



43996-23

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

GASTONE ANDREAZZA -	- Presidente -	Sent. n. sez. 1423/2023
ANDREA GENTILI		UP - 12/09/2023
LUCA SEMERARO	- Relatore -	R.G.N. 13999/2023
STEFANO CORBETTA		
EMANUELA GAI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MORELLO FRANCESCO nato a CAPACI il 22/06/1976

avverso la sentenza del 21/11/2022 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARILIA DI NARDO

Il Proc. Gen. si riporta alla requisitoria depositata in atti chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso.

uditi i difensori

L'avvocato OCCHIPINTI BERNARDO insiste nel ricorso.

L'avvocato PILLITTERI VINCENZO insiste nel ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza del 21 novembre 2022 la Corte di appello di Brescia ha confermato la condanna inflitta a Francesco Morello dal Tribunale di Bergamo il 12 aprile 2022.

Il Tribunale di Bergamo ha ritenuto sussistente il vincolo della continuazione tra il reato contestato ex art. 5 d.lgs. n. 74 del 2000 - commesso quale legale rappresentante della Aisa Società Cooperativa, per l'omessa presentazione delle dichiarazioni sui redditi e sull'Iva per l'anno 2011 - ed i delitti per i quali l'imputato era stato già condannato con le sentenze del Tribunale di Cremona del 12 giugno 2021, irrevocabile il 16 ottobre 2021, e del Tribunale di Lucca del 25 settembre 2017, irrevocabile il 12 febbraio 2018 (tra i reati oggetto di queste due ultime sentenze il vincolo della continuazione era già stato riconosciuto con l'ordinanza del Tribunale di Cremona del 11 marzo 2022).

Il Tribunale di Bergamo ha escluso la contestata recidiva e, concesse le circostanze attenuanti generiche, ha condannato l'imputato alla pena di 6 mesi di reclusione, quale aumento per la continuazione sulla pena irrogata con la sentenza del Tribunale di Lucca del 25 settembre 2017, irrevocabile 12 febbraio; ha applicato le pene accessorie e disposto la confisca del profitto del reato.

2. Il difensore dell'imputato ha proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza.

2.1. Con il primo motivo, ex art. 606, comma 1, lett. c) ed e), cod. proc. pen., si deducono i vizi di violazione di legge in relazione agli artt. 51, comma 3-*bis*, 16 e 24 cod. proc. pen., e della motivazione in relazione alla risposta all'eccezione di incompetenza per territorio.

Secondo la tesi del ricorrente, sussisterebbe la competenza ex art. 51, comma 3-*bis* cod. proc. pen. dell'autorità giudiziaria di Brescia per la connessione tra il reato oggetto della condanna e quelli per cui procede tale autorità giudiziaria; le imputazioni provvisorie sono riportate nelle pagine 3-5 del ricorso. Sul punto si impugna la sentenza di appello e l'ordinanza del 15 dicembre 2021 del Tribunale di Bergamo, richiamata nella sentenza di primo grado.

Dopo aver riportato la motivazione della sentenza impugnata, si sostiene che sarebbe irrilevante la circostanza che il processo *de quo* sia a citazione diretta o che l'imputato non abbia avanzato riti alternativi perché la connessione avrebbe determinato lo svolgimento del processo presso il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Brescia.

La competenza sarebbe determinata dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. e dalla forza attrattiva del reato associativo e del connesso reato di bancarotta



fraudolenta, pertanto, per il reato *de quo* si sarebbe dovuta svolgere l'udienza preliminare dinanzi al Giudice dell'udienza preliminare di Brescia.

Sarebbero erronei anche il riferimento alla cristallizzazione dell'imputazione, perché la competenza per connessione sarebbe un criterio originario della competenza, ed i richiami alla giurisprudenza; la competenza sarebbe della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia che non avrebbe ancora avanzato la richiesta di rinvio a giudizio.

2.2. Con il secondo motivo si deduce, ex art. 606, lett. C), cod. proc. pen., il vizio di violazione di legge, in relazione all'art. 220 disp. att. cod. proc. pen.; si ribadisce l'eccezione di inutilizzabilità, già proposta con l'appello, del verbale di accertamento acquisito all'udienza del 19 novembre 2021.

