

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 5147 Anno 2022**

**Presidente: LAPALORCIA GRAZIA**

**Relatore: LIBERATI GIOVANNI**

**Data Udiienza: 24/11/2021**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Genovese Alberto Maria, nato a Napoli il 28/5/1977

avverso l'ordinanza del 15/6/2021 del Tribunale di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Giovanni Liberati;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Felicetta Marinelli, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

uditi per il ricorrente gli avvocati Franco Coppi e Luigi Isolabella Della Croce, che hanno concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 15 giugno 2021 il Tribunale di Milano ha accolto l'impugnazione proposta dal pubblico ministero nei confronti del decreto del 19 aprile 2021 del Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale, di rigetto della richiesta di sequestro preventivo proposta in relazione a reati tributari contestati ad Alberto Maria Genovese, e ha quindi disposto il sequestro, in via diretta e per equivalente, del profitto del reato di cui all'art. 4 d.lgs. 74/2000, pari alla somma di euro 4.399.370,57, già dedotta la somma di euro 330.820,22 versata dallo stesso Genovese.

2. Avverso tale ordinanza l'indagato ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

2.1. Con il primo motivo ha denunciato, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., l'errata applicazione degli artt. 51, comma 1, d.P.R. 917/86, 60 d.l. 50/2017, 37, comma 3, d.P.R. 600/73 e 10 *bis*, comma 13, l. 212/2000, trattandosi di norme di cui si deve tenere conto nell'applicazione della norma penale di cui all'art. 4 d.lgs. 74/2000 e anche del comma 1 *bis* di tale disposizione.

Dopo aver premesso che l'irregolarità delle operazioni oggetto delle contestazioni penali non aveva formato oggetto di alcun rilievo da parte della Agenzia delle Entrate, ha prospettato la errata applicazione da parte del Tribunale di Milano degli artt. 51, comma 1, d.P.R. 917/86 e 60 d.l. 50/2017, per la qualificazione come redditi di natura finanziaria, nella dichiarazione annuale per l'anno d'imposta 2018, dei compensi percepiti a seguito della cessione di warrant instruments emessi a favore del ricorrente dalla Facile.it Holdco Ltd., nonché dell'art. 37, comma 3, d.P.R. 600/73, con riferimento alla omessa indicazione, nella dichiarazione relativa al medesimo anno d'imposta, dei redditi conseguiti dal ricorrente dalla società Auliv S.r.l. a seguito della cessione delle partecipazioni detenute da tale società nella Facile.it Group Ltd. e Brumbrum S.p.a.

Con riferimento alla condotta di cui al primo capoverso del capo a) della contestazione, consistente nella indicazione dei compensi percepiti attraverso la liquidazione dei warrant instruments emessi da Facile.it Holdco Ltd. come redditi di natura finanziaria anziché come redditi da lavoro dipendente, che avrebbe determinato un maggior imponibile, ha affermato che la classificazione come rendita di natura finanziaria dei compensi percepiti attraverso la liquidazione dei warrant instruments è inquadrabile nella fattispecie di cui all'art. 60 d.l. 50/2017, senza che possa essere individuata alcuna manovra artificiosa,

simulatoria o anche solo abusiva funzionale a mascherare una diversa e più corretta qualificazione reddituale.

Ha esposto che l'art. 60 d.l. 50/2017 consente di qualificare come redditi di natura finanziaria quelli derivanti dalle operazioni denominate carried interest a tre condizioni:

- a) l'esborso effettivo, da parte di tutti i dipendenti e amministratori che hanno sottoscritto gli strumenti finanziari dotati di "diritti patrimoniali rafforzati, direttamente, o indirettamente per il tramite di società dagli stessi controllate, avendo riguardo anche all'ammontare sottoscritto in azioni, quote o altri strumenti finanziari senza diritti patrimoniali rafforzati, pari ad almeno l'1 per cento del patrimonio netto della società emittente;
- b) la previa soddisfazione dei diritti patrimoniali spettanti a tutti i soci o partecipanti all'organismo di investimento collettivo del risparmio;
- c) la detenzione degli strumenti finanziari per un periodo non inferiore a 5 anni o, se precedente al decorso di tale periodo quinquennale, fino alla data di cambio di controllo o di sostituzione del soggetto incaricato della gestione.

