



Penale Sent. Sez. 3 Num. 39789 Anno 2016

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: RICCARDI GIUSEPPE

Data Udienza: 12/05/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Tersetti Alessandro, nato a Cingoli il 08/11/1951

avverso la sentenza del 30/04/2013 della Corte di Appello di Roma

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Riccardi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Sante Spinaci, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 30 aprile 2013 la Corte di Appello di Roma - in parziale riforma della sentenza di condanna alla pena di anni uno e mesi sette di reclusione emessa dal Tribunale di Roma in data 12/05/2011 nei confronti di Tersetti Alessandro, imputato, in concorso con Randisi Ludovico, dei reati di cui all'art. 5 d.lgs. 74 del 2000, per avere, in qualità di amministratore della TRL Costruzioni s.n.c. di Alessandro Tersetti & co., omesso la dichiarazione IVA negli anni 2002 (capo A), 2003 (capo B) e 2004 (capo C) - dichiarava l'estinzione per

cf



prescrizione del reato contestato al capo B (essendo già stata dichiarata l'estinzione in ordine al capo A dalla sentenza di 1° grado), e rideterminava la pena, in relazione al residuo capo C, in mesi otto di reclusione.

2. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso per cassazione il difensore del ricorrente, Avv. Francesco Caroleo Grimaldi, deducendo due motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.:

1) vizio di motivazione, in relazione alla mancanza di una rielaborazione critica delle prove, ed al richiamo del verbale di constatazione; lamenta che la quantità di IVA evasa sia stata calcolata sulla base di un volume di affari presunto e non effettivo, non essendo stato stabilito se i bonifici bancari fossero al netto o al lordo dell'IVA, e sulla base di un modello di dichiarazione rinvenuto, ma non presentato; nessuna verifica o valutazione è stata operata in ordine all'ammontare dell'imposta evasa, ed ai costi sostenuti dalla società;

2) violazione di legge in ordine alla sussistenza del dolo specifico di evasione: la successiva regolarizzazione dimostra che l'omessa presentazione era dovuta solo alla difficile crisi economica della società, che ha costretto l'imputato a ritardare l'adempimento per evitare il fallimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Il primo motivo è manifestamente infondato.

Il ricorrente censura, da un lato, l'omessa valutazione, quali componenti negativi del reddito, dei "costi neri certi", e, dall'altro, l'erronea valutazione nella determinazione della quantità di IVA evasa, fondata sugli accertamenti presuntivi dell'Agenzia delle Entrate, non già sull'effettivo volume di affari.

Giova, al riguardo, premettere che, ai fini della configurabilità del reato di omessa dichiarazione ai fini di evasione dell'imposta sui redditi (art. 5, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74), spetta esclusivamente al giudice penale il compito di accertare e determinare l'ammontare dell'imposta evasa, attraverso una verifica che può venire a sovrapporsi o anche entrare in contraddizione con quella eventualmente effettuata dinanzi al giudice tributario (Sez. 3, n. 37335 del 15/07/2014, Buonocore, Rv. 260188); è rimesso al giudice penale il compito di accertare l'ammontare dell'imposta evasa, da determinarsi sulla base della contrapposizione **tra ricavi e costi d'esercizio detraibili**, mediante una verifica che, privilegiando il dato fattuale reale rispetto ai criteri di natura



meramente formale che caratterizzano l'ordinamento fiscale, può sovrapporsi ed anche entrare in contraddizione con quella eventualmente effettuata dinanzi al giudice tributario (Sez. 3, n. 38684 del 04/06/2014, Agresti, Rv. 260389, in una fattispecie in cui la Corte ha annullato la sentenza impugnata che aveva assunto come base di calcolo per determinare l'imposta evasa il solo prezzo di vendita della merce e non anche gli elementi negativi di reddito detraibili).

