

IL REATO DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

GIUSEPPE TONDI, Dottore Commercialista, Pubblicista

Le frodi fiscali spesso si accompagnano ad abili manipolazioni di natura contabile, inevitabilmente riflesse nei conti di sintesi delle imprese e nei bilanci destinati a pubblicazione.

Gli illeciti che ne derivano, pertanto, sono associati a specifiche adulterazioni della complessiva «informativa» di bilancio destinata ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi in genere, che assumono connotati diversi a seconda delle modalità attraverso le quali viene manifestato l'intento evasivo e/o elusivo.

Alle volte si tratta di cosmesi su evidenze contabili aventi natura certa ed obiettiva, come nel caso di errate indicazioni documentali circa le quantità transatte e/o i relativi costi/prezzo, mentre altre volte la «mendacio» si annida all'interno delle poste di bilancio sottoposte ad apprezzamento, generando il cosiddetto «falso in valutazione».

Il presente *frame work*, dopo aver offerto una breve panoramica dei presupposti giuridici alla base dei reati di «false comunicazioni sociali» e «frode fiscale», ne analizza la dinamica evolutiva alla luce del Modello organizzativo esimente la responsabilità degli Enti di cui al d.lgs. 231/2001, cogliendone i momenti maggiormente significativi sul tema molto dibattuto in dottrina, e non sempre concordemente interpretato in giurisprudenza, del concorso reale e/o apparente tra le due forme di reato.

1. La struttura del reato

Le false comunicazioni sociali costituiscono uno dei reati presupposto annoverati all'interno del d.lgs. 231/2001, e precisamente all'art. 25 ter del testo normativo.

Gli artt. 2621 e 2622 c.c., come modificati ed integrati dal d.lgs. 61/2002, attuativo della l. delega n. 366 del 3 ottobre 2001, ne individuano e disciplinano la varietà.

L'illecito si connota e delinea sulla falsariga di un duplice ambito comportamentale assunto dai soggetti agenti e della tipologia del bene tutelato:

- a) *reato di pericolo*, tuttavia non astratto o presunto, nella formulazione dell'art. 2621 c.c. identificato come fattispecie «contravvenzionale», procedibile d'ufficio;
- b) *reato di danno*, nella successiva regolamentazione dell'art. 2622 c.c., correttamente individuato come accadimento di natura «delittuosa», processualmente instaurabile, nelle società non quotate, unicamente a seguito di querela di parte, peraltro remissibile.

In entrambe le specificazioni, i soggetti attivi del reato sono gli amministratori, i sindaci, i liquidatori, i direttori generali, i commissari giudiziali e governativi, nonché tutti coloro che assumono posizioni di amministrazione e rappresentanza in Enti dotati di personalità giuridica.

In tutte e due le fattispecie i reati si consumano soltanto se le *omissioni* o le *errate/mendaci* informazioni riguardanti il bilancio gestionale, i suoi documenti esplicativi e

suoi allegati, nonché le scritture contabili da cui gli indicati documenti sono stati desunti, superino le cosiddette «*soglie di punibilità*», parametriche con diverse percentuali minime al *risultato economico di esercizio realizzato* – cfr. 5% – e all'ammontare del *patrimonio netto di funzionamento* esposto – cfr. 1% – in tutte le dolenti manifestazioni alterative di natura documentale.

Inoltre, nel caso delle *valutazioni estimative*, il legislatore, in considerazione della natura molto spesso congetturale di tali appostazioni contabili, in non rare circostanze endemicamente composte da rappresentazioni soggettive e discrezionali del cosiddetto «*vero non verificabile*», come nel caso degli ammortamenti, ha introdotto una ulteriore frontiera di non punibilità, allorché la singola manifestazione valutativa operata non superi il valore del 10%, di quella che avrebbe dovuto assumersi come valutazione *corretta*, applicando i principi giuridici in materia di bilancio ed i principi contabili nazionali emanati dagli Ordini professionali dei Dottori Commercialisti.

Secondo le previsioni di cui all'art. 2621 c.c., il bene protetto dalla norma è rappresentato dalla *trasparenza* del bilancio, dalla sua *verità qualitativa* (un bilancio pur tecnicamente corretto e preciso, può in realtà non essere veritiero, in quanto sotteso a celare i sintomi di una imminente congiuntura sfavorevole all'impresa), e *neutralità informativa* (nessun interesse particolare deve poter sollecitare la valorizzazione dei dati quantitativi di bilancio), rispetto alle aspettative di tutti gli *stakeholders* incoraggiati alla sua lettura e dalla *fiducia* che il mondo economico ripone nella rappresentatività della generale situazione economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa alla realtà effettuale e contingente, per man della sua *governance* e di chi ne effettua il controllo.

Nel sedimento dell'art. 2622 c.c., invece, il riferimento al danno patrimoniale direttamente cagionato ai soci ed ai creditori sociali da una rappresentazione non veritiera della *performance* economica e finanziaria dell'impresa, incarna la vera e propria fisionomia del delitto, con risvolti incidenti in modo più costrittivo sulle libertà personali degli autori.

Autorevole dottrina ha sottolineato che il profilo di «maggiore perplessità in ordine al rapporto tra le due norme, con particolare riferimento alla possibilità che entrambe possano tutelare primariamente il bene pubblicistico e istituzionale della trasparenza e veridicità dei bilanci, è la presenza, sia nell'art. 2621, sia nel 2622, delle soglie di punibilità¹».

In sostanza, ci si chiede come sia conciliabile e giuridicamente ammissibile che una violazione dei principi giuridici in materia di bilancio possa condurre a fattispecie penalmente rilevanti, soltanto qualora si superino determinati segmenti di valore in ambito reddituale e patrimoniale e come sia configurabile una forma di responsabilità organica d'impresa che vada oltre l'area amministrativa, soltanto di fronte ad una opacità informativa non esclusivamente *oggettiva* (condizione necessaria), quanto viepiù *algoritmica*, (condizione sufficiente).

Una risposta può essere rinvenuta nello spirito di innovazione legislativa che ha originato la promulgazione del d.lgs. 61/2002.

In effetti, dalla lettura della Relazione ministeriale accompagnatoria al decreto, si evince palesemente il modo in cui il legislatore abbia inteso stralciare, da un

¹ CELLINI, *Il falso in bilancio. Aspetti economico-aziendali e giuridici*, Roma, 2008, 122.

impianto sanzionatorio penalmente rilevante, violazioni che non fossero ordite in direzione di una significativa alterazione dell'informativa di bilancio nella sua interezza.

