



08047-18

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

Composta da

Sent. n. sez. *1142*

Aldo Cavallo

- Presidente -

CC - 27/09/2017

Giovanni Liberati

R.G.N. 19974/2017

Antonella Di Stasi

Alessio Scarcella

- Relatore -

Carlo Renoldi

ha pronunciato la seguente

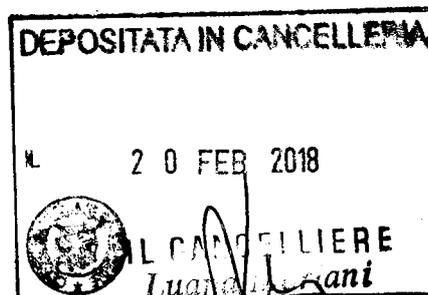
**SENTENZA**

Sui ricorsi proposti da:

(omissis) n. (omissis) a (omissis)

(omissis) n. (omissis) a (omissis)

avverso la ordinanza del Tribunale del riesame di SASSARI in data 17/02/2017;  
visti gli atti, il provvedimento denunciato e i ricorsi;  
udita la relazione svolta dal consigliere Alessio Scarcella;  
letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. G. Mazzotta, che ha chiesto dichiararsi inammissibili i ricorsi;



*1142*

## RITENUTO IN FATTO

**1.** Con ordinanza del 17.02.2017, depositata in data 11.02.2017, il Tribunale di Sassari, con funzione di giudice del riesame, rigettava l'istanza di riesame presentata nell'interesse degli indagati <sup>(omissis)</sup> e <sup>(omissis)</sup> confermando il decreto di sequestro preventivo emesso dal GIP/tribunale di Tempio Pausania in data 3.11.2016.

**2.** Giova precisare, per migliore intelligibilità dell'impugnazione, che il provvedimento del tribunale seguiva la richiesta di riesame avanzata dalla difesa dei predetti indagati, sottoposti ad indagini preliminari per il reato di dichiarazione infedele ex art. 4, d. lgs. n. 74 del 2000, in particolare per aver omesso di dichiarare nella dichiarazione annuale mod. Unico 2010 relativa all'anno di imposta 2009 operazioni imponibili a fini IRES per un totale di € 1.526.039,00 cui corrispondeva una maggiore imposta accertata di € 419.661,00, corrispondente al profitto conseguito; in particolare, il GIP disponeva il sequestro per equivalente per un valore corrispondente a tale profitto dei beni mobili ed immobili riconducibili ai predetti indagati, nella qualità, il <sup>(omissis)</sup>, di presidente e, il secondo, di vice presidente, entrambi quali legali rappresentanti della s.r.l. <sup>(omissis)</sup>

**3.** Hanno proposto ricorso per cassazione, a mezzo del comune difensore di fiducia iscritto nell'albo ex art. 613 c.p.p., i due indagati, prospettando un unico motivo, di seguito enunciato nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

**3.1.** Deducono, con tale motivo comune ad entrambi, il vizio di cui all'art. 606, lett. b), c.p.p., sotto il profilo della inosservanza o erronea applicazione dell'art. 4, d. lgs. n. 74 del 2000, in particolare deducendo l'inutilizzabilità in sede penale degli accertamenti induttivi compiuti in sede tributaria in assenza di riscontri.

In sintesi, sostengono i ricorrenti che i giudici della cautela avrebbero erroneamente ritenuto configurabile il *fumus* del delitto ipotizzato sulla base della presunzione tributaria di indeducibilità degli oneri finanziari relativi all'operazione oggetto di contestazione, posta a fondamento dell'avviso di accertamento; nella specie, secondo i giudici del riesame, la realizzazione di una minusvalenza detraibile tale da abbattere una plusvalenza realizzata nello stesso anno d'imposta e con valori pressoché simili sarebbe funzionale ai perseguiti fini elusivi; tale assunto contrasterebbe con la giurisprudenza di questa Corte che esclude la natura probatoria delle presunzioni legali in sede penale, rivestendo le stesse natura indiziaria e,

