

Penale Sent. Sez. 3 Num. 26057 Anno 2022

Presidente: ANDREAZZA GASTONE

Relatore: MAGRO MARIA BEATRICE

Data Udiienza: 29/04/2022

### SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI AREZZO

nei confronti di:

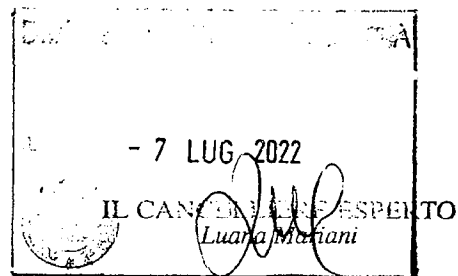
nato a

avverso l'ordinanza del 17/12/2021 del TRIB. LIBERTA' di AREZZO

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA BEATRICE MAGRO;

lette le conclusioni del PG

che ha chiesto l'annullamento con rinvio



## RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Arezzo ricorre avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Arezzo che, in accoglimento dell'istanza di riesame proposta nell'interesse di - [redacted] ni, ha annullato il decreto di sequestro preventivo emesso dal Gip dello stesso Tribunale avente ad oggetto un immobile di civile abitazione di proprietà dell'indagata che si assume fraudolentemente trasferito ai sensi dell'art. 11 del D.lgs. n. 74/2000 in favore del figlio coindagato, con riserva di usufrutto in favore della madre, al fine di sottrarsi al pagamento delle imposte sui redditi e sull'IVA accertate e non pagate, relative alle annualità dal 2011 al 2014, e ad eventuali azioni di recupero coattivo da parte dell'Erario.

2. Il ricorrente deduce violazione dell'art. 321 cod. proc. pen., sotto il profilo della mancata valutazione del *fumus* e del *periculum*, e violazione delle norme sulla confisca applicabile ai reati tributari, avendo il giudice di merito fatto applicazione in sede penale dell'art. 76 D.p.r. 602/73, norma applicabile solo nel processo tributario, che prevede l'esenzione dalla procedura di esecuzione coattiva da parte dell'erario qualora l'immobile sia l'unico di proprietà del contribuente ed adibito ad abitazione.

2.1. Come secondo motivo, più specificatamente sotto il profilo del *periculum in mora*, deduce che il provvedimento impugnato ostacola l'applicazione dell'art. 77 comma 1 bis D.p.r. 602/73, norma che consente all'Erario di iscrivere ipoteca sull'immobile non pignorabile ex art. 76, a garanzia del proprio credito, posto che il bene è stato fraudolentemente sottratto dal patrimonio del debitore per effetto di un atto di trasferimento simulato in favore del figlio.

Si chiede pertanto l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

3. Con requisitoria scritta del 20 marzo 2022, il Procuratore Generale presso questa Corte ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

4. Con memoria difensiva depositata in data 13 aprile 2022, [redacted] a mezzo del suo difensore, ribadisce che l'art. 76 comma 1 lett. a) del D.p.r. 602/73, così come modificato dall'art. 52 comma 1 lett. g) del D.lgs. n. 69/2013, disciplina l'esperibilità di azioni esecutive volte a garantire il credito dell'Erario, i cui limiti e condizioni non possono essere aggirati attraverso l'applicazione della misura ablatoria penale. Deduce inoltre che la condotta di alienazione che si ritiene simulata non è idonea a mettere in pericolo l'esito della procedura di riscossione coattiva da parte dell'Erario, che in radice non avrebbe potuto avere ad oggetto beni non espropriabili.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

In tema di sequestro preventivo, la verifica sulle condizioni di legittimità della misura cautelare, da parte della Corte di cassazione, senza risolversi in anticipata decisione della questione di merito, deve incentrarsi sul controllo della compatibilità fra la fattispecie concreta e quella legale ipotizzata, mediante una delibazione prioritaria dell'antigiuridicità penale del



fatto (Sez. U., 27/3/1992, Midolini, Rv. 191327). Sia in sede di giudizio di riesame, dunque, che in sede di legittimità, se non è consentito verificare l'effettiva sussistenza del fatto-reato, è doveroso accertare se il fatto contestato sia sussumibile in una fattispecie astratta di reato, sia pure nell'ottica di sommarietà e di provvisorietà, propria della fase delle indagini preliminari (Cass., 23/9/1994, Nigro, Rv. 199471). Alla giurisdizione compete quindi il potere- dovere di espletare il controllo di legalità, al fine di svolgere l'indispensabile ruolo di garanzia, che le è proprio, esaminando l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro (Sez. U., 20/11/1996, Bassi, Rv. 206657). Ed, invero, la misura cautelare reale attiene a cose alle quali viene attribuito un tasso di pericolosità, poiché esse si ricollegano alla commissione di un reato, onde la conservazione del sequestro, volto a limitare la libera disponibilità dell'oggetto, prescinde da qualsiasi verifica in merito alla fondatezza dell'accusa (Cass. 26/11/1993, Pomicino, Rv. 196629) ma richiede, in termini di indispensabilità, l'accertamento, nella fattispecie concreta in esame, della configurabilità di connotati di illiceità penale.