Analogamente, nel caso di irregolarità nascenti da errori nell'interpretazione di regole giuridiche o contabili, per stime considerate inadeguate a causa di negligenza e/o imperizia del redattore, pur tuttavia in assenza del dolo, le violazioni riscontrate avrebbero finito per circoscriversi soltanto nella dimensione dell'illecito amministrativo².

1.1. Il dolo

La consumazione dell'illecito penalmente emergente si integra ogni qual volta i soggetti attivi del reato «con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione» – cfr. artt. 2621 e 2622 c.c.

Pertanto, affinché possa configurarsi il reato di false comunicazioni sociali ad opera dei redattori del bilancio e altri diversi attori, anche del controllo, è necessario che i comportamenti da questi posti in essere siano suggeriti:

- 1) dalla intenzione di trarre in inganno i destinatari del bilancio e dell'informativa in esso contenuta (*consilium fraudis*) – cfr. artt. 2621 e 2622 c.c.;
- 2) dalla volontà di conseguire un ingiusto tornaconto economico a proprio vantaggio ed a beneficio di altri eventuali compartecipanti (*animus lucrandi*), quali anche la stessa società, nella logica precipua delle motivazioni che hanno ispirato la promulgazione del d.lgs. 231/2001, istitutivo della responsabilità da reato degli enti aventi personalità giuridica – cfr. artt. 2621 e 2622 c.c.;
- 3) dal discernimento cosciente, ma oserei dire anche preterintenzionale, almeno nella portata, di arrecare un danno al patrimonio dei soci e dei creditori sociali (*animus nocendi* ed *eventus damni*), come fatto comunque associato agli elementi volitivi rilevati nei punti 1) e 2) – cfr. art. 2622 c.c.

Per quanto concerne il punto 1), vi è da sottolineare che l'inganno di cui trattasi, e cioè la frode, lungi dall'essere osservato come dolo anche soltanto eventuale, assume in modo assolutamente pregnante la titolazione sia del dolo intenzionale che del dolo specifico.

Infatti, il fine ingannatorio deve essere appreso dall'agente come un traguardo finale del proprio operato, escludendo ogni altra possibilità di ulteriore diversa qualificazione, anche riconducibile a grave negligenza conoscitiva.

² SCANO, *Falso in bilancio e nullità civile nella redazione del bilancio alla luce della riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, n. 4.

1.2. Il falso e la sue modalità di configurazione

Un elemento di discussione assolutamente non trascurabile coinvolge la tradizionale distinzione tra *falsità materiale* e *falsità ideologica*.

Si usa far ricorso alla terminologia di *falsità materiale* quando si è in presenza di un *documento non genuino*, cioè un documento che per la sua natura, la propria dimensione spazio/temporale e la sua materialità, come supporto sul quale lo stesso è redatto, risulta in realtà abilmente contraffatto e non proveniente dalla persona che formalmente risulta averlo rilasciato.

Si concretizza invece l'ipotesi di *falsità ideologica* quando un documento, pur genuino nella sua produzione, cioè non affetto da contraffazione, né per quanto riguarda la sua materiale produzione né in riferimento alla sua originaria provenienza, di fatto reca un contenuto la cui verità è mistificata o anche semplicemente riportata in modo incompleto e non esplicito, così da rendere ardua ed enigmatica la sua oggettiva interpretazione³.

È stato giustamente notato come molto spesso sia la dottrina che la giurisprudenza tendono a considerare falsità materiali quelle che più rigorosamente dovrebbero essere considerate falsità ideologiche e come questa tendenza abbia influenzato anche la materia di cui ci stiamo occupando nel presente *framework*⁴.

La prospettiva per così dire ragionieristico/aziendalista della classificazione del falso in bilancio, partendo da una pregevole analisi condotta da Zigiotti⁵ e semplificandone le intuizioni, che tengano conto delle differenti modalità attraverso cui il reato possa manifestarsi, individua due differenti binari di alterazione documentale:

- le *frodi contabili*;
- le *frodi in valutazione*.

Di fronte a valori quantitativi certi ed oggettivi, che vengono arbitrariamente modificati o di sana pianta inventati, per approdare ad una cosmesi del bilancio di esercizio in grado di nascondere la reale congiuntura economica, finanziaria e patrimoniale che sta vivendo l'impresa, sempre per motivi ingannatori ed a vantaggio dei soci e della società, non sembra possano esserci né dubbi, né difficoltà interpretative, ad opera delle competenti autorità giudiziarie, circa la declaratoria di nullità delle delibere assembleari che hanno approvato quei bilanci contraffatti.

Non riteniamo opportuno, quindi, espletare approfondimenti relativamente a tali appariscenti ed eclatanti fattispecie di falso, laddove appare più consono investigare intorno alle possibili e significative alterazioni dell'informativa bilancistica provenienti dalle operazioni di stima e valutazione delle operazioni aziendali cosiddette «*non concluse*» alla data di chiusura dell'esercizio, in altre parole ci apprestiamo ad addentrarci nella cornice delle operazioni più *nebbiose* o meno trasparenti, se così le si vuol definire, e difficili da individuare riguardanti le cennate *frodi in valutazione*, senza peraltro analizzare singolarmente le svariate casistiche all'interno del bilancio, quanto piuttosto per individuare un indirizzo investigativo utile soprattutto a coloro i quali sono investiti della difficile e delicata missione/funzione del controllo di conformità a tutto quanto è legge.

³ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, Milano, 1994, 98 s.

⁴ CELLINI, *Il falso in bilancio*, cit., 128.

⁵ ZIGIOTTI, *Il falso in bilancio nei suoi fondamenti di ragioneria*, Padova, 2000.

Le operazioni sottoposte ad apprezzamento nel segmento temporale di gestione, convenzionalmente stabilito nell'anno solare, sono una indispensabile cerniera che consente di poter ottemperare al principio del *going concern*, e cioè al cosiddetto principio di *continuità* dell'attività dell'impresa.