Il Tribunale, nell'accogliere la prospettazione del pubblico ministero appellante, aveva però erroneamente escluso il requisito sub a), e cioè un esborso monetario che esponga il soggetto al rischio di perdita, sulla base di quanto affermato nella circolare n. 25/E del 2017 della Agenzia delle Entrate (secondo cui la condizione dell'esborso effettivo, tesa a garantire l'effettiva partecipazione al rischio economico del manager dipendente, non sussiste nei casi di investimenti effettuati dal management mediante finanziamenti accordati dal datore di lavoro o da terzi che, per effetto di rinuncia da parte del creditore o del verificarsi di determinate condizioni, escludono in tutto o in parte il rimborso del capitale sovvenzionato), ritenendo che il ricorrente avesse acquistato l'opzione finanziaria (i warrant instruments emessi da Facile.it Holdco Ltd.) attraverso un finanziamento di 44.600,00 euro concessogli da Facile.it Bermuda, sulla base di accordi che prevedevano la restituzione del finanziamento esclusivamente al momento del disinvestimento e dunque in un momento successivo alla corresponsione dei proventi collegati ai warrant instruments, funzionali a simulare un finanziamento a titolo oneroso e dunque l'assunzione di un rischio, mentre si sarebbe trattato in realtà di una incentivazione salariale, da sottoporre al regime tributario del reddito da lavoro dipendente ai sensi dell'art. 51 d.P.R. 917/86.

Tale ricostruzione del Tribunale derivava, però, da un travisamento degli accordi collegati al contratto di finanziamento, che non prevedevano alcuna condizione alla restituzione del prestito finanziato, che doveva avvenire su

semplice richiesta del prestatore e doveva essere remunerato con un tasso di interesse del 3 per cento annuo, cosicché non vi era alcuna garanzia per il ricorrente di non dover procedere al rimborso del prestito prima e indipendentemente dal disinvestimento e del solo eventuale incasso dei relativi proventi, tanto che il finanziamento era poi stato completamente restituito, unitamente agli interessi, al momento della liquidazione del provento dell'investimento, cioè a seguito dell'esercizio del warrant.

Ha affermato anche la irrilevanza, ai fini della applicabilità dell'art. 60 d.l. 50/2017 citato, del fatto che nel contratto di warrant era prevista la possibilità discrezionalmente riservata alla società estera di liquidare il compenso collegato agli strumenti finanziari in luogo dell'emissione di nuove azioni, in quanto ciò non avrebbe determinato un mutamento della natura di rendita finanziaria di quanto conseguito e dunque la qualificazione di tale reddito, essendo indifferente, a fini fiscali, le modalità di liquidazione dell'investimento, ossia mediante l'erogazione di somme di denaro ovvero attraverso la concessione di titoli azionari.

Gli accordi novativi del 2018, ai quali il Tribunale aveva attribuito intento manipolativo e dissimulativo, rispondenti solo alla esigenza di rendere più semplice e immediata la procedura di liquidazione diretta della rendita finanziaria già spettante in forza del lecito contratto di warrant del 2016, non mutavano la natura giuridica di tali redditi, e cioè la loro qualificabilità come redditi di natura finanziaria.

Ha censurato anche la valenza indiziaria attribuita dal Tribunale al fatto che i compensi percepiti dal ricorrente nei periodi d'imposta 2016, 2017 e 2018 fossero inferiori a quelli comunemente corrisposti per lo svolgimento di attività analoghe, in quanto erano state rispettate tutte le condizioni richieste dall'art. 60 d.l. 50/2017 per poter qualificare tali rendite come redditi di natura finanziaria, la cui carenza non potrebbe, comunque, determinare l'automatica qualificazione come redditi da lavoro di tali rendite, occorrendo comunque una analisi in concreto volta caso per caso a verificare la natura del provento.

Quanto alla omessa indicazione, nella dichiarazione relativa all'anno 2018, delle plusvalenze maturate dalla Auliv S.r.l. a seguito della cessione delle partecipazioni detenute da tale società in Facile.it Group Ltd. e Brumbrum S.p.a., in violazione dell'art. 37, comma 3, d.P.R. 600/73, in quanto ritenuto soggetto interposto al Genovese, ha contestato che tale ritenuta interposizione, non fittizia ma reale, trattandosi di soggetto che aveva agito come effettivo contraente, assumendo in proprio tutti i diritti e gli obblighi derivanti dai negozi stipulati, potesse determinare l'automatica imputazione dei redditi prodotti dalle società di partecipazione ai rispettivi soci, in assenza di alcun elemento, anche solo presuntivo, sintomatico di un rapporto non fisiologico tra i soci e la società, mentre dalla costituzione, nel 2014, fino al 2019, tutte le entrate della Auliv

S.r.l. risultavano pienamente coerenti con l'attività sociale di gestione di partecipazioni finanziarie.