quindi, necessitanti di riscontri in distinti elementi di prova o in altre presunzioni dotate di gravità, precisione e concordanza; nella specie, invece, i giudici del riesame avrebbero affermato la sussistenza del *fumus* richiamandosi all'accertamento svolto dall'Agenzia delle Entrate che si fonderebbe sull'erroneo presupposto per cui la classificazione delle partecipazioni nelle immobilizzazioni finanziarie anziché nell'attivo circolante può essere sindacata dall'Amministrazione finanziaria ex art. 37 bis, co. 3, lett. f), d.P.R. n. 600 del 1973; sostiene, sul punto, la difesa dei ricorrenti che la classificazione di una partecipazione in bilancio è frutto di una libera scelta degli amministratori, sicché la società dagli stessi amministrata si sarebbe limitata a porre in essere due distinte operazioni commerciali, mediante l'acquisto di due partecipazioni nelle società (omissis) e (omissis) la prima che ha generato delle perdite e la seconda un utile; nessuna componente reddituale sarebbe stata infedelmente dichiarata né alcuna imposta sarebbe stata evasa, dal momento che gli utili dichiarati avrebbero superato le perdite e le relative imposte sarebbero state versate per intero; l'Agenzia si sarebbe limitata a contestare la deducibilità di una minusvalenza realmente realizzata e, quindi, mai messa in discussione; allo stesso modo, privo di fondamento si paleserebbe l'assunto per cui l'entità della partecipazione acquisita comporta l'obbligo di classificarla tra le immobilizzazioni; il disposto dell'art. 2424-bis cod. civ., al contrario di quanto sostenuto dal tribunale, prevede per le partecipazioni qualificate una presunzione *iuris tantum* ma non un obbligo di indicazione nell'attivo immobilizzato; infine, si osserva, avverso l'avviso di accertamento è stato proposto ricorso davanti al giudice tributario che avrebbe accolto l'istanza di sospensione, come documentato da quanto allegato al ricorso.

Conclusivamente, si insta affinché questa Corte annulli l'impugnata ordinanza.

**4.** Con requisitoria scritta depositata presso la cancelleria di questa Corte in data 28.06.2017, il P.G. presso la S.C. di Cassazione ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi; in particolare, osserva il P.G. come gli argomenti dedotti dalla difesa dei ricorrenti si risolverebbero in considerazioni in fatto, finalizzate a mostrare l'insussistenza del *fumus*, che sarebbe incentrato sulla valorizzazione dei dati contenuti nell'avviso di accertamento, caratterizzato da presunzioni legali che opererebbero legittimamente solo in sede tributaria ma non penale; detta affermazione contrasterebbe, invece, con l'orientamento di questa Corte che ritiene invece, in fase cautelare, legittimamente attribuibile alle predette presunzioni legali tributarie un valore indiziario sufficiente ad integrare il *fumus* del reato, idoneo, in assenza di elementi di segno contrario, a giustificare l'applicazione di una misura cautelare reale.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

5. Il ricorso è manifestamente fondato.

6. Ed invero, rileva il Collegio, appare del tutto condivisibile quanto argomentato dal P.G. nella sua requisitoria quanto alla inammissibilità del motivo congiunto di ricorso, attraverso il quale i ricorrenti propongono censure che trovano una risposta adeguata ed immune da vizi nell'ordinanza impugnata.

In particolare, emerge dall'ordinanza che nel medesimo esercizio (2009) sono state poste in essere dalla società di cui gli indagati sono legali rappresentanti le seguenti operazioni: 1) vendita della quota di partecipazione nella <sup>(omissis)</sup> s.a.s. con utile elevatissimo (pari ad € 1.694.731); 2) scioglimento della società partecipata <sup>(omissis)</sup> di <sup>(omissis)</sup> e c. s.a.s. che, ormai priva di beni, aveva un capitale di liquidazione ridotto pari a d€ 201.978,68 tale da determinare, a fronte della differenza di costo d'acquisto pari a d€ 1.779.983,81 e capitale netto di liquidazione di € 197.939,11 (corrispondente al 98% del capitale sociale partecipato), un'elevatissima minusvalenza pari ad € 1.582.044,70, necessaria per neutralizzare la plusvalenza ed il relativo carico fiscale; 3) l'errata deduzione della minusvalenza in quanto coto fiscalmente indeducibile; l'ordinanza impugnata, in particolare, si richiama alle conclusioni dell'Ufficio in merito alle conseguenze del mancato rispetto della naturale iscrizione e collocazione tra le immobilizzazioni finanziarie, sottolineando come appaia chiaro che il comportamento tenuto dalla società accertata ha avuto come unico risultato quello, da un lato, di evitare l'iscrizione della partecipazione tra le immobilizzazioni finanziarie che avrebbero comportato l'assoggettamento al c.d. regime PEX (e quindi l'indeducibilità della minusvalenza); dall'altro, la mancata svalutazione della partecipazione iscritta nell'attivo circolante ha comunque consentito alla società di cui sono legali rappresentanti gli indagati un valore non corrispondente al valore reale della partecipazione che, al momento della realizzazione, ha comportato, come in effetti avvenuto, una minusvalenza rilevante, tale da abbattere il valore delle plusvalenze realizzate, pari ad € 1.694.731 iscritte in bilancio proprio nel periodo di imposta 2009.

