

Applicabilità della recidiva: onere motivazionale

Ai fini dell'applicazione della recidiva il riferimento generico alle condanne subite dall'imputato, senza precisare, di fronte a specifiche contestazioni da parte della difesa, di quali si debba tenere conto e di quali non costituisce motivazione idonea a giustificare il riconoscimento della stessa. Invero, nel caso di condanne risalenti nel tempo, di scarso allarme o di pene eseguite con affidamento in prova al servizio sociale incombe a carico del giudice di merito uno specifico dovere di motivazione sia quando ritiene, sia quando esclude la rilevanza della recidiva.

(Cass. pen. Sez. III, 21 giugno - 29 agosto 16, n. 35623)

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSI Elisabetta - Presidente -
Dott. DE MASI Oronzo - rel. Consigliere -
Dott. MANZON Enrico - Consigliere -
Dott. DI STASI Antonella - Consigliere -
Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

OMISSIS;

avverso la sentenza del 14/5/2014 della Corte di Appello di Genova;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Oronzo De Masi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale, Dott. FILIPPI Paola, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

udito il difensore del ricorrente che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

Con sentenza del 14/5/2014 la Corte d'Appello di Genova, in parziale riforma della sentenza del Tribunale della medesima città, appellata da OMISSIS e dal Procuratore Generale, che aveva dichiarato l'imputato responsabile del reato di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 8, escluse le attenuanti generiche concesse in primo grado, aumentava la pena inflitta all'imputato ad anni 2, mesi 9 e giorni 10 di reclusione e disponeva la pubblicazione della sentenza sul sito del Ministero della Giustizia e non sul quotidiano.

Al OMISSIS viene contestato di aver emesso fatture per operazioni inesistenti, al fine di consentire a GRASSO SERVICE scarl, utilizzatrice, di evadere le imposte sui redditi e l'IVA agendo in concorso con OMISSIS limitatamente ad alcune delle fatture - per un complessivo importo superiore ad Euro 154.937,07, fatti commessi dal marzo 2004 al dicembre 2006 (ultima fattura emessa in data 31/12/2006). Ha proposto ricorso l'imputato, impugnando la predetta sentenza e deducendo sei motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. c.p.p..

Deduce, con il primo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. c), per inosservanza del disposto dell'art. 63 c.p.p., norma processuale stabilita a pena di inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p., delle prove illegittimamente acquisite, questione rilevabile in ogni stato e grado, anche d'ufficio. Evidenzia la difesa che le dichiarazioni asseritamente ammissive rese dal OMISSIS nel procedimento a carico del coimputato sono state utilizzate per evidenziare la contraddizione di quanto dallo stesso riferito in sede dibattimentale e ciò anche a prescindere dalla circostanza che nel corso delle s.i.t. la PG delegata, emergendo indizi di

reità a carico del dichiarante, avrebbe dovuto interrompere immediatamente l'esame, atteso che tali dichiarazioni sono inutilizzabili ai sensi dell'art. 63 c.p.p., nei confronti del dichiarante. Deduce, con il secondo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b), c) ed e), per inosservanza e/o erronea applicazione della legge processuale ex art. 238 bis c.p.p., e art. 111 Cost., inutilizzabilità, nonché ex art. 125 c.p.p. vizio di motivazione, atteso che la Corte di Appello ha valorizzato le dichiarazioni autoaccusatorie rese dall'odierno ricorrente nel predetto procedimento a carico del coimputato - nei cui confronti si è proceduto separatamente con giudizio abbreviato - sulla scorta della relativa sentenza acquisita ex art. 238 bis c.p.p., che in realtà forniscono una spiegazione, confermata dal teste L. (udienza del 27/1/2012), circa l'emissione delle fatture e, segnatamente, di quelle cinque che l'imputato ha riconosciuto, nel corso dell'esame dibattimentale (udienza del 23/12/2011), di aver emesso per l'esecuzione di lavori in prosieguo non effettuati per scelta unilaterale del committente OMISSIS.

