

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 25976 Anno 2019**

**Presidente: LAPALORCIA GRAZIA**

**Relatore: CORBO ANTONIO**

**Data Udiienza: 13/02/2019**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Bigoni Marco, nato a Civitanova Marche il 16/05/1945

avverso la sentenza in data 12/01/2017 della Corte d'appello di Ancona

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Corbo;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore generale Pasquale Fimiani, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

udito, per il ricorrente, l'avvocato Paolo Speciale, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO E CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Con sentenza emessa in data 12 gennaio 2017, la Corte di appello di Ancona ha confermato la sentenza pronunciata dal Tribunale di Ancona che aveva dichiarato la penale responsabilità di Marco Bigoni per il reato di dichiarazione infedele al fine di evadere le imposte sui redditi, per l'anno 2008, e gli aveva irrogato la pena di un anno di reclusione, ritenuta la continuazione,

*AN*

nonché la confisca dei beni fino a concorrenza di 385.455,00 euro, con esclusione della recidiva e diniego delle circostanze attenuanti generiche.

Secondo quanto ricostruito dai giudici di merito, l'imputato, in qualità di amministratore unico della "BIGMAR s.r.l.", al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, aveva indicato elementi attivi inferiori a quelli effettivamente conseguiti, così da determinare una evasione dell'IRES per un importo pari 385.455,00 euro.

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello indicata in epigrafe l'imputato, con un unico atto a firma degli avvocati Paolo Speciale e Alessandro Scaloni, suoi difensori di fiducia, articolando tre motivi, sviluppati congiuntamente.

Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 4 d.lgs. n. 74 del 2000, 125, comma 3, e 192 cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., avendo riguardo alla configurabilità del reato contestato ed all'accertamento dell'imposta evasa. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento all'art. 125, comma 3, cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla assenza di motivazione. Con il terzo motivo, si denuncia vizio di motivazione, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., avendo riguardo alla configurabilità del reato contestato ed all'accertamento dell'imposta evasa.

Le censure contestano l'accertamento relativo al superamento delle soglie di rilevanza penale dell'imposta evasa, in quanto fondata esclusivamente su presunzioni tributarie. Si premette che la "BIGMAR s.r.l." ha ad oggetto il commercio all'ingrosso di vongole, e che, secondo la normativa vigente, le vongole di dimensioni più piccole di 2,5 cm. di diametro non possono essere immesse sul mercato. Si rappresenta, poi, che la contestazione è fondata sul rilievo per cui, mentre dai dati contabili sono desumibili acquisiti di vongole per kg. 2.396.005 (di cui kg. 6.250 non registrati), le fatture di vendita registrano cessioni di vongole per kg. 1.798.357,30, così determinando uno scarto, relativo alle vongole di diametro inferiore a 2,5 cm., di kg. 597.647,70, pari a circa 20-30% del prodotto, non verosimile perché troppo elevato rispetto alla nota metodologica dell'Agenzia delle Entrate, la quale riconosce uno scarto del 5%. Si contesta che lo scarto del 20-30% del prodotto è ampiamente accettabile, sia perché le presunzioni tributarie non possono costituire di per sé fonte di prova, ma mero indizio, sia perché tale percentuale di scarto è "accettabile" secondo il dottor Sala, responsabile scientifico del Ministero delle Politiche Agricole, Alimentarie Forestali, sia perché la selezione delle vongole sottomisura, all'epoca dei fatti, avveniva presso la sede della "BIGMAR s.r.l.", in quanto nel 2008 il

vibrotaglio presente sui pescherecci aveva solo una funzione di ricerca. Si segnala, inoltre, che il dato del 5% riguarda il calo fisiologico per la perdita di liquido e non lo scarto delle vongole di diametro inferiore a 2,5 cm. Si contesta, inoltre, che il prezzo medio attribuito alle vendite "in nero" è stato indicato in 2,93 euro per kg., sulla base di valutazioni astratte, e senza tener conto che le cessioni in questione avvengono ad un prezzo nettamente inferiore a quello concernente le transazioni regolarmente fatturate.

