazione sommaria in ordine al "fumus" del reato ipotizzato relativamente a tutti gli elementi della fattispecie contestata; ne consegue che lo stesso giudice può rilevare anche il difetto dell'elemento soggettivo del reato, purchè esso emerga "ictu oculi" (Sez. 2, n. 18331 del 22/04/2016, Iommi e a., Rv. 266896; Sez. 6, n. 16153 del 06/02/2014, Di Salvo, Rv. 259337; Sez. 4, Sentenza n. 23944 del 21/05/2008, Di Fulvio, Rv. 240521). Anche a fronte del fatto che la società non aveva presentato, nei tre anni sottoposti a verifica, le dichiarazioni sui redditi e del rilievo secondo cui le informazioni fornite in sede di verifica presentavano discrasie con quanto poi accertato, la doglianza circa il mancato rilievo dell'assenza di elemento soggettivo è all'evidenza manifestamente infondata.

3. Del pari manifestamente infondato è il secondo motivo di ricorso.

L'ordinanza impugnata dal ricorrente B. attesta che dagli atti di indagine emergevano significati indici sintomatici dell'esercizio, da parte sua, di poteri di amministratore di fatto della società, sotto il profilo, tutt'altro che occasionale ed episodico, del monopolio della gestione dei rapporti con clienti e fornitori e del controllo delle operazioni commerciali e si citano i verbali di s.i.t. resi dai clienti che tali circostanze evidenziano, osservandosi come non rilevi, in contrario, l'assenza di formali procure o il fatto che il medesimo avesse un altro impiego come dipendente comunale.

Tale giudizio - osserva il Collegio - è conforme al consolidato orientamento di questa Corte, fondato sulla equiparazione della figura dell'amministratore di fatto a quella dell'amministratore di diritto ai fini della responsabilità penale, ricavabile dall'art. 2639 c.c., comma 1, disposizione pacificamente ritenuta quale codificazione di un principio interpretativo applicabile a tutte le ipotesi di reato proprio riconducibili alla figura dell'amministratore di società (v. Sez. 5, n. 39535 del 20/06/2012, Antonucci, Rv. 253363, riferita ai reati fallimentari).

L'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive - in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare - costituisce peraltro oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione (Sez. 5, n. 8479 del 28/11/2016, dep. 2017, Farulo, Rv. 269101) e i destinatari delle norme penali riferibili a chi amministra le società vanno individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate, non già rapportandosi alle mere qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta (Sez. 5, n. 41793 del 17/06/2016, Ottobrini, Rv. 268273). Questi principi, formulati con riguardo ai reati fallimentari, sono certamente estensibili ai reati tributari, con riguardo ai quali si è affermato che, ai fini della attribuzione ad un soggetto della qualifica di amministratore di fatto, non occorre l'esercizio di "tutti" i poteri tipici dell'organo di gestione, ma è necessaria una significativa e continua attività gestoria, svolta cioè in modo non episodico od occasionale (Sez. 3, n. 22108 del 19/12/2014, dep. 2015, Berni e a., Rv. 264009).

4. In ogni caso, essendo nella specie applicabile il disposto di cui all'art. 325 c.p.p., il ricorso per cassazione proposto contro l'ordinanza del tribunale del riesame in materia di decreto di sequestro preventivo funzionale alla confisca è

ammesso solo per violazione di legge (Sez. 3, n. 45343 del 06/10/2011, Moccaldi e a., Rv. 251616). E in tema di misure cautelari reali costituisce violazione di legge deducibile mediante ricorso per cassazione soltanto l'inesistenza o la mera apparenza della motivazione, ma non anche la sua illogicità manifesta, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), (Sez. 2, n. 5807 del 18/01/2017, Zaharia, Rv. 269119), sicchè il terzo motivo di ricorso è inammissibile perchè proposto al di fuori dei casi consentiti dalla legge, non potendosi comunque svolgersi in questa sede un più penetrante controllo sulla logicità della motivazione addotta nell'ordinanza impugnata a sostegno della conclusione circa la figura di amministratore di fatto del ricorrente B., motivazione effettiva e tutt'altro che apparente.

5. Alla declaratoria di inammissibilità dei ricorsi, tenuto conto della sentenza Corte Cost. 13 giugno 2000, n. 186 e rilevato che nella presente fattispecie non sussistono elementi per ritenere che la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, consegue, a norma dell'art. 616 c.p.p., oltre all'onere del pagamento delle spese del procedimento anche quello del versamento in favore della Cassa delle Ammende della somma equitativamente fissata in Euro 2.000,00 per ciascun ricorrente.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 2.000,00 ciascuno in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, il 23 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 12 febbraio 2020