18924-21

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

TA

PUBBLICA UDIENZA del
23 febbraio 2021

SENTENZA N. 434

REGISTRO GENERALE
n. 17330 del 2020

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Luca RAMACCI	Presidente
Dott. Angelo Matteo SOCCI	Consigliere
Dott. Aldo ACETO	Consigliere
Dott. Andrea GENTILI	Consigliere rel.
Dott. Gianni Filippo REYNAUD	Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis), nato a (omissis);

avverso la sentenza n. 909 della Corte di appello di Milano del 6 febbraio 2020;

letti gli atti di causa, la sentenza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

letta la requisitoria scritta del PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Luigi GIORDANO, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

IL 14 MAG 2021

IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Mariani

RITENUTO IN FATTO

La Corte di appello di Milano, con sentenza del 6 febbraio 2020, rigettando l'impugnazione presentata dall'imputato, ha confermato la precedente sentenza con la quale il Tribunale di Milano, in data 8 luglio 2019 aveva dichiarato, a conclusione di un giudizio celebrato secondo il rito abbreviato, la penale responsabilità di (omissis) in merito al reato di cui all'art. 4 del dlgs n. 74 del 2000 e lo aveva, pertanto, condannato alla pena ritenuta di giustizia, oltre alle pene accessorie ed alla confisca delle somma di euro 773.343,90.

Ha interposto ricorso per cassazione avverso la predetta sentenza il (omissis), affidando le sue doglianze ad un solo motivo di impugnazione con il quale egli ha contestato la legittimità della sentenza impugnata per non avere la Corte di appello di Milano accolto il motivo di ricorso con il quale era stata dedotta la nullità della sentenza di primo grado per essere stato il (omissis) condannato per un fatto diverso rispetto a quello a lui contestato in sede di capo di imputazione.

In particolare, il ricorrente ha rilevato che la contestazione mossa al (omissis) ha ad oggetto la violazione dell'art. 4 del dlgs n. 74 del 2000 per avere il medesimo, in qualità di legale rappresentante della (omissis) Srl, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, indicato nella dichiarazione Iva relativa all'anno di imposta 2013, presentata in data 11 dicembre 2014, elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo in misura pari ad euro 4.622.584,00.

Nel ricostruire il fatto generatore della penale responsabilità del (omissis), il Tribunale aveva rilevato che questi nel redigere la dichiarazione Iva relativa all'anno 2013 aveva portato in detrazione acquisti imponibili per un totale di euro 5.021.233,00, non ostante avesse presentato un elenco fornitori dal quale risultavano operazioni passive rilevanti ai fini Iva per soli 62.140,00 euro ed un elenco clienti da cui risultavano acquisti per 107.348,00 euro.

Nel bilancio societario erano risultate uscite rilevanti ai fini Iva per un ammontare complessivo pari ad euro 1.229.021,00, nonché uscite per servizi pari ad euro 67.504,00 e per godimento di beni di terzi pari ad euro 42.118,00.

Sulla base di tali risultanze, precisa la Corte di appello nel ricostruire la fase processuale svolta di fronte al Tribunale, la Agenzia delle entrate aveva

provveduto a rettificare la dichiarazione Iva presentata dalla (omissis), annullando la totalità degli importi portati in detrazione.

La Corte di appello ha dato, altresì, atto della circostanza che il Tribunale aveva segnalato che nella imputazione contestata al (omissis) era erroneamente indicato che questi aveva dichiarato elementi di reddito inferiori rispetto a quelli realmente realizzati invece che, come ~~invece~~ risultato in esito al processo, elementi passivi inesistenti, circostanza questa deducibile dalla enorme sproporzione fra l'ammontare dei costi indicati in dichiarazione e quelli risultanti dagli elenchi clienti e fornitori.