Deduce, con il terzo motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. e), mancanza, apparenza, carenza, contraddittorietà manifesta illogicità della motivazione in punto di omessa risposta alle specifiche e decisive doglianze contenute nell'appello nonché di travisamento della prova.

Evidenzia la difesa del OMISSIS che la Corte di Appello attribuisce tutte le fatture di cui all'imputazione alla condotta del prevenuto, svalutando la circostanza, dal medesimo riferita, dello smarrimento dei timbri con i dati dell'impresa e, sempre sulla scorta delle dichiarazioni rese nell'altro procedimento, che l'imputato deve rispondere al più dell'emissione di cinque fatture e, dunque, dell'ipotesi attenuata di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 8, comma 3, per quanto confermato dal teste OMISSIS.

Deduce, con il quarto motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) ed e), inosservanza e/o erronea applicazione della legge penale, violazione della legge sostanziale e processuale, vizio di motivazione della impugnata sentenza in punto di accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, essendosi la Corte di Appello limitata ad affermare che l'imputato era consapevole dell'illecito consumato. Deduce, con il quinto motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) ed e), inosservanza e/o erronea applicazione dell'art. 533 c.p.p., in relazione alla regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, stante l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato pur in assenza di validi elementi di riscontro alle tesi sostenute dalla pubblica accusa.

Deduce, con il sesto motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) ed e), violazione della legge penale e processuale, vizio di motivazione della impugnata sentenza in punto trattamento sanzionatorio, violazione dell'art. 62 bis c.p., art. 99 c.p., comma 4, per avere la Corte di Appello, in accoglimento del motivo di gravame proposto dal Procuratore Generale, ribaltato le valutazioni espresse dal primo giudice circa le impellenti necessità economiche in cui si era venuto a trovare nel 2006 l'imputato ed il positivo percorso dallo stesso intrapreso, successivamente ai fatti di causa, attestato dalle risultanze del certificato penale. Evidenzia la difesa la misura eccessiva della pena irrogata, avuto riguardo a tutti i criteri di cui all'art. 133 c.p., e che la recidiva reiterata ex art. 99, comma 4, c.p., non solo non è obbligatoria ma, diversamente da quanto ritenuto nell'impugnata sentenza, non comporta neppure limitazioni nel giudizio di bilanciamento delle circostanze.

E' fondato, e merita accoglimento, il solo motivo concernente la recidiva.

Il OMISSIS, con i primi due motivi, che possono essere scrutinati congiuntamente stante l'omogeneità delle censure, si duole del fatto che la Corte territoriale ha utilizzato le dichiarazioni da lui rese nel procedimento a carico del coimputato OMISSIS, nei cui confronti si è proceduto separatamente con giudizio abbreviato e la cui sentenza di condanna è stata acquisita agli atti, in quanto coincidenti con quelle rese dal OMISSIS circa l'emissione di cinque fatture per operazioni inesistenti, su espressa richiesta del OMISSIS, rivolta negli stessi termini ad entrambi, con la promessa di rimborso della sola IVA a debito degli emittenti, e non già come invece sostenuto dall'imputato nel corso dell'esame dibattimentale (udienza del 23/12/2011) per l'esecuzione di lavori mai effettuati per scelta unilaterale del committente.

Orbene, le dichiarazioni autoaccusatorie delle quali qui si discute non costituiscono la prova principale a carico del OMISSIS in quanto dalla semplice lettura della impugnata sentenza si ricava che l'affermazione di responsabilità dell'imputato, in relazione al "contestato reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti", si basa sulla "deposizione di OMISSIS della Guardia di Finanza, e del coimputato definitivamente condannato OMISSIS", nonché sulla "documentazione acquisita".