Acclarata la irrinunciabilità di una simile impostazione, va anche detto che la formulazione degli artt. 2621 e 2622 c.c., allorché si ricollega a «fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni» non appare tra le più felici ed ha originato un intenso dibattito dottrinale sul significato da attribuire al termine *valutazione corretta* di cui al quarto comma dell'art. 2621 ed all'ottavo comma dell'art. 2622, come parametro di commisurazione per giudicare la non punibilità penale di alterazioni valutative singolarmente considerate non superiori al 10%.

Le valutazioni di bilancio si sviluppano in parte in *stime* di quello che sarà in futuro l'andamento di un fenomeno non completamente espletato, di cui potrà aversi misura certa anche in un tempo non necessariamente prossimo, ed in parte in *congetture* circa il concreto atteggiarsi momentaneo di un fenomeno non terminato, del quale tuttavia non si riuscirà mai a conoscere la sua esatta misura, in nessuna epoca e nonostante la sua inevitabile terminazione economica.

Il redattore del bilancio, pertanto, si troverà a dover rappresentare nel documento che si appresta a comporre eventi non ultimati come proiezioni attualizzate del cosiddetto «*vero verificabile*» ed eventi non compiuti di cui si immagina possa esserci un rilascio graduale di utilità ricondotto al cosiddetto «*vero non verificabile*».

Per i primi quindi, è possibile che possa sindacarsi un indubbio giudizio di intelligibilità, trasparenza, allineamento e conformità normativa delle valutazioni ad un fenomeno dai connotati giuridici, ma anche effettuali.

Per i secondi, il sindacato di legittimità deve potersi comporre unicamente intorno ad un giudizio complessivo basato sulla cosiddetta «*ragionevolezza*» della valutazione, come ampiamente intesa dalla dottrina e dalla giurisprudenza ante riforma, esperienze interpretative che tornano utili comunque, perché appannaggio di un ordinamento giuridico forse tra i più complessi al mondo, ma anche delineato da un mosaico infinito di pezzi che alla fine, comunque lo si affronti, tornano tutti al loro posto.

In definitiva, si rileva la *non possibilità* di giudicare le valutazioni come vere o false, nel significato giuridico di *corrette* o *non corrette*, facendo ricorso ad elementi a loro volta certi ed oggettivi⁶.

Il giudice deve propendere per un giudizio di falsità ed un giudizio di non falsità delle valutazioni, di per sé eventi assai mal certi, con strumenti che non appaiano altrettanto forgiati con caratteristiche di indubitabile absolutezza.

Veniamo quindi ad indicare possibili soluzioni interpretative all'anomalia innanzi evidenziata, che non hanno la pretesa di risolvere una problematica così imponente sul piano organico e concettuale, magari proprio perché ad un dilemma di tal portata forse non esiste soluzione che abbia un *dna* immutabile e/o incontrovertibile.

La prima opinione che è stata formulata è quella cd. della «*difformità*» tra i criteri di valutazione indicati nelle note esplicative al bilancio ed i criteri concretamente adottati nella composizione dei prospetti economici e patrimoniali di cui lo stesso si arricchisce.

⁶ DI AMATO, *La rilevanza penalistica delle valutazioni*, in *Pratica Contabile*, 2009, n. 2, 9 ss.

Vi sarebbe *falso in valutazione* quindi, allorché il redattore del resoconto di sintesi informa i soci ed i terzi, all'interno del documento chiave di lettura del bilancio e cioè la nota integrativa oppure nel suo principale allegato conoscitivo, quale la relazione sulla gestione, circa l'adozione di un particolare criterio impiegato per la valorizzazione di una operazione non ancora conclusa alla data di chiusura dell'esercizio, che di fatto è stato poi disatteso nella concreta enumerazione ed evidenziazione in bilancio dell'operazione stessa⁷.

Tale concezione, pur lodevole, non sembra considerare l'ipotesi di utilizzo di un criterio non consentito, come ad esempio nel caso di un immobile la cui iscrizione in bilancio avvenga ricorrendo al criterio del valore di mercato anziché a quello del costo storico di acquisto, criterio pur indicato e giustificato in nota integrativa.

Il principio di *prudenza* impedisce, in linea generale e fatte salve le deroghe previste *in casi eccezionali* – cfr. art. 2423, comma 4, c.c. – l'iscrizione in bilancio di utili non ancora realizzati e per tal verso la valutazione di un *asset* materiale ai valori correnti di transazione risulterebbe non conforme, non all'indicazione criteriiale enunciata nella nota esplicativa, ma ad uno dei principi cardini del nostro ordinamento giuridico in materia di bilancio.

Una seconda, più consona e gettonata soluzione al quesito innanzi posto, che tra l'altro risulta essere maggiormente sintonica con tutto quanto ha costituito dottrina e giurisprudenza in ambiente ante riforma, è rappresentata dal cd. criterio della «*verità legale*»⁸.

Tale inciso porta a considerare come *non corrette* quelle valutazioni che sono effettuate in violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico domestico in materia di bilancio, a cominciare dalla *clausola generale* – *chiarezza, veridicità* ed aggiungo *neutralità*, anche se trattasi di principio non scritto, dell'informativa bilancio, nel senso della sua complessiva e totale *intelligibilità* agli occhi di coloro i quali sono in possesso di una media cultura contabile – per continuare con i principi di redazione, quali il principio del *costo*, della *competenza economica dei costi e dei ricavi*, della *prudenza*, della *continuità dell'attività dell'impresa*, di *prevalenza della sostanza sulla forma* (accolto nella modalità di ulteriori informazioni da inserire in nota integrativa sulle alternative modalità di contabilizzazione, ad esempio, del leasing finanziario e del contratto di riporto su titoli che tengano conto del reale rapporto di provvista alla base della transazione anziché del suo inquadramento giuridico), del *divieto di compenso di partite*, di *non modificabilità dei criteri di valutazione* adottati, se non in *casi del tutto eccezionali*.

Scendendo più in basso nella piramide delle regole giuridiche cui attenersi per la formazione del bilancio di esercizio, incontriamo i criteri pragmatici di valorizzazione/esposizione delle operazioni non concluse alla data di chiusura dell'esercizio, per i quali il legislatore offre, in svariati casi, delle opzioni di scelta alternative tra più criteri, per esempio in materia di rimanenze di beni fungibili (art. 2426, comma 1, n. 10, c.c.), di titoli rappresentativi del capitale sociale esposti tra le immobilizzazioni finanziarie (art. 2426, comma 1, n. 4, c.c.), di valutazione dei lavori in corso su ordinazione – grandi appalti – (art. 2426, comma 1, n. 11, c.c.).