2. Nel caso in esame, si contesta provvisoriamente a \_\_\_\_\_ -di aver alienato simulatamente in favore del figlio l'abitazione di famiglia, riservando per sè il diritto di abitazione, al solo scopo di sottrarre il bene ad eventuali azioni di recupero coattivo dell'Erario.

Nell'ottica della verifica astratta della sussistenza del reato di cui all'art. 11 del D.lgs. n.74 del 2000, merita attenzione l'argomento in base al quale mancherebbe in radice, nel caso di specie, la tipicità della condotta di trasferimento fraudolento, posto che l'immobile non avrebbe potuto essere espropriato, ricorrendo le condizioni che l'art. 76 del D.p.r. 602/73 prevede nel caso di unica abitazione.

In proposito, il giudice del riesame ha ritenuto che difettasse il *fumus commissi delicti* della prospettazione accusatoria, in quanto il bene immobile oggetto dell'operazione economica qualificata come fittizia non poteva essere sottoposto alla procedura di esecuzione coattiva da parte dell'Erario per i crediti vantati da quest'ultimo. Viene dunque in rilievo l'art. 76, comma 1, lett. a), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, nel testo introdotto dall'art. 52, comma 1, lett. g), del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 (convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 98) il quale stabilisce che l'agente della riscossione non debba dare corso all'espropriazione immobiliare dell'unico immobile, non di lusso e non rientrante nelle categorie catastali A/8 e A/9, e adibito ad uso abitativo del debitore che vi risiede anagraficamente. Ricorrendo tutti i requisiti previsti dalla disposizione suddetta, il giudice a quo ha concluso che l'immobile oggetto della compravendita menzionata nell'addebito cautelare non potesse essere sottoposto ad espropriazione coattiva da parte dell'agente della riscossione.

Ed infatti la fattispecie in questione testualmente punisce "chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento delle imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o sugli altrui beni idonei a rendere a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva". Ebbene, nel caso di specie, difetta il requisito della "idoneità a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva", posto che gli atti sono già *ab initio* privi del requisito della capacità di

influire sulla procedura di riscossione coattiva, in quanto l'immobile oggetto della condotta non può essere sottoposto alla procedura esecutiva. Il giudice del riesame ha pertanto correttamente ritenuto che difettesse il fumus, poiché non si prospetta, neppure in astratto e sulla base di una ricostruzione meramente esegetica, l'aggettivazione della condotta in termini di idoneità ad elidere l'efficacia della procedura di riscossione coatta. Infatti, non si tratta, nel caso di specie, di stabilire se il limite alla espropriazione immobiliare previsto dall'art. 76, comma 1, lett. a), del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, abbia vincolato il giudice penale nell'adozione della confisca penale, sia essa diretta o per equivalente, o del sequestro preventivo ad essa finalizzato, né di stabilire se l'immobile oggetto di trasferimento fraudolento costituisca il profitto del reato sequestrabile e non il debito verso il fisco, ma soltanto di prendere atto dell'insuscettibilità della condotta di arrecare pregiudizio alla procedura di riscossione coattiva.

Deve essere quindi confermato l'indirizzo già espresso in tal senso dalla pronuncia di Sez.3, n. 3011 del 05/07/2016, dep.2017, Di Tullio, Rv.268797, incentrata sul predetto rapporto tra art. 76 del d.lgs.n.602 del 1973 e fattispecie di cui all'art. 11 del d.lgs. n.74 del 2000, rapporto non contestato dalla pronuncia di Sez.3, n.30342 del 16/06/2021, Rossi, Rv. 282022 (ininfluente, invece, sul caso in oggetto, <sup>espresso</sup> la sentenza di Sez.3 n.8995 del 07/11/2019, dep. 2020, Piscopo, Rv.278275, intervenuta sulla diversa fattispecie dell'art. 2 del d.lgs. n.74 del 2000, citata dal P.M. a conforto del proprio assunto).

3. Neppure rileva, nell'ottica della verifica astratta della sussistenza del reato, il secondo motivo di ricorso, secondo cui il provvedimento impugnato ostacola l'applicazione dell'art. 77 comma 1 bis dpr 602/73, norma che consente all'Erario di iscrivere ipoteca sull'immobile a garanzia del proprio credito. La doglianza è inconferente, posto che la norma penale punisce la condotta idonea a sottrarre beni alla procedura di esecuzione, e non quella volta a limitare la garanzia dell'Erario mediante iscrizione di ipoteca a garanzia del debito.

4. Il ricorso, in conclusione, deve essere dichiarato inammissibile.

**P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso.

Così deciso in Roma, all'udienza del 29/04/2022.