Ai fini della configurabilità del reato di omessa dichiarazione IRPEF o IVA, il giudice, nel determinare l'ammontare dell'imposta evasa, sulla base della contrapposizione tra ricavi e costi di esercizio detraibili, può fare ricorso alle risultanze delle indagini bancarie svolte nella fase dell'accertamento tributario, a condizione che proceda ad autonoma verifica di tali dati indiziari unitamente ad elementi di riscontro, eventualmente acquisiti anche "aliunde", che diano certezza dell'esistenza della condotta criminosa, privilegiando il dato fattuale reale rispetto a quello di natura meramente formale che caratterizza l'ordinamento fiscale (Sez. 3, n. 15899 del 02/03/2016, Colletta, Rv. 266817).

Il reato di omessa dichiarazione ai fini delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto è oggetto di accertamento non induttivo e quindi legittimo in sede penale quando la determinazione delle imposte evase è operata tenendo conto soltanto dei ricavati aziendali in assenza di elementi che facciano ritenere l'esistenza di costi aziendali (Sez. 3, n. 35858 del 07/06/2011, Feneri, Rv. 251281).

Tanto premesso, va, dunque, affermata, sotto il profilo della illogicità della motivazione, l'inammissibilità delle doglianze relative alla valutazione probatoria operata dal giudice del merito, in quanto sollecitano, in realtà, una rivalutazione di merito preclusa in sede di legittimità; infatti, pur essendo formalmente riferite a vizi riconducibili alle categorie della violazione di legge e del vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., sono in realtà dirette a richiedere a questa Corte un sindacato sul merito delle valutazioni effettuate dalla Corte territoriale.

Sotto il profilo della correttezza dei principi di diritto applicati dalla Corte territoriale, inoltre, va evidenziato che la base imponibile sulla quale calcolare l'imposta evasa è stata determinata non già sulla base di un accertamenti induttivi e presuntivi, bensì sulla base delle fatture emesse nel 2004 (pari ad € 497.414,70); quanto ai "costi neri", a prescindere dal rilievo, assorbente, che il ricorrente non ha indicato il loro eventuale ammontare, la verifica da effettuare sulla differenza tra ricavi e costi d'esercizio *detraibili*, privilegiando il dato fattuale reale rispetto ai criteri di natura meramente formale che caratterizzano l'ordinamento fiscale (*ex multis*, Sez. 3, n. 38684 del 04/06/2014, Agresti, Rv. 260389), non implica che la base imponibile possa essere determinata sulla base



di costi non detraibili; e, in assenza di esposizione dei costi, senz'altro non ne può essere verificata la natura detraibile, derivante, nel caso dell'IVA, dall'inerenza dei costi all'attività d'impresa, in quanto tale fondante l'abbattimento dell'imponibile fiscale.

3. Il secondo motivo, relativo all'assenza del dolo di evasione, come dimostrato dalla successiva regolarizzazione della posizione fiscale, e dalla crisi di liquidità che aveva determinato l'omissione, è manifestamente infondato.

In tema di reati tributari, la prova del dolo specifico di evasione, nel delitto di omessa dichiarazione (art. 5, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74), può essere desunta dall'entità del superamento della soglia di punibilità vigente, unitamente alla piena consapevolezza, da parte del soggetto obbligato, dell'esatto ammontare dell'imposta dovuta (Sez. 3, n. 18936 del 19/01/2016, Vece, Rv. 267022).

In tal senso, la sentenza impugnata ha evidenziato la piena consapevolezza dell'imputato dell'obbligo tributario, come dimostrato, tra l'altro, dal rinvenimento dei modelli di dichiarazione predisposti ma non presentati.

In ordine alla pretesa efficacia scusante della crisi di liquidità, va condiviso l'orientamento, affermato con particolare riferimento al reato di omesso versamento di Iva (art. 10-ter d.lgs. n. 74 del 2000), secondo cui, ai fini dell'esclusione della colpevolezza è irrilevante la crisi di liquidità del debitore alla scadenza del termine fissato per il pagamento, a meno che non venga dimostrato che siano state adottate tutte le iniziative per provvedere alla corresponsione del tributo (Sez. 3, n. 2614 del 06/11/2013, dep. 2014, Saibene, Rv. 258595; Sez. 3, n. 8352 del 24/06/2014, dep. 2015, Schirosi, Rv. 263128).