La Corte territoriale, infatti, ha richiamato le argomentazioni svolte dal giudice di primo grado - sicchè la

struttura motivazionale della sentenza di appello si salda con quella precedente per formare un unico complesso argomentativo - in merito ai seri dubbi insorti circa "l'effettività delle prestazioni fatturate dalle imprese individuali di OMISSIS e di OMISSIS, data la genericità delle descrizioni, il numero notevolmente ravvicinato di emissioni, ed il mancato pagamento delle fatture stesse" posto che il coimputato aveva sostanzialmente ammesso "di non aver istituito alcuna impresa edile, e che l'apertura della partita IVA era stata operata solo per poter ottenere facili guadagni mediante l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, su suggerimento del OMISSIS" a cui aveva consegnato il timbro con i dati della propria impresa.

Ed allora, se OMISSIS. e OMISSIS. "erano solo dipendenti della Cooperativa" facente capo al OMISSIS, le dichiarazioni rese dall'odierno ricorrente nel procedimento a carico del coimputato, ricavate dalla sentenza di condanna definitivamente pronunciata nei confronti di quest'ultimo, assumono la funzione - ed a tale fine sono state utilizzate dal giudice del gravame - di meri riscontri di quelle rese in sede dibattimentale dall'imputato OMISSIS, giudicate inattendibili, al pari di quelle del teste OMISSIS, non solo per quanto dall'odierno ricorrente sostenuto in quell'altra sede processuale, ma per quanto si ricava complessivamente dal compendio probatorio sopra ricordato.

Si duole il ricorrente, con il terzo motivo, del fatto che la Corte territoriale, senza adeguatamente motivare sul punto, ha ricondotto tutte le fatture di cui all'imputazione alla condotta criminosa del prevenuto, svalutando la circostanza del riferito smarrimento dei timbri con i dati dell'impresa e, sempre sulla scorta delle dichiarazioni rese nell'altro procedimento che riguardano l'emissione di sole cinque fatture, il contenuto della deposizione del teste OMISSIS.

Il Giudice del gravame, ancora una volta, analizzando le dichiarazioni dell'imputato alla luce di quelle rese dal OMISSIS, il cui *modus operandi* non è risultato dissimile da quello del OMISSIS, ha sottolineato come l'odierno ricorrente non avesse affatto affermato di aver perso il timbro, ma piuttosto di averlo lasciato nella sede della Cooperativa, affermazione che rendeva tuttavia implausibile che l'emissione di così numerose fatture, in un arco temporale non breve, non fosse in alcun modo riferibile all'odierno ricorrente. Appare evidente che, seppure nel loro articolato sviluppo, le doglianze difensive ripercorrono, in difetto di apprezzabili elementi di novità, le censure già espresse nei motivi di appello, senza tener conto delle puntuali argomentazioni espresse nella sentenza impugnata per ritenerle destituite di fondamento, laddove gli accertamenti (giudizio ricostruttivo dei fatti) e gli apprezzamenti (giudizio valutativo dei fatti) cui il giudice del merito sia pervenuto attraverso l'esame delle prove, sorretti da adeguata motivazione esente da errori logici e giuridici, sono sottratti al sindacato di legittimità e non possono essere investiti dalla censura di difetto, manifesta illogicità o contraddittorietà della motivazione solo perchè contrari agli assunti del ricorrente.

Tra le doglianze proponibili quali mezzi di ricorso, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., non rientrano quelle relative alla valutazione delle prove, specie se implicanti la soluzione di contrasti testimoniali, la scelta tra divergenti versioni ed interpretazioni, l'indagine sull'attendibilità dei testimoni e sulle risultanze peritali, salvo il controllo estrinseco della congruità e logicità della motivazione, nel caso di specie agevolmente superato (Sez. 4, n. 87 del 27/09/1989 - dep. 11/01/1990, Bianchesi, Rv. 182961).

Ma v'è di più, perchè la manifesta infondatezza delle censure del ricorrente discende anche dal fatto che, come questa Corte ha avuto modo di precisare, la mancata osservanza di una norma processuale in tanto ha rilevanza, in quanto sia stabilita a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza, come espressamente disposto dall'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c), sicchè non è ammissibile il motivo di ricorso in cui si deduca la violazione dell'art. 192 c.p.p., con riferimento all'attendibilità dei testimoni dell'accusa, la cui inosservanza non è in tal modo sanzionata, atteso che il vizio di motivazione non può essere utilizzato sino a ricomprendere ogni omissione o errore che concerna l'analisi di determinati e specifici elementi probatori (Sez. 3, n. 44901 del 17/10/2012, F., Rv. 253567).