⁷ MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, 46 ss.

⁸ SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, 2003, 49 ss.

Nel caso dei criteri empirici, osservata la maggiore discrezionalità lasciata dal legislatore ai redattori del bilancio, vi sarebbe falsità in valutazione tutte le volte che i criteri valutativi concretamente adottati siano scelti al di fuori delle prescrizioni e delle alternative, peraltro tassative, specificatamente per talune categorie di beni indicate dalla normativa, coadiuvati dai Principi contabili nazionali redatti dai Dottori commercialisti in tutte quelle circostanze in cui la richiesta maggiore discrezionalità amministrativa non sia assistita da precisi indirizzi comportamentali regolati dalla legge.

L'impostazione testé illustrata lascia comunque aperti spazi non armonicamente presidiati sul fronte processuale, soprattutto in relazione a quelle *stime* che abbiamo definito come vere e proprie *congetture*, in quanto attualizzanti una prospettiva economica di *vero non verificabile* circa il contributo fornito dal cespite alla produzione del reddito, l'esempio più lampante delle quali è ravvisabile negli ammortamenti dei beni sia materiali che immateriali.

Qui siamo nel campo delle *pure astrazioni* di ordine *convenzionale*, e non esistono sistemi, né formule algebriche, che possano assicurare una perfetta aderenza dalla valutazione alla realtà effettuale che si intende rappresentare.

In questi casi, pertanto, ed in tutti gli altri casi simili in cui manchi un elemento di riferimento alla disciplina civilistica del bilancio, sovviene in aiuto, come già in precedenza accennato «*il canone della ragionevolezza, in luogo di quello previsto della correttezza*⁹», cosicché dovrà assumersi come corretta «la valutazione che rientri nella fascia, più o meno ampia a seconda dei casi, compresa tra il valore minimo ed il valore massimo ragionevolmente attribuibile al singolo cespite in accordo con gli scopi propri della stima e con i principi contabili elaborati dalle scienze ragionieristiche¹⁰».

Con estrema lucidità, Cellini rimarca come sia «preferibile, anche per il giurista, adottare la teoria della ragionevolezza, anche detta delle *fasce di verità*, ben potendo apprezzare, l'interprete avveduto – in special modo il giudice (possibilmente coadiuvato da periti e consulenti tecnici) – se la discrezionalità tecnica utilizzata dai valutatori contabili sia stata ispirata dalla legittima necessità di salvaguardare la redditività futura dell'impresa e la congrua remunerazione del capitale, oppure se, oltrepassando i limiti della correttezza tecnico-contabile, essa sia sfociata nel mero arbitrio o nell'artificiosa manipolazione dei risultati economici e di bilancio, dando luogo alla distribuzione di *utili fittizi* o all'*annacquamento* del capitale investito¹¹».

1.3. Le soglie di punibilità

Resta ora da discutere il modo in cui dovranno essere intese ed applicate le diverse soglie di punibilità rinvenibili negli artt. 2621 e 2622 c.c. affinché possa considerarsi infranto il muro dell'illecito amministrativo e conseguentemente percepirsi

⁹ BIONDI, *Le false valutazioni estimative in bilancio e la recente riforma dell'art. 2621 n. 1 c.c.*, in Cass. pen., 2003, 2124 ss.

¹⁰ NAPOLEONI, *I fondamenti del nuovo diritto penale tributario nel decreto legislativo 10 marzo 2000*, n. 74, Assago, 2000, 101.

¹¹ CELLINI, *Il falso in bilancio*, cit., 207.

come invasivo il campo dell'illecito penale, in relazione all'alterazione, *ope legis*, «sensibile» dell'informativa di bilancio.

Qualora l'alterazione dei dati quantitativi esposti nel bilancio, sia afferente ad eventi certi nella rispettiva enumerabilità e numerarietà, che in riferimento ad eventi stimati/congetturati, si concretizzi inferiore al 5% del risultato economico dell'esercizio ed all'1% dell'associato capitale netto di funzionamento, la sanzionabilità della fattispecie rimane circoscritta in ambito amministrativo, con emergenza di responsabilità tipicamente di natura contrattuale in capo ai redattori del bilancio e loro controllori.

Ugualmente, qualora la caducità dell'informativa del bilancio provenga da alterazioni nelle singole stime/congetture che non superino, prese uno alla volta, il 10% della stima considerata corretta, nel senso innanzi ampiamente dibattuto, rimane esclusa al giudice l'applicabilità del regime sanzionatorio di scaturigine penale.

I quesiti ai quali offrire una compiuta, benché non definitiva, risposta sono i seguenti:

1. in quale rapporto di relazione/correlazione si pongono tra loro le tre soglie percentuali di punibilità;
2. se le soglie di punibilità rispondono ad una sintesi additiva o sottrattiva e se configurino tra loro un rapporto quasi matematico di necessità e sufficienza;
3. dove collocare scientemente la soglia generica di punibilità – cfr. *sensibile alterazione*.

Le cosmesi non riferibili a valutazioni estimative, da una lettura letterale della norma, non sono tra loro obbligatoriamente cumulabili, nel senso che basta sia stato raggiunto uno dei due limiti fissati, indifferentemente il 5% dell'utile o l'1% del capitale proprio, per valicare il limite della responsabilità amministrativa.

In tal senso l'agire dei due parametri si sviluppa in un clima di totale indipendenza ed in assenza di qualsivoglia possibile associazione binomiale.

Se l'alterazione penalmente punibile, tuttavia, fosse originata da operazioni valutative del patrimonio tangibile ed intangibile dell'impresa, allora bisognerà accertarsi in quale misura, tale valutazione superi il limite del 10% di quella che avrebbe dovuto essere la *corretta* valutazione estimativa della posta, nell'accezione diffusamente innanzi dibattuta del termine.

Nei rapporti tra il primo blocco di parametri *esondativi* riferiti al risultato d'esercizio e capitale di rischio ed il parametro *osmotico* riferito alle valutazioni estimative, pertanto, sussiste un rapporto di necessità, relativamente ai primi, e sufficienza, in riferimento al secondo.