2.2. Con il secondo motivo ha lamentato, nuovamente ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., l'errata applicazione dell'art. 10 *bis*, comma 13, l. 212/2000, che esclude la rilevanza, ai sensi delle leggi penali tributarie, delle cosiddette operazioni abusive o elusive, in quanto i profili di irregolarità contestati erano assimilabili a ipotesi di elusione fiscale o abuso del diritto, privi di rilevanza penale.

Dopo aver illustrato la disciplina delle condotte di elusione fiscale prevista dall'art. 10 *bis* l. 212/2000 (Statuto del contribuente), introdotto dall'art. 1 del d.lgs. 128/2015, sottolineando, sulla base di quanto chiarito al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità, come solo la prova di una condotta simulatoria, fraudolenta o falsificatrice alla base della dichiarazione fiscale elusiva consenta di attribuire rilevanza penale alla condotta, dovendo escludersi tale rilevanza per condotte solo preordinate all'approfittamento, attraverso la realizzazione di operazioni reali, di un regime fiscale di vantaggio, ha contestato che la questione della classificazione dei redditi derivanti dai warrant instruments potesse essere ricondotta a un abuso del diritto penalmente rilevante, non essendo state violate specifiche norme tributarie che potessero rendere penalmente rilevante la condotta e non essendo state poste in essere condotte simulatorie o fraudolente, trattandosi di una operazione finanziaria reale specificamente concepita per poter beneficiare di un vantaggio fiscale altrimenti non dovuto secondo l'accusa, come tale penalmente irrilevante ai sensi dell'art. 10 *bis*, comma 13, l. 212/2000, trattandosi di una condotta meramente elusiva.

Anche con riferimento alle condotte relative alla società Auliv ha ribadito l'illegittimità della mancata considerazione della necessaria distinzione tra società di partecipazione e società schermo, sottolineando comunque che nel caso, come ritenuto dal Tribunale, di interposizione reale doveva essere esclusa la rilevanza penale dei fatti contestati, privi di profili di frodolenza, simulazione o falsificazione, mancanza non superabile neppure attraverso il riferimento alla violazione dell'art. 37, comma 3, d.P.R. 600/73, trattandosi di norma procedurale diretta alla amministrazione finanziaria e non al contribuente.

2.3. Infine, con il terzo motivo ha lamentato, sempre ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., l'errata applicazione dell'art. 4 d.lgs. 74/2000, il cui comma 1 *bis* esclude espressamente la punibilità degli eventuali profili di illegittimità riguardanti la sola classificazione di componenti di reddito effettivamente esistenti ed esattamente quantificati, con la conseguente irrilevanza penale, anche sotto tale profilo, delle operazioni contestate, quantomeno con riferimento a quella relativa alla classificazione dei redditi

derivanti dalla liquidazione dei warrant instruments emessi a favore del ricorrente dalla Facile.it Holdco Ltd.

Il Tribunale aveva escluso l'applicabilità di tale disposizione per essere la condotta sostenuta dal dolo specifico di evadere le imposte, errando nella interpretazione della norma, in quanto si verserebbe nella ipotesi del mero errore colposo sulla corretta applicazione di norme tributarie, al di fuori del perimetro applicativo dell'art. 4 d.lgs. 74/2000, che richiede ai fini della punibilità il dolo specifico, con la conseguente irrilevanza penale delle condotte relative alle operazioni in warrant instruments e ai redditi dalle stesse derivanti, che costituirebbero solamente condotte di non corretta classificazione di elementi attivi certamente esistenti, non punibili ai sensi dell'art. 4, comma 1 *bis*, citato.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso, peraltro sostanzialmente riprodotto delle osservazioni formulate dall'indagato con la memoria depositata nel corso del procedimento di appello cautelare, adeguatamente considerate e disattese con argomenti corretti da parte del Tribunale di Milano, non è fondato.

2. Giova premettere, per la miglior comprensione della vicenda e delle censure mosse dal ricorrente all'ordinanza impugnata, che Alberto Maria Genovese è sottoposto a indagini in relazione a due contestazioni del reato di cui all'art. 4 d.lgs. n. 74 del 2000:

a) perché, al fine di evadere le imposte sui redditi, indicava nella dichiarazione annuale per l'anno d'imposta 2018 (Modello Unico - Persone Fisiche 2019) elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo. Nello specifico:

- in violazione dell'art. 51, comma 1, del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (d.P.R. 917/86) e in assenza delle condizioni previste dall'art. 60 del d.l. 50/2017, ai fini della determinazione del reddito complessivo I.R.Pe.F., indicava i compensi percepiti dalla liquidazione di warrant instruments emessi dalla Facile.it Holdco.ltd. come redditi di natura finanziaria (quadro RT) e non quale maggior imponibile di euro 3.863.900,67 per redditi di lavoro dipendente (quadro RC) conseguiti quale amministratore delegato della Facile.it Mediazione Creditizia s.p.a., con conseguente maggior imposta di euro 1.651.963,79;