Si duole il OMISSIS, con il quarto motivo, sotto il profilo della violazione di legge e del vizio motivazionale, del mancato accertamento dell'elemento soggettivo del reato ma, contrariamente a quanto sostenuto in ricorso, la Corte territoriale ha ricavato la dimostrazione che l'imputato era consapevole del meccanismo fraudolento, finalizzato all'evasione delle imposte e realizzato attraverso l'emissione delle fatture, proprio dal "facile guadagno" che ne derivava, grazie all'indebito vantaggio fiscale procurato alla Cooperativa che in tal modo realizzava la "provvista" con cui veniva remunerato l'imputato, dichiaratamente spinto a

delinquere dalle impellenti necessità economiche in cui si era venuto a trovare nell'anno 2006. Il D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 8, è norma che incrimina la falsità ideologica e non quella materiale della fattura e punisce, con espressione inequivoca, chi "emette o rilascia" fatture o altri documenti per operazioni inesistenti; la condotta vietata va, dunque, riferita al documento "fattura" come qualificato dal D.P.R. n. 633 del 1972, art. 21, o agli "altri documenti" cui si riferisce la norma in esame.

E' appena il caso di evidenziare che, in ambito IVA, la fattura assume un'importanza fondamentale, giacchè consente al cliente di ottenere la detrazione dell'imposta pagata al proprio fornitore sugli acquisti, per cui assume la funzione di "titolo di credito" nei confronti dello Stato; pertanto, laddove il contribuente riceva una fattura - a meno che non abbia diritto alla detrazione (si pensi ai casi delle operazioni esenti) - vanterà un credito verso l'Erario pari all'imposta che risulta dalla fattura medesima. Ed il citato D.P.R. n. 633 del 1972, art. 21, comma 7, (norma che fornisce una definizione di "fatture per operazioni inesistenti" valevole nel settore del diritto tributario, stabilendo che "se viene emessa fattura per operazioni inesistenti, ovvero se la nella fattura i corrispettivi dell'operazione o delle imposte relative sono indicate in misura superiore a quella reale, l'imposta è dovuta per l'intero ammontare indicato corrispondente alle indicazioni della fattura") prevede l'obbligo di versare l'imposta per l'intero ammontare indicato in fattura, anche in seguito all'emissione di documenti per operazioni in tutto o in parte oggettivamente inesistenti, nonchè in caso di sopraffatturazione (Sez. 3 n. 50628 del 15/10/2014, Rizzo, Rv. 261390).

Deduce, con il quinto motivo, il vizio di cui all'art. 606 c.p.p., lett. b) ed e), evocando la violazione del disposto dell'art. 533 c.p.p., in relazione al principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, stante l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato in assenza di validi elementi di riscontro alle tesi della pubblica accusa.

Non deve, tuttavia, dimenticarsi che il sindacato del giudice di legittimità nell'esame delle questioni processuali comprende il potere di esaminare gli atti per verificare la integrazione della violazione denunciata ma non anche quello di interpretare in modo diverso, rispetto alla valutazione del giudice di merito, i fatti storici posti a base della questione, se non nei limiti del rilievo della mancanza o manifesta illogicità della motivazione (v., sul punto: Sez. 4, n. 47891 del 28/09/2004 - dep. 10/12/2004, Mauro ed altri, Rv. 230568).

A ciò si aggiunga che, in tema di processi indiziari, spetta alla Corte di Cassazione soltanto la verifica sulla correttezza logico-giuridica del ragionamento seguito e delle argomentazioni sostenute per qualificare l'elemento indiziario, non un nuovo accertamento, nel senso della ripetizione dell'esperienza conoscitiva del giudice del merito.