Quando le alterazioni si riferiscono a valutazioni, dopo aver accertato che il criterio valutativo abbia determinato una *alterazione sensibile* dell'informativa di bilancio, generante una variazione maggiore del 5% dell'utile o alternativamente dell'1% del capitale proprio – condizione necessaria – occorre verificare che sia stata superata la soglia del 10% della singola valutazione *legalmente corretta* – condizione sufficiente – e quindi procedere ad una sintesi additiva tra i due blocchi di parametri, per potersi parlare del reato di falso in bilancio.

Circa l'ordine gerarchico delle fonti di illecito, la Corte di Cassazione¹² ha chiarito che la direzione dell'indagine deve partire dall'accertamento giudiziale delle violazioni operate sul bilancio che abbiano prodotto un'*alterazione sensibile* della situazione

¹² Cass. Pen., 27 luglio 2006, n. 964/26343.

economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa, per poi verificare se la genesi delle contaminazioni abbia esondato le soglie, in modo graduato, partendo dal primo blocco di soglia, per arrivare alla verifica del secondo, in caso di singole valutazioni estimative.

La Cassazione, nella citata sentenza, ha anche stabilito che nel caso in cui non esistano parametri quantitativi di riferimento per commisurare l'evento non conforme alle percentuali di soglia stabilite, rimane pur sempre giudizialmente applicabile la soglia generica della *sensibile alterazione*, come su evidenziata, giacché tale requisito, si legge in sentenza, riveste «una caratteristica, che come qualsiasi altra connotazione del fatto dedotta da norma elastica è oggetto di apprezzamento giudiziale».

LA FRODE FISCALE

1. Il concetto di frode in ambito tributario

Le violazioni di norme tributarie, allo stato attuale, non appartengono al novero dei reati presupposto rinvenibili nel corpo normativo di cui al d.lgs. 231/2001.

Nelle contingenze contemporanee, pertanto, qualunque comportamento sorretto da intenti evasivi/elusivi, posto in essere dai soggetti attivi del reato e da coloro i quali ne assumono le funzioni di controllo sul piano giuridico/formale, ma anche nei connessi risvolti economici e sostanziali, in primis i sindaci/revisori e l'Organismo di Vigilanza di cui al cennato decreto, non determina, di per sé, la responsabilità penale dell'ente o della società rappresentata, amministrata e controllata.

L'analisi di tale particolare e devo dire purtroppo neoplasticamente diffusa *metastasi* del tessuto economico produttivo italiano, ricorre quanto mai opportuna, per due ordini di motivi:

- a) i rapporti che legano la frode fiscale al reato di truffa aggravata ai danni dello Stato, quest'ultimo illecito costituente reato presupposto ai sensi del d.lgs. 231/2001;
- b) i rapporti che legano la frode fiscale al reato di false comunicazioni sociali, tale ultimo anch'esso inserito nel corpo normativo del citato decreto.

Con il *termine frode* fiscale deve intendersi qualunque comportamento dolosamente preordinato dal soggetto attivo del reato finalizzato ad ottenere un'indebito risparmio d'imposta oppure un'indebito rimborso di imposte già versate e/o compensate, a tutto danno dell'Erario ed esclusivo vantaggio del soggetto attore del reato o dell'Ente dallo stesso organicamente rappresentato e/o controllato.

La normativa penal tributaria che è rimasta in vigore più a lungo, in tempi moderni, vide la luce il giorno 7 aprile 1982, con la l. n. 516, che titolava nel modo seguente: «Norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e valore aggiunto», più nota con il termine «*manette agli evasori*».

Rispetto alle ancor più risalenti disposizioni penalmente rilevanti in ambito fiscale, lo strutturato dispositivo di cui alla l. 516/1982 si contraddistingueva per due importanti innovazioni¹³:

- l'abolizione della pregiudiziale tributaria;
- la rilevanza giuridica dell'illecito come *reato di pericolo*, a prescindere dal concreto danno arrecato all'Erario.

In passato, per potersi procedere al giudizio penale per reati fiscali, bisognava attendere una pronuncia di colpevolezza varata in sede di contenzioso tributario a quell'epoca vigente, generando una inefficacia della sanzione penale in considerazione dei tempi molto dilatati di definizione della giustizia tributaria.

La riforma del 1982 introdusse il cosiddetto *doppio binario processuale*, a valere del quale vi poteva essere indifferenza e contestualità tra processo penale e processo amministrativo, sia pure con le necessarie dovute mitigazioni degli effetti propri delle pronunce in sede penale.

Infatti, la sentenza irrevocabile di condanna o proscioglimento rilasciata in sede di giudizio penale, aveva autorità di cosa giudicata anche nel processo tributario, relativamente ai fatti materiali che in quel preliminare e più compiuto giudizio erano stati oggetto di indagine.

La discussione sul secondo motivo di innovazione, richiede l'esposizione del punto rubricato alla lettera f), comma 1, art. 4, l. 516/1982, introduttivo della fattispecie di *frode fiscale*, anche se nel testo normativo non si rinviene tale precisa titolazione.

Così si esprimeva il testo: «È punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da cinque a dieci milioni di lire chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi e l'imposta sul valore aggiunto o di conseguire un indebito rimborso ovvero di consentire l'evasione o l'indebito rimborso a terzi:

a) *omissis*;

b) *omissis*;

(...)

f) indica nella dichiarazione dei redditi ovvero nel bilancio o rendiconto ad essa allegato, al di fuori dei casi previsti dall'art. 1, ricavi, proventi od altri componenti positivi di reddito, ovvero spese od altri componenti negativi di reddito in misura diversa da quella effettiva utilizzando documenti attestanti fatti materiali non corrispondenti al vero ovvero ponendo in essere altri comportamenti fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento di fatti materiali».

La l. 516/1982 considerava tutte le ipotesi criminose elencate nell'art. 4 classificabili come:

- *delitto di danno* alla funzione di accertamento dell'imposta;
- *reato di pericolo* in relazione alla possibile mancata traduzione nelle casse erariali dell'imposta dovuta.

Relativamente al danno, l'indicazione in dichiarazione dei redditi di componenti positivi e negativi di risultato economico in misura diversa dalla realtà e tali da originare un'alterazione significativa della base imponibile su cui applicare il prelievo, integrava il reato di *frode fiscale* nel momento in cui non consentiva all'Amministrazione

¹³ CARACCIOLI, *Le sanzioni penali in materia di imposte dirette*, Relazione al convegno di Sanremo del 1978, Milano, 1979.

finanziaria di ricostruire agevolmente il volume d'affari e ricchezza prodotta dal contribuente, in guisa da individuarne la sua capacità contributiva.