- quale effettivo titolare, ai sensi dell'art. 37, comma 3, del d.P.R. 60/1973, dei redditi conseguiti dalla AULIV s.r.l., non indicava tra i redditi personali di natura finanziaria (quadro RT) le plusvalenze di euro 9.887.455,00 relative alle cessioni di partecipazioni detenute in Facile.it Group Ltd. con conseguente maggior imposta di euro 2.570.738,22;

b) perché, al fine di evadere le imposte sui redditi, indicava nella dichiarazione annuale per l'anno di imposta 2018 (Modello Unico - Persone Fisiche 2019) elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo. Nello specifico quale effettivo titolare, ai sensi dell'art. 37, comma 3, del d.P.R. n. 60 del 1973, dei redditi conseguiti dalla AULIV s.r.l., non indicava tra i redditi personali di natura finanziaria (quadro RT) le plusvalenze di euro 1.853.803,00 relative alla cessione di partecipazioni in Brumbrum s.p.a., con conseguente maggior imposta di euro 507.988,78.

2.1. Con l'ordinanza impugnata il Tribunale di Milano ha accolto l'appello cautelare proposto dal pubblico ministero nei confronti del provvedimento di rigetto del Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale, e ha disposto il sequestro preventivo, diretto e per equivalente, del profitto delle due contestazioni soprariportate del reato di cui all'art. 4 d.lgs. 74/2000, pari a 4.399.370,57 euro, valutando diversamente rispetto al primo giudice la condotta e le operazioni poste in essere dall'indagato, in quanto il Giudice per le indagini preliminari aveva, sostanzialmente, ritenuto che le condotte contestate fossero meramente elusive e non riconducibili a un abuso del diritto penalmente rilevante da parte del contribuente, che fosse applicabile la clausola di irrilevanza penale di cui all'art. 4, comma 1 *bis*, d.lgs. 74/2000 e che non sussistesse neppure il fenomeno di interposizione della AULIV s.r.l. rispetto a Genovese.

3. Ciò premesso rileva il Collegio che il primo motivo di ricorso, mediante il quale è stata denunciata l'errata applicazione di disposizioni tributarie rilevanti ai fini della applicazione della norma penale, non è fondato.

Mediante tale motivo di ricorso si pongono, in sostanza, le questioni della qualificabilità delle rendite derivanti dalle operazioni in warrant instruments come operazioni di natura finanziaria, come sostenuto dal ricorrente, o derivanti dal rapporto di lavoro, come ritenuto dal pubblico ministero e dal Tribunale, con la conseguente applicazione di una diversa aliquota impositiva e la determinazione di una maggiore imposta, non versata e dunque sottratta alla imposizione, nonché della imputazione ai soci della holding AULIV dei redditi prodotti dalle società partecipate, in quanto ritenuto soggetto interposto.

3.1. Per quanto riguarda la qualificazione dei cosiddetti carried interest (nella disciplina interna diritti patrimoniali rafforzati) e la valutazione del complesso degli accordi da cui era disciplinata l'operazione in warrant a favore del Genovese, che, ad avviso del Tribunale, non comportava oneri per Genovese, perché la restituzione del prestito finanziato dalla società ed utilizzato per l'operazione, cioè per la sottoscrizione dei warrant, era subordinato al disinvestimento della partecipazione e dunque alla liquidazione dei proventi collegati ai warrant, con la conseguente assenza di una reale partecipazione al

capitale di rischio, come invece richiesto espressamente dall'art. 60, comma 1, lett. a), d.l. 50/2017, con la conseguente esclusione della qualificabilità della relativa rendita come da capitale, per l'assenza del necessario profilo di rischio, mentre, secondo il ricorrente, tali accordi non escluderebbero la richiesta di rimborso del prestito prima della liquidazione dei warrant, va osservato che l'art. 60 del d.l. n. 50 del 2017, convertito con modificazioni dalla l. 21 giugno 2017, n. 96, disciplina espressamente il regime tributario cui devono essere assoggettati i proventi da partecipazioni a società, enti o OICR di dipendenti e amministratori, stabilendo, al primo comma, che:

"I proventi derivanti dalla partecipazione, diretta o indiretta, a società, enti o organismi di investimento collettivo del risparmio percepiti da dipendenti e amministratori di tali società, enti od organismi di investimento collettivo del risparmio ovvero di soggetti ad essi legati da un rapporto diretto o indiretto di controllo o gestione, se relativi ad azioni, quote o altri strumenti finanziari aventi diritti patrimoniali rafforzati, si considerano in ogni caso redditi di capitale o redditi diversi se:

a) l'impegno di investimento complessivo di tutti i dipendenti e gli amministratori di cui al presente comma, comporta un esborso effettivo pari ad almeno l'1 per cento dell'investimento complessivo effettuato dall'organismo di investimento collettivo del risparmio o del patrimonio netto nel caso di società o enti;

b) i proventi delle azioni, quote o strumenti finanziari aventi i suindicati diritti patrimoniali rafforzati maturano solo dopo che tutti i soci o partecipanti all'organismo di investimento collettivo del risparmio abbiano percepito un ammontare pari al capitale investito e ad un rendimento minimo previsto nello statuto o nel regolamento ovvero, nel caso di cambio di controllo, alla condizione che gli altri soci o partecipanti dell'investimento abbiano realizzato con la cessione un prezzo di vendita almeno pari al capitale investito e al predetto rendimento minimo;

c) le azioni, le quote o gli strumenti finanziari aventi i suindicati diritti patrimoniali rafforzati sono detenuti dai dipendenti e amministratori di cui al presente comma o, in caso di decesso, dai loro eredi, per un periodo non inferiore a 5 anni o, se precedente al decorso di tale periodo quinquennale, fino alla data di cambio di controllo o di sostituzione del soggetto incaricato della gestione".

Ora, nel caso in esame il Tribunale, con accertamento di fatto che risulta frutto di una lettura non manifestamente illogica degli accordi stipulati dal ricorrente, che non è, dunque, rivisitabile in questa sede, ha escluso che l'operazione finanziaria di investimento in warrant instruments, la cui liquidazione è stata indicata nella dichiarazione relativa ai redditi dell'anno 2018

come redditi di natura finanziaria anziché da lavoro dipendente, abbia comportato un esborso effettivo per il ricorrente, da intendersi come esborso monetario che espone l'investitore a un rischio di perdita, con la conseguente insussistenza di una delle condizioni per poter qualificare i relativi proventi come di natura finanziaria, evidenziando che il rimborso del finanziamento dell'ammontare di 44.600,00 euro, costituente il prezzo di acquisto dell'opzione finanziaria in warrant instruments, avrebbe potuto essere chiesto all'investitore solamente al momento del disinvestimento della partecipazione, dunque in un momento successivo alla corresponsione al Genovese dei proventi collegati ai warrant instruments.

A tale conclusione il Tribunale è pervenuto in modo logico, sulla base di quanto concordato tra lo stesso Genovese e la Facile.it Bermuda Ltd con il Facility Agreement e la Side Letter del giugno 2016, e al riguardo il ricorrente ha solamente proposto una diversa lettura del contenuto di tali accordi, da contrapporre a quella del Tribunale, che, però, non risulta né manifestamente illogica né frutto di un travisamento del contenuto dei documenti contrattuali, la cui portata è stata confermata dalla condotta dello stesso ricorrente, che ha provveduto al rimborso del finanziamento solo successivamente alla liquidazione dei proventi dell'operazione.

Alla qualificazione di tale operazione come volta a far conseguire al ricorrente redditi da lavoro sotto forma di rendite finanziarie il Tribunale è pervenuto in modo logico, sulla base di quanto risultante dal contenuto delle conversazioni telematiche intercorse con il management del Gruppo Oakley Capital, relative alla incentivazione salariale (denominata equity ratchet) a lui destinata come amministratore delegato della Mutui.it Mediazione Creditizia S.p.a. (poi Facile.it Mediazione Creditizia S.p.a.), collegata ai risultati che sarebbero stati conseguiti, nell'ambito delle quali era stato manifestato il timore che tali compensi fossero qualificati come redditi da lavoro dipendente e assoggettati al relativo regime fiscale (e proprio con tale timore è stata spiegata la sottoscrizione del Warrant Agreement Emendament).

La considerazione, da parte del Tribunale, della modestia della retribuzione percepita dal ricorrente in relazione alla sua posizione di manager affermato e sviluppatore di start up, per affermare il carattere retributivo delle somme percepite attraverso l'operazione finanziaria in questione, non è affatto impropria, né illogica, costituendo un elemento indiziario di carattere univoco che è stato correttamente valutato assieme agli altri elementi a carico, trattandosi di un aspetto che non è affatto privo di significato, come sostenuto dal ricorrente, ma costituisce, invece, un significativo elemento di lettura dell'operazione finanziaria realizzata a favore del ricorrente e, soprattutto, del suo scopo e della sua funzione.