Ne discende che l'esame della gravità, precisione e concordanza degli indizi da parte del giudice di legittimità è semplicemente controllo sul rispetto, da parte del giudice di merito, dei criteri dettati in materia di valutazione delle prove dall'art. 192 c.p.p., controllo seguito con il ricorso ai consueti parametri della completezza, della correttezza e della logicità del discorso motivazionale; controlli che, nel caso in esame, la sentenza impugnata, per quanto innanzi esposto, supera agevolmente (ex multis, Sez. 6, n. 20474 del 15/11/2002 - dep. 08/05/2003, Caracciolo, Rv. 225245).

Si duole il ricorrente, con il sesto ed ultimo motivo, delle modalità di esercizio del potere discrezionale attribuito dalla legge in materia di determinazione della pena, in concreto eccessiva, avuto riguardo ai criteri di cui all'art. 133 c.p.p., alla esclusione delle attenuanti di cui all'art. 62 bis c.p.p., all'applicazione della recidiva reiterata ex art. 99 c.p.p., comma 4, avendo il giudice di appello, nell'accogliere il gravame proposto dal Procuratore Generale, del tutto svalutato le deduzioni difensive concernenti le impellenti necessità economiche in cui si era venuto a trovare nel 2006 l'imputato ed il positivo percorso di vita successivamente intrapreso e ricavabile dalle risultanze del certificato penale.

La Corte territoriale, dopo aver richiamato correttamente i criteri indicati dall'art. 133 c.p.p., e gli estremi edittali, ha sottolineato che la mera assenza di ulteriori condanne "di per sè non integra circostanza atipica ex art. 62 bis c.p.p." e che "nessun altro elemento soggettivo od oggettivo favorevolmente valutabile è dato ravvisare, per cui devono escludersi le riconosciute circostanze attenuanti generiche".

Quanto alla contestata recidiva, ha poi rilevato che l'indiscussa "non trascurabile gravità (del fatto in esame) attesta una accresciuta pericolosità sociale dell'imputato, gravato da numerosi precedenti anche gravi" per cui "la pena deve essere rideterminata nella misura base stabilita dal primo giudice in anni 1 e mesi 8 di reclusione (lievemente superiore al minimo edittale di anni 1 e mesi 6, in ragione dell'elevato

numero di fatture emesse e del relativo importo totale), aumentata di 2/3 per la recidiva ex art. 99, comma 4, c.p. alla misura finale di anni 2, mesi 9 e giorni 10 di reclusione".

Trattasi, in questo caso, di motivazione non adeguata in punto di esame e successiva valutazione di tutti i dati ricavabili dal certificato del casellario giudiziario avendo l'appellante fatto riferimento a "precedenti scarsamente significativi, peraltro risalenti, oltre tutto definiti con riti alternativi e/o misure alternative positivamente concluse che ne escludono la rilevanza per quanto concerne la ricorrenza della recidiva".

Com'è pacifico, del resto, l'estinzione degli effetti penali determinata dall'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale comporta che delle relative condanne non possa tenersi conto agli effetti della recidiva (Sez. U. n. 5859 del 27/10/2012, Marcianò, Rv. 251688).

Consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata relativamente alla ritenuta rilevanza della recidiva per effetto delle condanne subite dal L.P., senza precisare di quali si sarebbe dovuto tenere conto, e di quali invece no, essendo state le relative pene, previo cumulo, eseguite con affidamento in prova al servizio sociale, con esito positivo dichiarato dal Tribunale di sorveglianza.

Alla nuova determinazione della pena non può tuttavia procedere direttamente questa Corte dovendo l'annullamento essere disposto a norma dell'art. 623 c.p.p., in quanto spetta ad altra sezione della Corte di Appello di Genova, stabilire, all'esito del giudizio di rinvio, la rilevanza della contestata recidiva, incombendo sul giudice di merito uno specifico dovere di motivazione sia quando ritiene, sia quando esclude la rilevanza della recidiva.

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata limitatamente alle statuizioni sulla recidiva e rinvia ad altra Sezione della Corte di Appello di Genova, rigetta il ricorso nel resto.