Infine, in merito alla successiva regolarizzazione della posizione fiscale, che escluderebbe il dolo di evasione, premesso che l'evasione d'imposta non è elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice del delitto di omessa dichiarazione, bensì costituendo il dolo specifico della fattispecie, e dunque, per l'integrazione della tipicità, non occorre il conseguimento dell'evasione, essendo sufficiente che essa costituisca la finalità della condotta (in senso analogo, a proposito del reato di cui all'art. 8 d.lgs. 74/2000, Sez. 3, n. 39359 del 24/09/2008, Biffi, Rv. 241040), va ribadito che il versamento spontaneo dell'imposta evasa, effettuato successivamente alla presentazione della dichiarazione dei redditi, non influisce né sulla determinazione dell'imposta né sul superamento della soglia di punibilità prevista per la configurabilità del reato di omessa dichiarazione (Sez. 3, n. 656 del 01/12/2010, dep. 2011, Segaloni, Rv. 249335, che, in motivazione, ha precisato che il versamento postumo può tuttavia avere effetto estintivo del reato, ove risponda ai requisiti previsti dalla



disciplina in materia di condono, oppure può rilevare ai fini del riconoscimento della circostanza attenuante prevista dall'art. 13 del D.Lgs. n. 74 del 2000 o delle circostanze attenuanti generiche).

Tanto premesso, lungi dal poter escludere la sussistenza del dolo di evasione, il successivo adempimento può, dunque, rilevare a fini attenuanti ovvero estintivi della punibilità; tuttavia, non risulta, né dalla sentenza impugnata, né dallo stesso ricorso, prova di tale adempimento.

4. Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue la condanna al pagamento delle spese processuali e la corresponsione di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende, somma che si ritiene equo determinare in Euro 1.500,00: infatti, l'art. 616 cod. proc. pen. non distingue tra le varie cause di inammissibilità, con la conseguenza che la condanna al pagamento della sanzione pecuniaria in esso prevista deve essere inflitta sia nel caso di inammissibilità dichiarata ex art. 606 cod. proc. pen., comma 3, sia nelle ipotesi di inammissibilità pronunciata ex art. 591 cod. proc. pen. .

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 1.500,00 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma il 12/05/2016

Il Consigliere estensore


Il Presidente

N.3645 /2016 R.G.A.C.C.



TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VERONA

Sezione III Civile

Il Giudice

Dott. Massimo Vaccari

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c.

nella causa civile di primo grado promossa con ricorso depositato in data 13 aprile 2016 da

NOI JAMPAJAN (C.F.JMPNOI58A47Z241P) rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Valentinelli, presso il cui studio sito in VERONA, VIA Carmelitani Scalzi 5 è elettivamente domiciliata

RICORRENTE

contro

VENETO BANCA SCPA (C.F. 0028740266) rappresentata e difesa dall'avv. MERCANTI GIUSEPPE, presso il cui studio sito in VERONA VIA CATTANEO, 29/A è elettivamente domiciliata

RESISTENTE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 06/10/2016 ;

RILEVATO CHE

Jampajan Noi ha convenuto in giudizio davanti a questo tribunale Veneto Banca S.c.p.a. esponendo di essere stata indotta da un funzionario della medesima a sottoscrivere, in data 18 gennaio 2013, presso la filiale di Sommacampagna, ove aveva un deposito titoli, collegato ad un conto corrente, il prestito obbligazionario denominato "Veneto Banca 5 % 2013-2017 convertibili in azioni", del valore nominale di euro 80.000, nonché a costituire tale strumento finanziario a garanzia del finanziamento concesso dall'istituto di credito alla società Cospal s.r.l., facente capo a suo marito castelli Paolo, con atto di ritenzione compensazione del 12 novembre 2014.