Sul versante del pericolo, il disegno criminoso veniva identificato nell'elevata probabilità che una volta alterato un documento, a questa alterazione seguisse immediatamente un pregiudizio per l'Erario, consistente in una minore apprensione di imposte rispetto a quelle che realmente avrebbero dovuto essergli consegnate.

Ancora due ultime cose, prima di passare alla disamina della *frode fiscale* nella legge sui reati tributari attualmente in vigore.

Sembra potersi affermare con ragionevole certezza, che nel dispositivo di cui alla l. 516/1982 fossero completamente esclusi i casi di alterazioni reddituali provenienti da valutazioni e stima di operazioni non concluse alla data di chiusura dell'esercizio e/o da elementi patrimoniali iscritti secondo il loro presunto valore di realizzo – cfr. crediti commerciali, titoli facilmente negoziabili¹⁴.

Il *falso* richiesto dalla normativa era più realisticamente orientato verso la materialità dei fatti gestionali, quindi sempre più in direzione delle alterazioni di natura documentale e sempre meno verso le alterazioni di carattere «*prospettico*» – leggasi alterazioni approntate intorno a fenomeni estimativi, decisamente stocastici, quali la determinazione del contributo residuo di *assets materiali* ed *immateriali* alla produzione di redditi futuri.

Le riprese fiscali, pertanto, in caso di adozione di criteri di valutazione differenti rispetto ai valori minimi fiscalmente accettati, considerata la discrezionalità dei primi e non opinabilità dei secondi, avrebbero generato soltanto sanzioni sul fronte amministrativo, laddove non accompagnate da altre accertate mistificazioni della realtà finalizzate ad un complessivo disegno di generalizzata evasione.

Seconda notazione, è che il reato di *frode fiscale* non fosse accompagnato da nessuna delimitazione quantitativa per l'accreditamento normativo di qualsivoglia *soglia di punibilità* come frontiera di accesso al delitto, cosa che invece trovò accoglimento nella successiva riforma del diritto penale tributario di cui al d.lgs. 74/2000, attualmente in vigore.

Soltanto era prevista una forma di riduzione delle pene e delle multe nei casi di alterazione di *lieve entità* della dichiarazione, che faceva spostare di fatto la punibilità del reato più verso una sanzione di tipo *contravvenzionale*, che verso una pena di natura *restrittiva* – cfr. art. 4, comma 2, l. 516/1982.

Non vi erano tuttavia precisi riferimenti parametrici per delimitare il concetto di *lieve entità* dell'alterazione, talché la sua concreta quantificazione era discrezionalmente lasciata al prudente apprezzamento del giudice.

Proprio il carattere particolarmente allargato delle ipotesi delittuose successive alla riforma del 1982 e l'immensa mole di procedimenti penali tributari instauratisi dopo l'abolizione della pregiudiziale tributaria, più che altro intrisi di reati obblazionabili e di non crescente rilevanza sul piano erariale, portarono il legislatore a rivedere l'intera disciplina del diritto penale tributario, con l'emanazione della l. delega 205/2009, cui seguì il d.lgs. 74/2000.

Ne risultava «un sistema imperniato su un ristretto catalogo di fattispecie criminose, connotate da rilevante offensività e da dolo specifico di evasione, fattispecie che,

¹⁴ SANTAMARIA, *La frode fiscale*, Milano, 2011, 183.

proprio per tali caratteristiche, appaiono configurate come di natura esclusivamente delittuosa e soggette ad un regime sanzionatorio di apprezzabile spessore¹⁵.

Anche la Relazione ministeriale accompagnatoria al decreto si pronunciava, senza ombra di dubbio, in tal senso, nel riferire che «il nuovo sistema attua una vera e propria inversione di rotta, assumendo, come obiettivo strategico, quello di limitare la repressione penale ai soli fatti direttamente correlati, tanto sul versante oggettivo, che in quello soggettivo, alla lesione degli interessi fiscali, con correlata rinuncia alla criminalizzazione delle violazioni meramente formali e preparatorie. Esso risulta conseguentemente imperniato su di un ristretto catalogo di fattispecie criminose, connotato da rilevante offensività e da dolo specifico di evasione¹⁶».

Di ugual tenzone anche la Corte di cassazione, nella formula a Sezioni Unite, con la sentenza n. 27 del 25 ottobre 2000¹⁷.

Ulteriore elemento innovativo della riformata disciplina penal-tributaria era rinvenibile nella introduzione delle *soglie quantitative di punibilità*, estranee alla l. 516/1982, con il preciso intento di ampliare il novero delle violazioni riservate alle sanzioni amministrative e limitare «le incriminazioni a quelle sole omissioni od irregolarità capaci di tradursi in un danno significativamente apprezzabile per l'Erario, evitando di pervenire a soluzioni eccessivamente rigorose che avrebbero portato a sanzionare fatti di scarso disvalore sociale¹⁸».

L'elemento nativo del reato, necessario a concretizzarne l'intento psicologico di evasione, era costituito dalla presentazione della dichiarazione dei redditi o dell'imposta sul valore aggiunto, nella quale fossero ripetute e confermate le alterazioni contabili e/o dei documenti alla dichiarazione allegati, quali i bilanci e gli altri prospetti richiesti dalla legge.

Tutto quanto fosse stato predisposto e preordinato per ordire il disegno evasivo, se non anche contenuto nella dichiarazione dei redditi, non avrebbe potuto avere una rilevanza punitiva agli occhi del giudice penale.

Tale precisa volontà legislativa era ulteriormente rimarcata dall'art. 6, d.lgs. 74/2000, il quale stabiliva la «non applicabilità, nella specie, dei principi previsti dall'art. 56 c.p. in materia di delitto tentato¹⁹».

Analizziamo brevemente le diverse ipotesi previste dal legislatore del d.lgs. 74/2000 nelle quali ricorre il reato di frode fiscale.

1.1. Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture ed altri documenti per operazioni inesistenti

L'art. 2, d.lgs. 74/2000, così recita: «È punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti,

¹⁵ GALLO e DE FRANCO, *Le modifiche apportate dalla manovra correttiva ai reati in materia di Imposte dirette e Iva*, in *Rivista della Guardia di finanza*, 2011, 847.