Avendo la difesa del (omissis) contestato la legittimità della sentenza di primo grado, che, a suo avviso, aveva condannato l'imputato per un fatto diverso da quello a lui contestato, la Corte territoriale ha, invece, ritenuto che tale difformità non era tale da incidere sulla validità della sentenza, posto che, per costante giurisprudenza della Corte, l'obbligo di correlazione fra accusa e sentenza può ritenersi violato solo nel caso in cui la modificazione della imputazione pregiudichi la possibilità di difesa dell'imputato, sicché la nullità andrebbe pronunziata solo nel caso in cui vi sia l'esigenza di reprimere le effettive lesioni del diritto di difesa, considerato che il principio di necessaria correlazione fra l'accusa contestata e la decisione giurisdizionale risponde all'esigenza di evitare che l'imputato sia condannato per un fatto, inteso come episodio della vita umana, rispetto al quale egli non si sia potuto difendere.

Nel caso di specie, ha rilevato la Corte territoriale, il (omissis) è stato posto nella condizione di interloquire, anche tramite la propria difesa tecnica, su ogni aspetto della vicenda, e di tale facoltà egli, disinteressandosi del processo non ha inteso avvalersi.

Ha aggiunto la Corte territoriale che agli atti, dei quali il ricorrente ha acconsentito la utilizzazione attraverso la scelta del rito abbreviato, era la dichiarazione Iva da lui presentata ed il relativo avviso di accertamento, in cui venivano dettagliatamente descritte le incongruenze poi oggetto di contestazione nel giudizio, sicchè sarebbe stato comunque possibile per il difensore e per l'imputato ricavare con maggiore precisione gli elementi del fatto a lui contestato, essendo, in definitiva, il fatto accertato rimasto il medesimo a lui contestato.

Questi essendo gli argomenti sul punto contenuti nella sentenza impugnata, la difesa del (omissis), nell'impugnarla, ha, invece, sostenuto che non di sola imprecisione della contestazione si sarebbe trattato, ma di

sostanziale diversità fra il fatto contestato e quello accertato; ha evidenziato che in un caso si tratterebbe di condotta omissiva - cioè l'omessa indicazione di fattori attivi di reddito - nell'altro caso di condotta commissiva - cioè la falsa indicazione di fattori passivi; la falsità della dichiarazione avrebbe come oggetto due categorie diverse di poste finanziarie - in un caso le entrate in caso altro le uscite; le prime - quello omesse - sarebbero poste reali, le seconde – quelle, invece, indicate - sarebbero fittizie.

Aggiunge il ricorrente che i riferimenti giurisprudenziali riportati nella sentenza impugnata sarebbero inconferenti, in quanto riferiti ad ipotesi aventi caratteristiche non comparabili con la presente; infatti nel presente caso il (omissis) sarebbe stato imputato per un fatto ontologicamente diverso rispetto a quello per il quale è poi stato condannato; si tratta di due fatti non posti fra loro in rapporto di strumentalità, elemento che giustificherebbe l'affermazione che la difesa svolta in relazione ad uno di essi implichi la difesa anche per l'altro, essendo, invece, i due fatti fra loro del tutto autonomi e diversi, e perché l'importo della imposta evasa è, fra contestazione ed accertamento, diversa, cosa che avrebbe determinato una lesione del bene tutelato a sua volta diversa rispetto a quella indicata in contestazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, la sentenza impugnata deve essere annullata, con le conseguenze che saranno di seguito indicate.

Come detto parte ricorrente ha formulato un solo motivo di impugnazione con il quale ha lamentato il difetto di correlazione fra il fatto oggetto di imputazione ed il fatto per cui lo stesso è stato condannato; essa si è, pertanto, doluta sia della violazione delle disposizioni processuali, che impongono - laddove in sede di giudizio risulti un fatto nuovo rispetto a quello contestato - che il Pm proceda relativamente ad esso nelle forme ordinarie, sia della logicità della motivazione della sentenza impugnata nella quale, invece, non è stato riscontrato come rilevante il vizio procedimentale che minerebbe la validità della sentenza di primo grado, con la quale, secondo il ricorrente, il (omissis) sarebbe stato condannato per un fatto nuovo o diverso rispetto a quello che gli era stato contestato.