Ritiene, in definitiva, il Collegio che l'interpretazione data dal Tribunale agli accordi che regolavano l'operazione finanziaria realizzata dal ricorrente sia pienamente logica, come pure la qualificazione dei relativi proventi come redditi da lavoro, ai sensi dell'art. 51 T.U.I.R. (d.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986), con la conseguente infondatezza dei rilievi sollevati al riguardo dal ricorrente, che sono, tra l'altro, volti a conseguire una diversa lettura di detti accordi, sul piano del loro contenuto e degli effetti che ne discendono, non consentita in questa sede.

3.2. Per quanto riguarda la imputazione ai soci della holding AULIV dei redditi prodotti dalle società partecipate, in quanto ritenuto soggetto interposto, aspetto che assume rilievo in ordine alle contestazioni di cui alla seconda parte del capo a) e di cui al capo b), va, anzitutto, ricordato, come peraltro riconosciuto anche dal ricorrente, che la giurisprudenza di legittimità è ormai consolidata nel senso di attribuire rilievo, ai fini dell'accertamento dei redditi e della loro corretta attribuzione e imputazione, anche alla interposizione reale.

Al riguardo è stato, ancora di recente, ribadito che in tema di accertamento dei redditi la disciplina antielusiva di cui all'art. 37, comma 3, d.P.R. n. 600 del 1973, non distingue tra interposizione fittizia - la quale ricorre quando, in forza di accordo simulatorio intercorrente tra interponente, terzo e interposto, si finge di contrarre con una persona, ma, in realtà, si vuole che gli effetti del negozio si producano nei confronti di un'altra persona diversa da quella che appare nell'atto - e interposizione reale - nella quale non vi è un accordo simulatorio tra le persone che prendono parte all'atto, il quale è effettivamente voluto, e che non presuppone necessariamente un comportamento fraudolento del contribuente, ma postula l'uso improprio, ingiustificato o deviante di un legittimo strumento giuridico, tale da consentire di eludere l'applicazione del regime fiscale costituente il presupposto di imposta, essendo finalizzata a stigmatizzare operazioni volte ad aggirare la normativa fiscale alla luce del più generale principio del divieto di abuso del diritto (così Cass. Civ., Sez. 5, Ordinanza n. 11055 del 27/04/2021, Rv. 661235; conf. Cass. Civ., Sez. 5, Ordinanza n. 27625 del 30/10/2018, Rv. 651079, secondo cui "In tema di controllo delle dichiarazioni, ex art. 37 del d.P.R. n. 600 del 1973, è valido l'accertamento con il quale il fisco imputa al contribuente i redditi che siano formalmente di un soggetto interposto, quando, in base a presunzioni gravi, precise e concordanti, risulti che il contribuente ne sia l'effettivo titolare, senza che si debba distinguere tra interposizione fittizia o reale"; v. anche Cass. Civ., Sez. 5, Ordinanza n. 17128 del 28/06/2018, Rv. 649608, secondo cui "In tema di accertamento dei redditi, la disciplina antielusiva dell'interposizione, prevista dall'art. 37, comma 3, del d.P.R. n. 600 del 1973, non presuppone necessariamente un comportamento fraudolento da parte del contribuente, essendo sufficiente un

uso improprio, ingiustificato o deviante di un legittimo strumento giuridico, che consenta di eludere l'applicazione del regime fiscale proprio dell'operazione economica sostanziale programmata e realizzata: ne deriva che il fenomeno della simulazione relativa non esaurisce l'ambito di applicazione della norma, ben potendo attuarsi lo scopo elusivo anche mediante operazioni effettive e reali").