¹⁶ Relazione governativa al d.lgs. 74/2000, Premesse, Le linee generali di intervento.

¹⁷ Cass. Pen., S.U., 25 ottobre 2000, n. 27, in *Mass. Cass. pen.*, 2001, 195, 454.

¹⁸ SANTAMARIA, *La frode fiscale*, op. cit., 212.

¹⁹ VUOSI, *Frode fiscale e falso in bilancio*, Napoli, 2006, 45.

indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi passivi fittizi».

La rilevanza della fattispecie è attestata dal fatto che il primo gradino di accesso al delitto non è sormontato da alcuna soglia quantitativa di punibilità, come invece previsto per i casi regolati dai successivi art. 3 e 4 del decreto.

Circa la puntuale definizione di fattura/documento falso e/o mendace in relazione ad operazioni inesistenti, la Corte di Cassazione, in una recente sentenza, ha chiarito proprio il contesto oggettivo del reato, precisando che «il reato di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti (art. 2, d.lgs. 74/2000) sussiste sia nell'ipotesi di inesistenza oggettiva dell'operazione (ovvero quando la stessa non sia stata mai posta in essere nella realtà), sia nell'ipotesi di inesistenza relativa (ovvero quando l'operazione vi è stata, ma per quantitativi inferiori di quelli indicati in fattura), sia infine nell'ipotesi di sovrapproduzione qualitativa (ovvero quando la fattura attesti la cessione di beni e/o servizi aventi un prezzo maggiore di quelli forniti), in quanto oggetto della repressione penale è ogni tipo di divergenza tra la realtà commerciale e la sua espressione documentale²⁰».

1.2. Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

L'art. 3, d.lgs. 74/2000, come recentemente modificato dalla l. 148/2011, così si esprime: «Fuori dai casi previsti dall'art. 2, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni, chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando congiuntamente:

- a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro trentamila;
- b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro un milione».

Il reato si consuma al momento in cui vengono adulterate le scritture contabili con false appostazioni che riducono l'ammontare delle componenti positive di reddito ed aumentano, anche fittiziamente, quelle negative, con l'aggravante della fraudolenta strumentalità di ogni mezzo, artificio e subdolo meccanismo capaci di ostacolare l'accertamento dei maggiori imponibili dissimulati.

L'elemento fondamentale di diversità, rispetto alle previsioni di cui all'art. 2, restando immutato il regime della pena, è facilmente rinvenibile nella indicazione di valori minimi afferenti sia l'imposta evasa, che l'imponibile su cui la stessa viene conteggiata.

Affinché si abbia reato dal lato dell'imposta evasa, deve essere accertato un valore superiore ad euro 30.000,00 sottratto alle casse erariali.

²⁰ Cass. pen., sez. III, 23 dicembre 2010, n. 45056.

Per aversi reato dal lato dell'imponibile, è richiesto che il relativo importo indicato in dichiarazione risulti inferiore al 5% dell'ammontare complessivo delle componenti attive dei singoli tributi (ricavi e compensi sia per le imposte dirette che per l'IVA), laddove, ad ogni modo e comunque, si materializza il reato anche nel caso in cui il minor imponibile dichiarato sia superiore al valore di euro 1.000.000,00.

L'aver superato le soglie di punibilità, se da un lato rappresenta una condizione necessaria costitutiva del reato, non appare, tuttavia, di per sé sufficiente a determinare la delittuosità dei comportamenti aventi finalità evasive, qualora questi ultimi non siano accompagnati da atti, raggiri, artifici ed alterazione di *files* informatici che siano in grado di ostacolare le attività di accertamento da parte degli Uffici finanziari periferici dello Stato e della Guardia di finanza.

2. Dichiarazione infedele

L'art. 4, d.lgs. 74/2000, anch'esso modificato dalla l. 148/2011, così si annuncia: «Fuori dai casi previsti dagli artt. 2 e 3, è punito con la reclusione da uno a tre anni, chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi e sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi, quando congiuntamente:

- a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro cinquantamila;
- b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, è superiore a euro due milioni».

Il terzo segmento di punibilità della frode in ambito fiscale appare come il più lieve e meno sanzionato, in quanto non corroborato dalla fraudolenza di mezzi capaci di ostacolare l'attività di accertamento ad opera dei verificatori tributari.

L'elemento quantitativo costitutivo del reato è più ampio, sia nell'aspetto enumerabile riferito all'imposta evasa, che in ambito parametrico/percentuale attinente l'ammontare dell'imponibile dichiarato.

Il caso di omessa dichiarazione, previsto all'art. 5, d.lgs. 74/2000, non viene analizzato, in quanto trattasi di reato tipicamente omissivo, oggetto di sanatoria in tempi congrui (90 giorni) e depenalizzato nella circostanza in cui, a fronte di imposte comunque versate, risulti non presentata la dichiarazione per mera dimenticanza da parte del soggetto obbligato alla sua trasmissione.

Ciò che invece assume maggiore attinenza, con la filosofia del presente *paper*, è il recupero del concetto di frode fiscale anche nel caso di alterazioni delle scritture contabili e del bilancio d'impresa operate per mezzo delle *valutazioni estimative*, ovviamente trasfuse nella dichiarazione dei redditi, con ciò vieppiù creando un filone di discussione, che sarà innanzi affrontato, sul tema del *concorso* tra i reati di *false comunicazioni sociali* e *frode fiscale*.

Stabilisce l'art. 7, d.lgs. 74/2000: «Non danno luogo a fatti punibili a norma degli artt. 3 e 4 le rilevazioni nelle scritture contabili e nel bilancio eseguite in violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza ma sulla base di metodi

costanti di imputazione contabile, nonché le rilevazioni e valutazioni estimative rispetto alle quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio.

In ogni caso non danno luogo a fatti punibili a norma degli artt. 3 e 4 le valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al dieci per cento di quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica di superamento delle soglie di punibilità previste nel comma 1, lettere a) e b), dei medesimi articoli».

In sede tributaria la competenza economica dei costi e dei ricavi acquisisce significato soltanto allorché la componente reddituale si adorna dei requisiti di *certezza ed oggettiva determinabilità*, come stabilito nel T.U. delle imposte sui redditi emanato nel 1986 e successive sue modificazioni.