Onde comprendere appieno le ragioni della presente decisione è il caso, in primo luogo, di sgombrare il campo da un possibile equivoco legato alla circostanza che in primo grado il procedimento a carico del prevenuto si è svolto nelle forme del rito abbreviato; si tratta di fattore del tutto irrilevante

posto che, sebbene non espressamente richiamate dagli artt. 441 e 441-*bis* cod. proc. pen., le disposizioni di cui agli artt. 516 e seg. del codice di rito sono indubbiamente applicabili, in quanto compatibili, anche al giudizio svolto nelle forme del rito abbreviato (Corte di cassazione, Sezione II penale, 20 settembre 2019, n. 38821; *idem* Sezione I penale, 30 dicembre 2016, n. 55359).

Così come nella specie appare solo parzialmente significativa la distinzione fra fatto nuovo, cui si applica la disciplina più rigorosa di cui all'art. 518 cod. proc. pen., e fatto diverso, la cui regolamentazione è rinvenibile nell'art. 516 cod. proc. pen., posto che, per quanto risulta, nella presente occasione, non essendoci stata alcuna modificazione della originaria accusa, non è in discussione la legittimità o meno di una, non avvenuta, modificazione della contestazione da parte del Pm di un fatto diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio, ma - non essendo, appunto, intervenuta alcuna modificazione (che fosse per fatto diverso ovvero per fatto nuovo) da parte della pubblica accusa della originaria contestazione mossa al (omissis) - ciò che è ora in discussione è la correttezza o meno della applicazione dell'art. 521 cod. proc. pen.

Tale disposizione se, da una parte, consente al giudice nella sentenza di attribuire al fatto contestato una definizione giuridica diversa da quella enunciata nel capo di imputazione - purchè questa non ecceda la sua competenza – gli impone, tuttavia, laddove, si tratti di fatto, invece, diverso (e *a fortiori* di fatto nuovo) rispetto a quello oggetto di contestazione, di rimettere con ordinanza gli atti al Pm perché proceda nelle forme ordinarie.

Ciò posto si rileva che nel caso che ora interessa al (omissis) era stato contestato di avere indicato, in qualità di legale rappresentante di una società commerciale, nella dichiarazione fiscale presentata a nome di quella ai fini IVA relativa all'anno di imposta 2013, elementi attivi inferiori a quelli effettivamente conseguiti per un importo pari ad euro 4.622.584,00, sottraendo, pertanto, alla imposizione elementi attivi in misura superiore ad euro 3.000,00,00 ed evadendo le imposte dovute per un importo superiore ad euro 150.000,00.

Come testualmente indicato nella sentenza impugnata, invece, in esito all'esame operato dal Tribunale della documentazione formatasi nel corso delle indagini preliminari e legittimamente acquisita agli atti del giudizio stante la scelta del rito abbreviato, era risultato che "nella imputazione era

stato erroneamente contestato all'imputato di avere indicato elementi attivi inferiori, invece, che elementi passivi inesistenti".

Tale circostanza è, tuttavia, stata ritenuta dalla Corte di appello, specificamente investita di un motivo di gravame avente ad oggetto la nullità della sentenza in tal modo emessa, non tale da determinare la nullità della sentenza di primo grado sulla base della affermazione che, premessa la ricorrenza della nullità della sentenza sancita dall'art. 522 cod. proc. pen., solo nel caso in cui, per effetto della mancata correlazione fra accusa e sentenza, si sia determinata un'apprezzabile lesione del diritto di difesa dell'imputato, nel caso ora in questione siffatta evenienza non si era verificata in quanto il (omissis) era stato nella condizione, sia tramite la sua difesa tecnica, sia personalmente, di "interloquire (...) su ogni aspetto della vicenda", facoltà della quale, non presenziando deliberatamente al processo, egli non ha inteso avvalersi.

Ha aggiunto la Corte ambrosiana, sempre per escludere la avvenuta lesione del diritto di difesa, che agli atti erano presenti gli elementi sulla base dei quali era stata pronunziata la sentenza di primo grado e che, avendo il prevenuto scelto la celebrazione nelle forme del rito abbreviato, egli aveva richiesto di essere giudicato sulla base di quegli atti.