Dopo aver riportato la motivazione della sentenza, il testo della norma e la giurisprudenza sul punto, si afferma che il processo verbale di constatazione costituirebbe un documento extraprocessuale di natura amministrativa, acquisibile ex art. 234 cod. proc. pen.; secondo il ricorrente, «... la parte di documento compilata prima dell'insorgere degli indizi ha sempre efficacia probatoria ed è utilizzabile, mentre non lo è quella redatta successivamente, qualora non siano state rispettate le disposizioni del codice di rito».

La sentenza non avrebbe dato atto che la teste Magnelli avrebbe esplicitamente affermato, su domanda della difesa, che sin dall'inizio dell'accertamento erano emersi indizi di reato, sicché sussisterebbe l'inutilizzabilità del verbale di accertamento per la violazione dell'art. 220 cod. proc. pen. – *recte* 220 disp. att. cod. proc. pen.

2.3. Con il terzo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e di contraddittorietà della motivazione, sulla sussistenza del reato ex art. 5 d.lgs. n. 74 del 2000; sulla questione dedotta della cronica intossicazione da sostanze stupefacenti, si deducono la violazione degli artt. 95 e 88 cod. pen., e la carenza di motivazione.

Dopo aver riportato la sentenza di primo grado, la contestazione operata con i motivi di appello sulla metodologia del calcolo dell'imposta evasa e sulla sussistenza della scriminante della cronica intossicazione da sostanze stupefacenti o della circostanza attenuante, la motivazione della sentenza impugnata, si deduce che dalle dichiarazioni del teste Magnelli sarebbe emerso che l'imposta evasa sarebbe stata determinata mediante il metodo induttivo/presuntivo in mancanza della documentazione a supporto.

Dopo la parte in diritto sull'accertamento induttivo, si sostiene che la Corte di appello non avrebbe valutato gli indizi o gli elementi di riscontro bensì avrebbe utilizzato i dati attraverso un automatismo; avrebbe, poi, omesso di valutare che l'imputato era tossicodipendente, in uno stato tale da escludere la capacità di

intendere e di volere, come risulterebbe dalla «documentazione medica che si chiede di acquisire (stato di tossicodipendenza)», e che non aveva acquisito alcuna documentazione della società. L'accertamento induttivo e l'assenza di documentazione emergerebbero anche dalle dichiarazioni del teste Magnelli e ciò inciderebbe sulla prova del dolo specifico.

2.4. Con il quarto motivo si deducono i vizi di violazione degli artt. 62-*bis* e 81 cod. pen. e l'illogicità della motivazione, per la mancata applicazione della riduzione all'intera pena per i reati oggetto del vincolo della continuazione.

Dopo aver riportato le sentenze di merito, si afferma che la riduzione per le circostanze attenuanti generiche avrebbe dovuto essere applicata anche sulla pena base e non sul solo reato satellite, poiché le circostanze attenuanti generiche sono state riconosciute per una condizione soggettiva dell'imputato, in applicazione della giurisprudenza richiamata nel ricorso.

2.5. In data 6 settembre 2023 sono stati depositati motivi aggiunti ed una «nota di deposito documenti» con cui si rappresenta che con l'ordinanza della Corte di appello di Brescia è stata accolta l'istanza di rescissione di giudicato e revocata la sentenza del Tribunale di Cremona del 12 giugno 2021, divenuta irrevocabile il 16 ottobre 2021, le cui imputazioni sono state poste in continuazione con i fatti giudicati nel presente procedimento.

In accoglimento dei motivi di ricorso, si chiede di annullare la sentenza impugnata e disporre i provvedimenti consequenziali anche con riferimento alla circostanza sopra evidenziata.

2.6. Con mail del 8 settembre 2023 il difensore, con riferimento al motivo relativo all'eccezione dell'incompetenza territoriale, ha depositato il decreto di fissazione dell'udienza preliminare nel proc. n. 16682/2018 R.G.N.R. mod. 21 - 16593/2018 R.G.GIP., Tribunale di Brescia, Sez. GIP-GUP, e la richiesta di rinvio a giudizio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi aggiunti sono inammissibili per tardività, perché depositati solo il 6 settembre 2023, senza il rispetto del termine di 15 giorni prima dell'udienza previsto dall'art. 585, comma 4, cod. proc. pen.