7. Al cospetto di tale apparato argomentativo è evidente come le censure dei ricorrenti prospettino una critica risolvendosi nel mero dissenso rispetto all'approdo valutativo operato dal giudice della cautela, non consentito in questa sede.

Deve, a tal proposito, essere ribadito che gli accertamenti (giudizio ricostruttivo dei fatti) e gli apprezzamenti (giudizio valutativo dei fatti) cui il giudice del me-

rito sia pervenuto attraverso l'esame delle prove, sorretto da adeguata motivazione esente da errori logici e giuridici, sono sottratti al sindacato di legittimità e non possono essere investiti dalla censura di difetto o contraddittorietà della motivazione solo perché contrari agli assunti del ricorrente; ne consegue che tra le doglianze proponibili quali mezzi di ricorso, ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen., 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 (v., tra le tante: Sez. 4, n. 87 del 27/09/1989 - dep. 11/01/1990, Bianchesi, Rv. 182961). Il controllo di legittimità sulla motivazione è, infatti, diretto ad accertare se a base della pronuncia del giudice di merito esista un concreto apprezzamento del materiale probatorio e/o indiziario e se la motivazione non sia puramente assertiva o palesemente affetta da vizi logici. Restano escluse da tale controllo sia l'interpretazione e la consistenza degli indizi e delle prove sia le eventuali incongruenze logiche che non siano manifeste, ossia macroscopiche, eclatanti, assolutamente incompatibili con altri passaggi argomentativi risultanti dal testo del provvedimento impugnato: ne consegue che non possono trovare ingresso in sede di legittimità i motivi di ricorso fondati su una diversa prospettazione dei fatti né su altre spiegazioni, per quanto plausibili o logicamente sostenibili, formulate dal ricorrente (Sez. 6, n. 1762 del 15/05/1998 - dep. 01/06/1998, Albano L, Rv. 210923).

La ordinanza impugnata non merita dunque censura sotto tale profilo.

Ne discende, pertanto, che il congiunto motivo si appalesa anzitutto inammissibile per genericità in quanto non si confronta con spirito di novità critica con le motivazioni giuridicamente corrette dei giudici della cautela. Trova, pertanto applicazione il principio secondo cui è inammissibile il ricorso per cassazione fondato su motivi non specifici, ossia generici ed indeterminati, che ripropongono le stesse ragioni già esaminate e ritenute infondate dal giudice del gravame o che risultano carenti della necessaria correlazione tra le argomentazioni riportate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione (Sez. 4, n. 18826 del 09/02/2012 - dep. 16/05/2012, Pezzo, Rv. 253849).

**8.** Il congiunto motivo risulta, parimenti, inammissibile per manifesta infondatezza. Ed invero, come correttamente richiamato dal P.G. nella sua requisitoria scritta, le presunzioni tributarie possono di per sé sole sorreggere il *fumus* in fase cautelare. Si è infatti affermato che le presunzioni tributarie non costituiscono di per sé fonte di prova della commissione di un reato, ma, assumendo esclusivamente il valore di dati di fatto liberamente valutabili dal giudice, possono essere

posti a fondamento di una misura cautelare reale (nella specie, come nel caso esaminato da questo Collegio, sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente: Sez. 3, n. 7078 del 23/01/2013 - dep. 13/02/2013, Piccolo, Rv. 254853).