Nel caso in esame il Tribunale è giunto ad affermare il carattere interposto della holding di partecipazioni AULIV, imputando di conseguenza i ricavi della stessa ai redditi del ricorrente, quale socio, richiamando la genesi di tale holding, la sua compagine (essendo partecipata solamente dal ricorrente, per l'86,12%, in parte tramite la partecipazione detenuta nella OLEA s.r.l., e dalla sorella Laura Genovese, per il 13,88%), le operazioni dalla stessa compiute e il ruolo svolto dal ricorrente, che non ne era l'amministratore, nell'ambito di queste (occupandosi in prima persona della attività di intermediazione nella cessione delle quote di maggioranza del Gruppo Facile.it al fondo di investimento britannico Oakley Capital, tra l'altro inserendo nel testo dell'investment and shareholders agreement una clausola che potesse garantire un diritto a designare un soggetto diverso che potesse subentrare alle obbligazioni assunte dal sottoscrittore dell'accordo; intrattenendo con i terzi, in luogo della sorella e pur non rivestendo la carica di amministratore, ogni rapporto relativo alla OLEA s.r.l. e avendo la piena disponibilità delle liquidità aziendali), oltre che quanto emergente dalla corrispondenza intercorsa tra lo stesso Genovese e Francesco Banfi (da cui si ricava la volontà di costituire una società che consenta di gestire gli introiti finanziaria e reinvestirli in altre attività, conseguendo plurimi vantaggi fiscali, sia nell'incasso di dividendi sia nelle cessioni di quote), e, soprattutto, l'utilizzo ripetuto delle finanze della AULIV per scopi personali del Genovese del tutto estranei all'oggetto sociale (per l'acquisto e la ristrutturazione di un immobile a Ibiza per un ammontare complessivo pari a circa euro 8.000.000,00, sottolineando come l'80,43% delle uscite e il 51,13% delle operazioni passive effettuate nel periodo 2014 -2020 siano collegate a tale immobile, nonché per ingenti acquisti di alcolici).

Anche considerando la provenienza dell'attivo di tale società, e cioè dalle cessioni di partecipazioni in BRUMBRUM s.p.a. e Facile.it Group Ltd. e da disponibilità personali dello stesso Genovese, e tenendo conto del ruolo esclusivo dallo stesso svolto nella holding, il Tribunale ha quindi ritenuto la AULIV un soggetto interposto, utilizzato a scopo di evasione come centro di imputazione dei proventi delle attività riconducibili al ricorrente.

Si tratta, anche a questo proposito, di motivazione logica, che non si fonda, come sostenuto dal ricorrente, su una errata e indebita considerazione della soggettività giuridica di una società di persone e su un fraintendimento della sua autonomia patrimoniale rispetto al patrimonio dei soci, in quanto, proprio

considerando la AULIV come effettivo soggetto di diritti, dotato di piena autonomia patrimoniale, lo stesso, alla luce dei plurimi e convergenti indici considerati, è stato giudicato un soggetto realmente interposto, ossia esistente ma utilizzato a scopo di evasione da Genovese in modo pressoché esclusivo per gestire i flussi finanziari derivanti dalle sue attività e dalle sue partecipazioni societarie e provvedere al reperimento delle risorse necessarie per le sue attività personali (tra cui l'acquisto e la ristrutturazione della villa a Ibiza e l'acquisto di beni di lusso e di consumo).

Neppure vi è stata, come pure sostenuto nel ricorso, una errata applicazione dell'art. 37, comma 3, d.P.R. 600/73, che detta le disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi, secondo cui "in sede di rettifica o di accertamento d'ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona", in quanto tale disposizione non ha, come sostenuto dal ricorrente, carattere solo processuale, bensì, come emerge chiaramente dal testo, dalla rubrica e dall'inserimento nel T.U.I.R., indica i criteri da seguire nella imputazione dei redditi ai fini della loro tassazione, anche nei casi di interposizione, ai quali il Tribunale si è, come evidenziato, attenuto.

Ne consegue, in definitiva, l'infondatezza dei rilievi, peraltro implicanti anche una rivalutazione sul piano del merito delle emergenze istruttorie, sollevati in ordine alla affermazione della natura di soggetto interposto della AULIV s.r.l. e della conseguente imputazioni ai soci dei ricavi e degli utili di tale società.

#### 4. Anche il secondo motivo di ricorso non è fondato.

Mediante tale censura si contesta, in sostanza, che le condotte addebitate al ricorrente siano penalmente rilevanti, potendo, semmai, essere qualificate come comportanti abusivi o elusivi ai sensi dell'art. 10 *bis*, comma 1, l. n. 212 del 2000 (statuto del contribuente), secondo cui "configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti; tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni", con la conseguenza che si tratterebbe di condotte che, ai sensi del comma 13 della medesima disposizione, non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie, ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative tributarie.