Inoltre, va ricordato che nel giudizio di legittimità possono essere prodotti esclusivamente i documenti che l'interessato non sia stato in grado di esibire nei precedenti gradi di giudizio, sempre che essi non costituiscano «prova nuova» e non comportino un'attività di apprezzamento circa la loro validità formale e la loro efficacia nel contesto delle prove già raccolte e valutate dai giudici di merito (Sez. 2, n. 42052 del 19/06/2019, Rv. 277609 - 01).

2. Il primo motivo è inammissibile per genericità.

Il ricorso, a pena di inammissibilità, ex art. 581 cod. proc. pen. deve contenere l'enunciazione specifica dei motivi, con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta.

Se si invoca l'applicazione di una norma processuale, il ricorrente è tenuto ad indicare gli elementi di fatto che ne imporrebbero l'applicazione, ai sensi dell'art. 187 cod. proc. pen.

2.1. Il ricorrente non specifica neanche quale forma di connessione - teleologica, probatoria, consequenziale, da continuazione - sussisterebbe, posto che la modifica alla competenza per territorio è determinata nei soli casi ex art. 12 cod. pen.; il ricorrente neanche indica quali siano i concreti elementi di fatto per ritenere che sussista la connessione tra il reato per cui si procede e quello associativo per cui procede l'autorità giudiziaria di Brescia per effetto dell'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.

Il reato *de quo* è monosoggettivo; non sono indicati gli elementi di fatto per individuare quale sarebbe il primo reato e in base a quali elementi si dovrebbe ritenere che all'atto dell'ideazione del primo reato sarebbe stato programmato nelle linee generali il reato per cui si procede. Neanche sono indicati gli elementi di fatto per poter ritenere che i reati sono stati commessi per eseguire o occultare gli altri.

Va ricordato che, secondo la giurisprudenza, non è configurabile la continuazione tra il reato associativo e quei reati fine che, pur rientrando nell'ambito delle attività del sodalizio criminoso ed essendo finalizzati al suo rafforzamento, non erano programmabili *ab origine* perché legati a circostanze ed eventi contingenti e occasionali o, comunque, non immaginabili al momento iniziale dell'associazione (Sez. 6, n. 13085 del 03/10/2013, dep. 2014, Amato, Rv. 259481; nello stesso senso Sez. 6, n. 4680 del 20/01/2021, Raiano, Rv. 280595 - 01).

3. Il secondo motivo, con cui il ricorrente eccepisce l'inutilizzabilità ex art. 220 disp. att. cod. proc. pen. dell'avviso di accertamento dell'Agenzia delle Entrate acquisito all'udienza del 19 novembre 2021, è inammissibile perché aspecifico.

3.1. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta «prova di resistenza», in quanto gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed ininfluenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico

convincimento (Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016, dep. 2017, La Gumina, Rv. 269218 - 01; Sez. 3, n. 3207 del 02/10/2014, dep. 2015, Calabrese, Rv. 262011).

Inoltre, il giudice dell'impugnazione non è tenuto a dichiarare preventivamente l'inutilizzabilità della prova contestata qualora ritenga di poterne prescindere per la decisione, ricorrendo al cosiddetto «criterio di resistenza», applicabile anche nel giudizio di legittimità (fattispecie in cui la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso dell'imputato che si doleva della mancata dichiarazione di inutilizzabilità delle dichiarazioni da lui rese in assenza di difensore in flagranza di arresto, poiché non esistevano elementi che facessero ritenere che, senza tali dichiarazioni, il giudizio conclusivo sarebbe stato diverso; Sez. 2, n. 30271 del 11/05/2017, De Matteis, Rv. 270303 - 01).