3. In data 7 febbraio, è stata trasmessa, via fax, memoria, nella quale si ripropongono le censure formulate nel ricorso.

4. La sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio essendo il reato estinto per prescrizione, in conseguenza della non inammissibilità del ricorso.

Secondo un principio costantemente affermato in giurisprudenza, ed in ordine al quale non vi è ragione di dissentire, le presunzioni legali previste dalle norme tributarie, pur potendo avere valore indiziario, non sono idonee a costituire di per sé fonte di prova della commissione dell'illecito, assumendo il valore di dati di fatto, che devono essere valutati liberamente dal giudice penale unitamente ad elementi di riscontro che diano certezza dell'esistenza della condotta criminosa (cfr., Sez. 3, n. 30890 del 23/06/2015, Cappellini, Rv. 264251-01, e Sez. 3, n. 7078 del 23/01/2013, Piccolo, Rv. 254852-01).

Altrettanto consolidato, poi, è il principio secondo cui ai fini della configurabilità del reato di omessa dichiarazione ai fini di evasione dell'imposta sui redditi, 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 (cfr., per tutte, Sez. 3, n. 37335 del 15/07/2014, Buonocore, Rv. 260188-01, e Sez. 3, n. 38684 del 04/06/2014, Agresti, Rv. 260389-01). Detto principio, ad avviso del Collegio, per identità di fondamento logico-giuridico, ed in linea con la disciplina di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 74 del 2000, che prevede l'autonomia del processo tributario da quello penale, è applicabile anche in tema di accertamenti relativi al superamento delle soglie di punibilità concernenti il reato di dichiarazione infedele.

Nella specie, l'accertamento relativo al superamento della soglia di punibilità postula sia vendite in "nero" di vongole, sia prezzi di vendita per le operazioni occultate al fisco di importo pari a quello applicato per le cessioni fiscalmente contabilizzate (pari a 2,93 euro per kg.). Le vendite in "nero", in particolare, sono calcolate tenendo conto che, a fronte di acquisti per kg. 2.396.005,00,



risultano cessioni per kg. 1.798.357,30 e che lo scarto di quanto acquistato, operato per le vongole di dimensioni più piccole di 2,5 cm. di diametro, è stato contenuto, sulla base di una nota metodologica dell'Agenzia delle Entrate, nella misura del 5 %. E' evidente, quindi, che l'accertamento dell'IRES evasa, quantificato in 385.455,00 euro, e del superamento della soglia di punibilità, pari per l'epoca a 103.291,38 euro, sono stati effettuati sulla base di criteri indiziari, fondati su due premesse caratterizzate da un certo grado di opinabilità: si suppone, infatti, che lo scarto tra quantitativi di vongole acquistati e quantitativi di vongole ceduti sia stato pari al 5 % e non invece al 25 %, e che il prezzo di vendita per le operazioni in "nero" sia stato sostanzialmente corrispondente a quello delle operazioni in "chiaro".

Ciò posto, l'inidoneità delle presunzioni legali previste dalle norme tributarie a costituire di per sé fonte di prova della commissione dell'illecito penale, la non vincolatività per il giudice penale dell'accertamento del giudice tributario, e l'esistenza di un significativo grado di opinabilità delle premesse dell'accertamento compiuto nel caso di specie sono elementi dai quali, complessivamente, discende la non manifesta infondatezza delle censure in ordine alla quantificazione dell'imposta evasa ed al superamento della soglia di punibilità.

5. La non manifesta infondatezza del ricorso impone di rilevare il decorso del termine di prescrizione alla data della pronuncia della presente sentenza, e, quindi, di dichiarare l'estinzione del reato per cui si procede.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata per essere il reato estinto per prescrizione.

Così deciso in data 13 febbraio 2019