Va dunque osservato che al riguardo è stato definitivamente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che l'istituto dell'abuso del diritto 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. n. 74 del 2000, cosicché esso non viene mai in rilievo quando i fatti in contestazione integrino le fattispecie penali connotate da tali elementi costitutivi (così Sez. 3, n. 38016 del 21/04/2017, Ferrari, Rv. 270550, relativa a fattispecie relativa all'indebita indicazione di plusvalenza in regime di esenzione parziale, anziché ordinariamente tassabile e quindi determinante nella formazione del reddito IRES; nel medesimo senso Sez. 3, n. 35575 del 05/04/2016, Cimmino, Rv. 267678, che ha ribadito che l'istituto dell'abuso di diritto non è configurabile in presenza di condotte che integrino una diretta violazione delle norme in materia doganale o tributaria, con la conseguenza che queste ultime vanno perseguite con gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione, mentre, riguardo ai fatti elusivi riconducibili alla categoria dell'abuso, la suddetta disciplina realizza una sostanziale *abolitio criminis*, ed opera, pertanto, retroattivamente senza condizioni; nonché Sez. 3, n. 40272 del 01/10/2015, Mocali, Rv. 264950, secondo cui l'istituto dell'abuso del diritto 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. n. 74 del 2000, cosicché esso non viene mai in rilievo quando i fatti in contestazione integrino le fattispecie penali connotate da tali elementi costitutivi; nel medesimo senso v. anche Sez. 3, n. 5809 del 04/12/2018, dep. 2019, P., Rv. 275789).

Ora, nel caso in esame il ricorrente sostiene che le condotte contestategli configurerebbero ipotesi di abuso del diritto penalmente irrilevanti, perché non vi sarebbero fatti connotati da frodolenza, simulazione o comunque teleologicamente diretti alla creazione e utilizzo di documenti falsi, sia con riferimento alla operazione in warrant, in relazione alla quale non ci sarebbe stata alcuna violazione di specifiche norme tributarie, sia con riferimento alla presunta interposizione della AULIV, giacché anche volendo ritenere che si sia in presenza di una ipotesi di interposizione reale i fatti sarebbero penalmente irrilevanti perché mancherebbe qualsivoglia ipotesi di frodolenza o dissimulazione.

Va però ricordato che il Tribunale ha evidenziato, sia con riferimento alla operazione in warrant, sia riguardo alla interposizione della AULIV, la violazione di specifiche disposizioni tributarie che hanno determinato una evasione d'imposta, a causa della indebita qualificazione come redditi di natura finanziaria anziché di lavoro dipendente dei proventi delle operazioni in warrant (in violazione dell'art. 60 del d.l. n. 50 del 2017), e della interposizione della AULIV (utilizzata fraudolentemente e a scopo di evasione come soggetto interposto per consentire al Genovese di sottrarre somme di cui aveva la disponibilità alla

imposizione), cosicché, proprio in considerazione di quanto chiarito circa i limiti di operatività della disciplina dell'abuso del diritto in materia tributaria, risultano insussistenti i presupposti per poter qualificare come meramente abusive le condotte contestate al ricorrente, trattandosi di operazioni che non hanno rispettato, neppure formalmente, le norme fiscali, a causa della indebita qualificazione dei redditi derivanti dalle operazioni in warrant e della imputazione alla AULIV, sotto forma di ricavi, di proventi derivanti da attività e partecipazioni del ricorrente.

Ne consegue, in definitiva, l'infondatezza anche di tale motivo di ricorso.

4. Analogo ordine di considerazioni può essere svolto a proposito del terzo motivo di ricorso, mediante il quale è stata prospettata la irrilevanza penale delle condotte relative ai warrant instruments ai sensi dell'art. 4, comma 1 *bis*, d.lgs. 74/2000, perché si tratterebbe, in sostanza, ad avviso del ricorrente, di una ipotesi di infedeltà dichiarativa, derivante dalla scorretta classificazione o valutazione di elementi reddituali, senza falsificazione o frodolenza, come tale inidonea a consentire di ritenere configurabile il delitto di dichiarazione infedele di cui all'art. 4 d.lgs. 74/2000.

Nel disattendere l'analogo rilievo formulato con la memoria depositata nel corso del procedimento di riesame il Tribunale ha però, correttamente escluso l'applicabilità della previsione della disposizione invocata dall'attuale ricorrente (secondo cui "ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non si tiene conto della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali), sottolineando come il comportamento del Genovese non sia solamente consistito in una non corretta classificazione di componenti attive di reddito, essendo stato dolosamente preordinato all'evasione d'imposta (come emerso dalle comunicazioni intercorse con i consulenti tributari proprio in ordine al modo per evitare che i proventi di tale operazioni fossero tassati come redditi da lavoro), cosicché non vi è stata solamente una non corretta classificazione di componenti di reddito, bensì un comportamento connotato da frodolenza, come tale idoneo a consentire di ritenere configurabile il delitto di cui all'art. 4 d.lgs. 74/2000 contestato al capo a).

5. Il ricorso in esame deve, in conclusione, essere rigettato, risultando infondati tutti i motivi ai quali è stato affidato.

Consegue l'onere delle spese del procedimento.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 24/11/2021