Cfr. anche Sez. 5, n. 31823 del 06/10/2020, Lucamarini, Rv. 279829 - 01, secondo cui, nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si deduca l'inutilizzabilità della prova introdotta ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen., il motivo di impugnazione, a pena di inammissibilità per difetto di specificità, deve illustrare l'incidenza della sua eventuale eliminazione sul complessivo compendio probatorio, ai fini della cosiddetta «prova di resistenza», atteso che in sede di ammissione di nuove prove il giudice formula una mera prognosi di decisività della fonte di cui ordina l'acquisizione, che deve trovare conferma nell'effettivo risultato derivato dalla assunzione della prova stessa.

3.2. Il motivo non fornisce la prova di resistenza e non si confronta con la motivazione della sentenza impugnata che fonda la dichiarazione di responsabilità sulla testimonianza del funzionario dell'Agenzia delle Entrate Magrelli che effettuò l'accertamento poi riportato nel verbale di cui si contesta l'utilizzabilità.

3.3. In ogni caso, l'interpretazione del ricorrente dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. non è corretta.

La Corte di cassazione, con la sentenza della Sez. 3, n. 6594 del 26/10/2016, dep. 2017, Pelini, Rv. 269299, ha chiarito i rapporti tra l'attività ispettiva e quella procedimentale nell'ambito dei reati tributari.

I principi espressi dalla sentenza Pelini sono stati poi ribaditi da Sez. 3, n. 9977 del 21/11/2019, dep. 2020, Dichiarata, Rv. 278423 - 01, secondo cui la violazione dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. non comporta automaticamente l'inutilizzabilità dei risultati probatori acquisiti nell'ambito di attività ispettive o di vigilanza essendo, invece, necessario che tale sanzione processuale sia autonomamente prevista dalle norme del codice di rito cui la disposizione citata rimanda.

In motivazione, la Corte di cassazione ha aggiunto che è onere di chi eccepisce l'inutilizzabilità indicare, a pena di inammissibilità del ricorso, gli atti

specificamente affetti dal vizio e l'incidenza degli stessi rispetto al provvedimento impugnato.

Ha affermato la sentenza Pelini che il confine tra l'attività ispettiva e l'attività di indagine preliminare, superato il quale «gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice» (art. 220, disp. att. cod. proc. pen.), è segnato dalla mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata (Sez. U., n. 45477 del 28/11/2001, Raineri, Rv. 220291).

Però, l'obbligo di osservare le norme del codice di rito riguarda lo specifico fatto, non qualsiasi altro diverso fatto la cui possibile rilevanza penale non sia ancora emersa.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza l'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. è norma di raccordo tra l'attività ispettiva e quella investigativa: tale norma non prevede alcuna sanzione di inutilizzabilità sicché la violazione dell'art. 220 disp. att. cod. proc. pen. non determina automaticamente l'inutilizzabilità, a fini penali, degli elementi di prova, dichiarativi o documentali, acquisiti una volta superato il confine.

L'inutilizzabilità o la nullità dell'atto deve essere autonomamente prevista dalle norme del codice di procedura penale, a cui rimanda l'art. 220 disp. att. cod. proc. pen.

Non sussiste, dunque, una generale inutilizzabilità ex 191 cod. proc. pen. perché la norma non prevede un divieto di acquisizione delle prove, come sostanzialmente sostenuto dal ricorrente, ma l'applicazione della disciplina codicistica.

4. Il terzo motivo è manifestamente infondato.

4.1. Come rilevato dalla Corte di appello, la ricostruzione del volume di affari non è avvenuta mediante un accertamento induttivo ma mediante la comunicazione annuale dei dati Iva, che è un documento proveniente dall'imputato, da cui emergevano le operazioni attive e passive compiute.

4.2. Il motivo è del tutto avulso dalla reale *ratio* della decisione, riproponendo la tesi dell'accertamento induttivo correttamente rigettata dalla Corte territoriale in base al dato documentale.

4.3. Contrariamente a quanto si afferma nel ricorso, la Corte di appello ha esplicitamente valutato la condizione di tossicodipendente dell'imputato ed ha

escluso, con motivazione non realmente contestata, che fosse tale da escludere la capacità di intendere e di volere.