La ricorrente ha aggiunto che nel luglio del 2014 la Banca convenuta, avvalendosi della facoltà riconosciutale dall'art. 10 del regolamento del prestito obbligazionario, aveva proceduto, di sua iniziativa, alla conversione delle obbligazioni convertibili mediante consegna di sue azioni, il cui valore, alla data del 3 novembre 2015 era sceso ad euro 64.843,00.

Sulla scorta di tale esposizione l'attrice ha lamentato che la predetta operazione era avvenuta senza il suo libero consenso e che comunque era stata inadeguata, dal momento che aveva avuto ad oggetto titoli illiquidi, nonché che l'istituto di credito aveva violato gli obblighi informativi, ad essa relativi, derivanti a suo carico dall'articolo 21 comma 1, lett.b), t.u.f.

Ancora, secondo la ricorrente, la convenuta vi aveva dato corso, pur trovandosi in situazione di conflitto di interessi, non solo per quanto segnalato nella scheda di adesione da lei sottoscritta ma anche perché la scelta se rimborsare gli azionisti in denaro o con azioni era stata totalmente rimessa all'istituto di credito.

Veneto Banca si è costituita in giudizio e ha eccepito via preliminare la carenza di *ius postulandi*, e la conseguente nullità della procura alle liti conferita all'originario difensore, in quanto rilasciata all'estero, quando la ricorrente si trovava in Thailandia.

Sempre in via preliminare la resistente ha eccepito l'incompetenza per materia dal tribunale di Verona a favore della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale di Venezia, l'incompetenza per territorio del tribunale di Verona a favore del tribunale di Treviso e la nullità del ricorso.

Con riguardo al merito ha assunto l'infondatezza del ricorso con diffuse argomentazioni sia in fatto che in diritto

Ciò detto con riguardo agli assunti delle parti, devono essere innanzitutto esaminate eccezioni preliminari sollevate dalla resistente.

Quanto all'eccezione di nullità della procura alle liti.

Il rilievo ve decisamente disatteso poiché la resistente non ha fornito elementi idonei a superare la presunzione che l'attrice abbia rilasciato la procura ad litem in Itali,a dal momento che, a sostegno di essa, si è limitata a richiamare l'affermazione contenuta nel ricorso introduttivo che "la ricorrente risiede ora in Thailandia". Tale affermazione però, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa convenuta, non è affatto incompatibile con il valido rilascio dell'autenticazione della procura sul territorio italiano poiché è ben possibile che la ricorrente abbia provveduto a ciò in occasione di un suo soggiorno temporaneo nel nostro paese, quale quello in occasione del quale ha presenziato alla scorsa udienza.

Quanto all'eccezione di incompetenza per materia del tribunale adito

La resistente ha sostenuto che, dal momento che le operazioni contestate dalla ricorrente attengono alla sottoscrizione e vendita di azioni di Veneto Banca, le domande svolte hanno ad oggetto la costituzione del rapporto sociale con la banca e comunque riguardano il trasferimento di partecipazioni sociali, con la conseguenza che rientrano nella previsione, rispettivamente, di cui all'articolo 3, comma 2, lettera a) e lett. b), del d. lgs. 168/2003.

La questione va risolta alla stregua del consolidato orientamento della Suprema Corte secondo il quale la determinazione della competenza deve essere effettuata in base al contenuto della domanda giudiziale secondo quanto stabilisce l'art. 10 c.p.c., che esprime una regola di portata generale, salvo che nei casi in cui la prospettazione là contenuta appaia *prima facie* artificiosa e volta al solo fine di sottrarre la cognizione della causa al giudice predeterminato per legge (così Cass. civ, sez. lav., 17/05/2007 n. 11415).

Pertanto ai fini della individuazione della competenza, nessuna rilevanza possono assumere le contestazioni del convenuto (cfr. *ex multis*: Cass. Sez. 2 n. 20177/04; S.U. n. 6217/06; Sez. L. n. 11415/07 e tra le più recenti Cass. civ., sez. VI, 26/03/2014, , n. 7182; Cass. civ. sez. VI, 22/10/2015, n. 21547), salvo che non siano dirette ad evidenziare il carattere artificioso della domanda attorea.