Queste considerazioni, conclude la Corte di merito, appaiono tali, "seppure l'imputazione fosse imprecisa", da far ritenere che, essendo il fatto "rimasto nella sostanza il medesimo contestato nell'imputazione", l'imputato ed il suo difensore potevano "ricavare con maggior precisione i più specifici elementi del fatto", per cui, in definitiva non vi era stata alcuna lesione del diritto di difesa.

Gli argomenti spese dalla Corte di Milano non sono né convincenti né logicamente coerenti.

Deve, preliminarmente rispetto allo scrutinio di tali argomenti, osservarsi che nel caso ora in esame vi è indubbiamente la astratta violazione del principio di corrispondenza fra quanto contestato e quanto accertato; infatti, anche a voler escludere che nella fattispecie si possa parlare di fatto del tutto nuovo, secondo l'accezione che di esso rileva ai fini di cui all'art. 518 cod. proc. pen., rispetto a quello contestato dovendosi per esso intendere un fatto ulteriore ed autonomo rispetto a quello oggetto di imputazione, ossia un episodio storico che non si sostituisca a questo ma che vi si affianchi, aggiungendosi al primo quale ulteriore *thema decidendum* (Corte di

cassazione, Sezione III penale, 1 marzo 2019, n. 8965), tuttavia non può non ritenersi che la condotta che in sede di affermazione della sua penale responsabilità è stata ascritta al (omissis) non costituisca un fatto diverso rispetto a quello a lui contestato.

Infatti, posto che per "fatto diverso", ai sensi dell'art. 521 cod. proc. pen., deve intendersi non solo un fatto che integri una diversa imputazione, restando esso invariato, ma anche un fatto che presenti elementi essenziali della condotta e/o dell'evento parzialmente difformi da quelli descritti nella contestazione originaria, rendendo necessaria una puntualizzazione della ricostruzione degli elementi essenziali del reato (Corte di cassazione, Sezione III penale, 25 febbraio 2019, n. 8078), si rileva che nel caso in esame, a fronte di una originaria imputazione contestata al prevenuto avente ad oggetto una dichiarazione fiscale non veritiera per essere state omesse della poste attive, è stata contrapposta, in sede di accertamento, una condotta totalmente diversa in quanto riferita alla falsa indicazione di poste passive inesistenti, condotta questa che parrebbe, attraverso la falsa e fraudolenta rappresentazione di una realtà inesistente, anche caratterizzata da un più elevato grado di offensività.

Va ancora detto che, sul piano probatorio, le due condotte postulano per la difesa dell'imputato degli impegni istruttori del tutto diversi, posto che una cosa è dimostrare l'inesistenza di entrate non dichiarate che, invece, la pubblica accusa ritiene abbiano costituito reddito imponibile del dichiarante, altra cosa è, invece, dimostrare l'effettiva esistenza di costi aziendali che, invece, la pubblica accusa afferma non essere stati affrontati dal dichiarante.

Alla luce degli elementi descritti non pare che possa essere revocato in dubbio che il fatto contestato al prevenuto fosse diverso rispetto al fatto per il quale lo stesso è stato, invece, condannato.

Si tratta ora di verificare se correttamente la Corte territoriale ha ritenuto siffatta diversità irrilevante in quanto non incidente sulla possibilità di pienamente esercitare il diritto di difesa da parte del ricorrente nei gradi di merito.

La verifica di cui sopra, ad avviso di questa Corte, conduce alla affermazione della illegittimità della sentenza impugnata.

Ed invero, sebbene si debba convenire con il giudice del gravame nel senso che effettivamente la nullità sancita dall'art. 522 cod. proc. pen. è posta

a presidio della piena facoltà di esercitare il diritto di difesa da parte dell'imputato, di tal che essa non possa essere pronunziata laddove lo scostamento fra il fatto contestato e quello accertato abbia ad oggetto profili marginali di quello, non concretamente incidenti sulla possibilità dell'imputato di difendersi in giudizio (cfr. per tutte; Corte di cassazione, Sezione III penale, 14 ottobre 2020, n. 28483; *idem* Sezione II penale, 27 febbraio 2020, n. 7812; *idem* Sezione I pena, 27 agosto 2013, n. 35574), non appare condivisibile l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata che, essendo stata la difesa tecnica del (omissis) presente nel corso delle fasi del giudizio di merito ed essendo stato lo stesso imputato posto nella condizione di presenziare al processo, facoltà questa da lui deliberatamente non esercitata, l'imputato sarebbe stato nella possibilità di interloquire su ogni aspetto della vicenda.