Ed allora legittimamente i giudici della cautela hanno ritenuto provato, ai limitati effetti cautelari, il *fumus* dell'art. 4, d. lgs. n. 74 del 2000, in base alla presunzione secondo cui la realizzazione di una minusvalenza detraibile tale da abbattere una plusvalenza realizzata nello stesso anno d'imposta e con valori pressochè simile è funzionale ai perseguiti fini elusivi, dunque sindacabile dall'A.F. ex art. 37 bis, co. 3, lett. f), d.P.R. n. 600 del 1973. A ciò va aggiunto che la mancata svalutazione della partecipazione iscritta nell'attivo circolante risulta essere in contrasto con quanto dispone l'art. 2424 bis cod. civ., secondo cui "*Le partecipazioni in altre imprese in misura non inferiore a quelle stabilite dal terzo comma dell'articolo 2359 si presumono immobilizzazioni*". In altri termini, le partecipazioni non inferiori al 20% del capitale (10% se quotate in borsa) si presumono immobilizzazioni. È ben vero, come sostiene la difesa dei ricorrenti, che la presunzione è relativa in quanto anche partecipazioni che superano le percentuali indicate, se possedute allo scopo di una loro prossima alienazione, possono rientrare tra le attività finanziarie e partecipazioni anche limitate, ma considerate strategiche per l'attività sociale, possono rientrare tra le immobilizzazioni. Il limite posto dalla norma, però, se disatteso, deve essere opportunamente motivato nella nota integrativa.

Di ciò nulla risulta tuttavia in ricorso, limitandosi semplicemente i ricorrenti ad affermare che il predetto art. 2424 bis cod. civ. prevede per le partecipazioni qualificate una presunzione *iuris tantum*, ma non un obbligo di indicazione nell'attivo immobilizzato, senza tuttavia chiarire, appunto, se il limite posto dalla norma, disatteso nel caso in esame, sia stato opportunamente motivato nella nota integrativa.

**9.** Solo per completezza, aggiunge questo Collegio, non si verte nell'ambito del c.d. abuso del diritto o elusione fiscale penalmente irrilevante ex art. 10 bis, Statuto contrib., atteso che, come già affermato da questa Corte, in tema di violazioni finanziarie, l'istituto dell'abuso del diritto di cui all'art. 10-bis l. 27 luglio 2000, n. 212, che, per effetto della modifica introdotta dall'art. 1 del D.lgs. 5 agosto 2015, n. 128, esclude ormai la rilevanza penale delle condotte ad esso riconducibili, ha applicazione solo residuale rispetto alle disposizioni concernenti comportamenti fraudolenti, simulatori o comunque finalizzati alla creazione e all'utilizzo di documentazione falsa di cui al D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, cosicché esso non viene

mai in rilievo quando i fatti in contestazione integrino le fattispecie penali connotate da tali elementi costitutivi (Sez. 3, n. 40272 del 01/10/2015 - dep. 07/10/2015, Mocali, Rv. 264950).

E, nel caso di specie, trattasi di comportamento espressamente qualificato come (dis)simulatorio dalla stessa A.F.

L'operazione di acquisto da parte della società amministrata dagli indagati in data 23.05.2006 della partecipazione pari al 98% del capitale sociale, del valore di € 80.000, nella società (omissis) di (omissis) e c. s.a.s., titolare di un cospicuo compendio immobiliare, per il prezzo di acquisto di € 1.179.982, con conseguente iscrizione nell'attivo circolante, anziché tra le immobilizzazioni finanziarie, con successiva alienazione dei beni della società partecipata e dismissione della partecipazione (dicembre 2009) mediante scioglimento della società ormai priva di cespiti patrimoniali, risulta essere stata finalizzata a realizzare una minusvalenza detraibile idonea ad abbattere la plusvalenza realizzata nello stesso anno di imposta, e con valori pressochè simili. Segnatamente, si legge nell'ordinanza impugnata, la cessione da parte della società amministrata dagli indagati alla (omissis) s.r.l. della quota di partecipazione nella (omissis) s.a.s. per l'importo di € 2.750.000, "dissimulava" una cessione immobiliare, tale comunque da determinare una plusvalenza per la stessa società accertata pari ad € 1.694.731, costituente elemento positivo del reddito. Proprio tale comportamento, dunque, escluderebbe la possibile inquadribilità dell'operazione nella nozione di abuso del diritto - elusione fiscale privo di rilevanza penale ai sensi del co. 13 dell'art. 10 bis citato.

**10.** Alla dichiarazione di inammissibilità dei singoli ricorsi segue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali, nonché, in mancanza di elementi atti ad escludere la colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al versamento della somma, ritenuta adeguata, di Euro 2.000,00 ciascuno in favore della Cassa delle ammende.

### **P.Q.M.**

La Corte dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e al versamento della somma di duemila euro ciascuno alla Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 27 settembre 2017

Il Consigliere estensore

Alessio Scarcella



Il Presidente

Aldo Cavallo



ERE  
ani



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO COPIE UNIFICATE

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 20 febbraio 2018

La presente copia si compone di 7 pagine.  
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92