Del tutto generico è il ricorso quanto alla motivazione sul dolo specifico, articolata nelle pagine 9 e 10 della sentenza.

5. Il quarto motivo non è manifestamente infondato perché la Corte di appello non ha risposto al motivo per come dedotto.

5.1. Con l'appello si rilevò che le circostanze attenuanti generiche erano state concesse per ragioni soggettive e si richiamò la giurisprudenza sul punto.

Ed invero, per la costante giurisprudenza, in tema di reato continuato, il giudizio circa la sussistenza delle circostanze attenuanti generiche, da effettuarsi secondo i parametri previsti dall'art. 133 cod. pen., ove fondato su elementi di fatto di natura oggettiva, deve essere riferito allo specifico fatto reato, senza estensione del beneficio a tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione; diversamente, ove gli elementi circostanziali siano riferibili all'imputato, sulla base di elementi di fatto di natura soggettiva, detto giudizio deve essere riferito indistintamente a tutti i reati uniti dal vincolo della continuazione (Sez. 1, n. 20945 del 25/02/2021, Casarano, Rv. 281562 - 01; si veda, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 2, n. 10995 del 13/02/2018, Perez Prado, Rv. 272375 - 01).

5.2. La Corte di appello ha ritenuto che le pene definitive fossero intangibili, mentre per la giurisprudenza il principio prima riportato trova applicazione anche ove una delle sentenze sia passata in giudicato: cfr. in tal senso Sez. 1, n. 29084 del 17/05/2023, Vitiello non massimata, e Sez. 3, n. 26953 del 2022.

5.3. Dalla non manifesta infondatezza del motivo consegue che deve prendersi atto che il reato è estinto per prescrizione.

Il termine di prescrizione decorre nel caso *de quo* 90 giorni dopo la scadenza del termine per la presentazione della dichiarazione dei redditi, che per l'anno di imposta 2011 era il 30 settembre 2012; il termine massimo di prescrizione è di 10 anni; tenuto conto della sospensione della prescrizione dal 2 marzo 2022 al 12 aprile 2022, come calcolata dalla Corte di appello, il reato si è estinto per prescrizione il giorno 8 febbraio 2023.

6. La sentenza impugnata deve, pertanto, essere annullata senza rinvio per essere il reato estinto per prescrizione.

Va disposta la revoca della confisca per equivalente disposta nei confronti del ricorrente, in applicazione del principio espresso da Sez. U, n. 4145 del 29/09/2022, dep. 2023, Esposito, Rv. 284209 - 01, secondo cui «La disposizione di cui all'art. 578-bis cod. proc. pen., introdotta dall'art. 6, comma 4, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, ha, con riguardo alla confisca per equivalente e alle forme di

confisca che presentino comunque una componente sanzionatoria, natura anche sostanziale e, pertanto, è inapplicabile in relazione ai fatti posti in essere prima della sua entrata in vigore».

Ai sensi dell'art. 578-bis cod. proc. pen., tenuto conto della infondatezza dei motivi relativi alla sussistenza del fatto e dell'elemento soggettivo, va confermata la confisca diretta disposta nei confronti delle eventuali liquidità sussistenti tra i beni della società, nelle more dichiarata fallita.

P.Q.M.

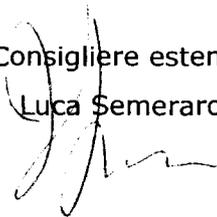
Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché il reato è estinto per prescrizione.

Revoca la confisca per equivalente e conferma la confisca in via diretta.

Così deciso il 12/09/2023.

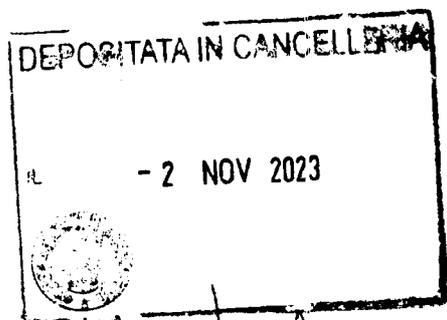
Il Consigliere estensore

Luca Semeraro



Il Presidente

Gastone Andreazza



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Luana Mariani