Orbene, tale carattere può riconoscersi solo alla prima tra le doglianze attoree.

La Jampajan infatti con la memoria di replica ha assunto di aver agito in qualità di consumatore, così implicitamente prospettando che il finanziamento da lei citato le era stato erogato in virtù di tale sua qualità.

Sul punto coglie però nel segno la duplice obiezione della convenuta che non può attribuirsi detta qualifica alla ricorrente.

Infatti occorre evidenziare come, da un lato, la facilitazione bancaria concessa alla ricorrente, secondo quanto dalla stessa affermato in ricorso, doveva garantire l'esposizione debitoria di una società facente parte capo a suo marito, cosicché può escludersi che ella abbia agito per scopi estranei ad una attività imprenditoriale o commerciale.

In secondo luogo, con riferimento alle altre doglianze attoree, la qualità di consumatore non rilevarebbe nemmeno in astratto, atteso che, ai sensi dell'articolo 47, lettera d) d. lgs. 206/2005, i contratti relativi a strumenti finanziari esulano dall'ambito di applicazione delle disposizioni della sezione del predetto testo normativo, tra le quali è compresa quella che individua, quale foro competente e inderogabile, quello del luogo di residenza o di domicilio del consumatore.

Va invece escluso che abbiano carattere artificioso tutte le altre doglianze dell'attrice.

Ella infatti ha posto a fondamento delle sue domande la violazione da parte della resistente degli obblighi informativi e di adeguatezza dell'operazione di acquisto delle obbligazioni convertibili, nonché quello di astensione, derivanti a suo carico dal t.u.f. e ha fatto quindi valere la indubbia qualità di intermediario che Veneto Banca ha avuto nel caso di specie e l'altrettanto indiscutibile carattere di prodotto finanziario delle obbligazioni acquistate.

Si noti che anche le pronunce dell'Ombudsman bancario citate da parte resistente hanno risolto, sulla base dei medesimi criteri sopra citati, l'identica questione che è stata posta davanti a tale organo.

Se infatti vengono lette nella loro integralità già solo le massime di quelle decisioni, riportate solo parzialmente dalla difesa della resistente, si coglie che esse sono state rese in casi in cui il ricorrente aveva agito non in qualità di cliente dell'intermediario convenuto, bensì di soggetto titolare di diritti di partecipazione al capitale sociale della banca (in un caso il cliente pretendeva che la banca riacquistasse le azioni e in un altro il rimborso di azioni emesse

dall'intermediario secondo par condicio, ossia senza subire “disparità di trattamento tra azionisti”).

E' evidente quindi che quelle pronunce postulavano che, nel caso in cui il cliente prospetti invece la qualità di intermediario dell'istituto di credito, sussiste pienamente la competenza dell'ombudsman o, a seconda dei casi, del tribunale ordinario, trattandosi di controversia relativa ad un rapporto di intermediazione finanziaria.

La conferma di ciò si ha dalla lettura di altre decisioni dello stesso organo, come la decisione del 27 gennaio 2016 (ricorso n. 653/2015) e quella del 16 novembre 2015 (ricorso n. 487/2015), che hanno valutato nel merito casi praticamente identici a quello per cui è causa (nel secondo era stata contestata la carenza informativa in occasione del perfezionamento del contratto d'acquisto dei titoli obbligazionari convertibili).

Non giova alla tesi della resistente nemmeno la citata giurisprudenza di altro tribunale del distretto, atteso che alcune di quelle pronunce si sono discostate dai principii sopra richiamati, senza motivare tale scelta, mentre altre sono state emesse in giudizi nei quali erano state svolte domande fondate sul rapporto societario sorto tra investitore ed istituto di credito a seguito dell'acquisto delle azioni di Veneto Banca, quale quella fondata sul mancato adempimento da parte dell'istituto di credito dell'obbligo di riacquisto delle sue azioni.