E', infatti, evidente il paralogismo che si annida nella proposizione formulata dalla Corte di Milano, posto che, a voler seguire il suo ragionamento, la lesione del diritto di difesa, in caso di violazione della previsione di cui all'artt. 521 cod. proc. pen., si verificherebbe solo nel caso in cui il processo fosse celebrato nella assenza dell'imputato, non dovuta a sua scelta ma ad una causa a lui non imputabile, e lo stesso non fosse stato neppure rappresentato da una difesa tecnica.

L'evidente inaccettabilità di una tale tesi non richiede ulteriori chiarimenti.

Parimenti ingiustificata la ulteriore *ratio decidendi* addotta dalla Corte, e connessa al fatto che, avendo il prevenuto accettato di essere giudicato con il rito abbreviato attraverso la utilizzazione degli atti acquisiti nel corso delle indagini preliminari, il fatto che la diversa ricostruzione del fatto operata dal giudice era, comunque, legittima in quanto fondata sugli atti in base ai quali l'imputato aveva chiesto di essere giudicato.

Invero anche in questo caso, a pianamente riflettere, si rileva agevolmente la aporia logica che mina il ragionamento operato dalla Corte ambrosiana.

Infatti, a voler seguire la tesi di questa, dovrebbe concludersi non solo che in caso di giudizio abbreviato, essendo le fonti di prova per lo più sempre cristallizzate negli atti delle indagini preliminari sulla base dei quali l'imputato ha chiesto di essere giudicato, il principio di correlazione fra fatto contestato e fatto accertato avrebbe una rilevanza minimale, in quanto esso opererebbe

concretamente solo nel caso in cui la sentenza avesse ad oggetto non tanto un fatto non contestato in sede di provvedimento che dispone il giudizio quanto, addirittura, un fatto la cui dimostrazione non è suffragata dagli atti acquisiti al giudizio, cioè, in altre parole, un fatto non provato (il che, evidentemente, integrerebbe ben altro vizio della sentenza che non la violazione dell'art. 521 cod. proc. pen.), ma dovrebbe anche concludersi che nel rito abbreviato la descrizione del fatto contenuta nel capo di imputazione risulterebbe essere una inutile lustra in quanto, comunque, l'imputato potrebbe essere condannato per il fatto costituente reato che risulti essere stato commesso alla luce degli atti acquisiti nelle indagini preliminari, avendo egli chiesto di essere giudicato in base ad essi, sia che lo stesso corrisponda sia che, invece, non corrisponda a quello che gli era stato contestato.

La evidente illogicità degli argomenti svolti dalla Corte di Milano per escludere che vi sia stata - a seguito della intervenuta modificazione fattuale fra la contestazione della accusa e l'accertamento contenuto nella sentenza - una violazione del diritto di difesa del (omissis), dovendo, invece, ritenersi, sulla base degli argomenti dianzi svolti che tale violazione vi sia stata, determina la illegittimità della sentenza impugnata.

All'annullamento do questa, il quale travolge anche la sentenza di primo grado, segue, visti l'art. 620 cod. proc. pen., non il rinvio alla Corte di appello di Milano ovvero al giudice di primo grado, ma la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica di Milano perché proceda nei confronti del (omissis) in relazione al diverso fatto accertato (cfr. in tal senso ed in analoghe, seppure non identiche, fattispecie: Corte di cassazione, Sezione V penale, 26 giugno 2020, n. 19365; *idem* Sezione V penale, 27 febbraio 2013, n. 9347; *idem* Sezione IV penale, 13 maggio 2010, n. 18135).

PQM

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dispone trasmettersi gli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano.

Così deciso in Roma, il 23 febbraio 2021

Il Consigliere estensore — Il Presidente

(Andrea GENTILI) — (Luca RAMACCI)

IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Mariani