E' evidente poi che se la presente controversia va ricondotta alla categoria di quelle relative a prodotti finanziari è esclusa l'esigenza funzionale, richiamata dalla resistente a sostegno della sua eccezione, di una sua trattazione da parte di un organo giurisdizionale specializzato nelle controversie societarie.

A prescindere dalle considerazioni sin qui svolte, poi, il rilievo di parte resistente non tiene poi conto del fatto che l'acquisto, da parte della attrice, della qualità di socia della società resistente non è stato un effetto diretto dell'acquisto della obbligazioni per cui è causa ma della successiva scelta

dell'istituto bancario di convertire in azioni e si colloca quindi in un momento temporale distante dall'operazione di investimento.

Quanto all'eccezione di incompetenza per territorio

Anche tale eccezione va disattesa poiché il giudizio è stato correttamente radicato presso questo tribunale, nel cui circondario si trova il comune (Sommacampagna) in cui è stato concluso il contratto di acquisto delle obbligazioni convertibili e l'atto di ritenzione conseguente e che costituisce anche il luogo dove devono essere adempiute sia l'obbligazione di fare che quelle di pagamento fatte valere dalla ricorrente, ai sensi rispettivamente, del secondo e del terzo comma dell'articolo 1182 c.c.

Quanto al merito delle domande

Le domande attoree sono invece infondate e vanno pertanto disattese, con conseguente assorbimento del rilievo di nullità del ricorso svolto dalla difesa della resistente.

Infatti la domanda di ricostituzione del deposito titoli, per quanto possa essere intesa come domanda di condanna dell'istituto di credito al pagamento della somma necessaria a ricostituire l'originario controvalore (parti ad euro 80.000,00) dei titoli custoditi nel deposito ove sono state appoggiate anche le obbligazioni per cui è causa, risulta generica, ancor prima che indimostrata, in difetto della precisazione e dimostrazione di quale sia l'attuale valore dei diversi titoli che pacificamente vi sono tuttora custoditi (dall'estratto conto del deposito prodotto sub 6 risulta che, oltre a quelli sopra citati, ve ne sono detenuti altri).

Peraltro se si ha riguardo a quest'ultimo documento che, secondo l'attrice, risale al 3.11.2015, il valore complessivo di tali titoli è superiore alla somma succitata con la conseguenza che la domanda andrebbe comunque rigettata.

Il rigetto delle predette domande comporta il rigetto anche di quella di risarcimento del danno morale lamentato dalla ricorrente atteso che essa presupponeva l'accoglimento delle prime.

La domanda di condanna al risarcimento dei danni patrimoniali, quantificati in euro 20.000,00, risulta parimenti generica atteso che quel pregiudizio è stato ricollegato ad una condotta della resistente descritta, in termini quanto mai vaghi, come "di congelamento di altri titoli", senza quindi individuarne il fondamento e l'oggetto.

Si noti che la ricorrente non ha provveduto a precisare le proprie domande alla prima udienza, come ben avrebbe potuto fare, a seguito del rilievo di parte resistente, cosicchè la conseguenza di tale inerzia e delle superiori considerazioni non può che essere il rigetto delle medesime e la irrilevanza delle richieste istruttorie avanzate.

Regime delle spese

Le spese di lite vanno compensate tra le parti, in applicazione del disposto dell'articolo 88 c.p.c., dovendosi ritenere contrario al dovere di lealtà e probità il comportamento processuale della resistente consistito nel riportare in maniera incompleta i passi salienti delle decisioni in punto di competenza per materia dell'ombudsman bancario citate, al fine evidente di prospettarle come a sé favorevoli e quindi di fuorviare il giudicante sul punto.

P.Q.M

Il Giudice Unico del Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa e ulteriore eccezione e difesa disattesa e respinta, rigetta le domande di parte ricorrente e, visto l'art. 88 c.p.c., compensa tra le parti le spese del giudizio.

Verona 9 novembre 2016

Il Giudice