A tal proposito è stato osservato che le «valutazioni estimative menzionate dalla norma sono quelle fiscalmente rilevanti le quali risulteranno dall'incrocio delle normative civilistiche con quelle tributarie».

Pertanto, «ogni qual volta la determinazione del *quantum* della rilevanza tributaria di un elemento positivo o negativo di reddito, dipenda dall'applicazione, di una disposizione civilista o fiscale tra loro divergenti, dovrebbe trovare applicazione l'art. 7, d.lgs. 74/2000²¹».

Si evince, da quanto testé enunciato, che tutte le operazioni in cui il contributo alla produzione del reddito di alcune categorie di beni avvenga sulla base di più segmenti temporali di performance, in sostanza sempre un problema estimativo – cfr. capitalizzazione di spese di ricerca e sviluppo e spese afferenti a campagne pubblicitarie ad evidenza pluriennale, incrementi di impianti per lavori interni eseguiti in economia, capitalizzazione di manutenzioni straordinarie su cespiti ammortizzabili, risconti attivi pluriennali della più svariata natura, svalutazioni di componenti patrimoniali attive – determinanti ipotesi, giudizialmente acclarate di falso in bilancio, essendo state allestite utilizzando modalità di ripartizione temporale dei costi già finanziariamente sostenuti in modo completamente difforme dal valore creato da quegli investimenti, ma in base ad un immutato algoritmo di imputazione, restano fuori dal campo di applicazione della normativa penale tributaria.

In sostanza, se una campagna pubblicitaria di rilevante importo fosse civilisticamente ammortizzata in due anni – metodo costante di valutazione 50% l'anno del costo – mentre invece giudizialmente ne fosse stata acclarata una valenza quadriennale, il giudizio varrebbe semmai per la declaratoria di falso in bilancio, perseguibile in sede civile o penale a seconda delle circostanze in cui si è manifestato l'illecito, peraltro già ampiamente dibattute, ma non per il reato di frode fiscale, ben potendo il contribuente a sua scelta imputare il costo della pubblicità nell'esercizio stesso del sostenimento o anche nei successivi esercizi ma non oltre il quarto – cfr. art. 108, comma 2, d.p.r. 917/1986 e successive modificazioni – nonostante vi fosse stato ad opera dell'attore, con la bipartizione del costo, anche un chiaro e fraudolento intento di evadere le imposte.

Le asimmetrie informative contabili relative a valutazioni estimative non assumono rilevanza penale, in sede fiscale, anche nel caso in cui i criteri concretamente adottati

²¹ BUCCICO, *Frode fiscale e falso in bilancio. Una ricostruzione sistematica*, Napoli, 2005, 110.

per la loro quantificazione siano stati compiutamente indicati ed illustrati nel bilancio – leggasi nella sua nota esplicativa.

Questo aspetto della normativa appare parzialmente inspiegabile, anche alla luce del *plafond* indicato nel secondo comma dello stesso articolo per l'accesso al reato.

Dunque, una espressione estimativa completamente avulsa dalla realtà, dichiarata non corretta dalla magistratura ordinaria, purché indicata in bilancio e ovviamente malamente illustrata – perché alla base fasulla – non costituirebbe mai ipotesi oggettiva di frode fiscale.

La norma instaura una sorta di *presunzione fiscale di non colpevolezza*, per la totale presunta assenza di *dolo specifico* dell'agente nel momento in cui il criterio valutativo, pur mistificato, venga indicato nel bilancio.

Passando all'analisi del secondo comma, vi è da notare che la commisurazione del parametro percentuale del 10%, quale limite minimo di accesso al reato, deve essere praticata intorno alla valutazione che si considera corretta.

Ma di quale correttezza si tratta? A rigor di logica sembra doversi far riferimento a tutta la normativa civilistica in materia di bilancio ed ai Principi contabili emanati dagli organismi professionali, come già evidenziato in materia di falso in bilancio.

Tuttavia, rimane sempre da riflettere sui criteri di valutazione enunciati nel T.U. delle imposte sui redditi, per determinate categorie di appostazioni contabili afferenti a valori stimati fiscalmente deducibili soltanto entro certi limiti.

Prendiamo ad esempio la valutazione delle perdite presunte su crediti implementate in bilancio.

Il suo redattore determina una percentuale di insolvenza presunta dei crediti commerciali sull'ordine del 4% del loro valore complessivo.

Tale criterio, viene in seguito giudicato mendace dalla magistratura civile, che lo riduce correttamente al 2%. In ambito tributario, il *plafond* di determinazione della valutazione mendace con risvolti penali rimane il 2% acclarato in sede civile come stima corretta, o si abbassa ulteriormente fino allo 0,50% per effetto dell'art. 106 del T.U. citato?

Teniamo anche a mente che il 10% della svalutazione mendace del 4% riferita al monte crediti stanziato in bilancio realizza un importo dello 0,40%, perfettamente deducibile sul fronte fiscale, nonostante commisurato ad una svalutazione dei crediti interpretata dalla magistratura ordinaria come ipotesi di *falso in valutazione*.

In tale evenienza, il differenziale di valutazione per la determinazione del *plafond* di osmosi delittuosa, non sarebbe fiscalmente rilevante fino all'ammontare dello 0,50% dei crediti commerciali desunti dal bilancio, poiché tale è il limite massimo di deducibilità fiscale per tale partita contabile.

Resta da rimarcare la misura in cui la materia delle valutazioni estimative costituisca, sia in ambito civile, che in quello tributario, un autentico campo minato, ove è possibile incappare in errori interpretativi dei fenomeni economici sottostanti le stime non per questo intrisi di frode, e dove all'opposto è possibile che si verifichino frodi anche soltanto manifestate da eventi elusivi, tuttavia non punibili penalmente – operazioni di *falso in valutazione* abilmente pianificate, perché situate ai confini dei limiti parametrici di transito verso il reato.

Ciò che maggiormente risalta, comunque, agli occhi del giurista d'impresa, ma anche parallelamente all'attenzione dell'esperto di sistemi di gestione e controllo in ambito aziendale, è l'energico sforzo profuso dal legislatore nel corso del tempo, in

entrambi i due comparti normativi, quello civilistico e quello tributario, per tentare di regolamentare una disciplina, quale è quella del bilancio, che per ovvi motivi legati alla sua intima struttura ed architettura, non si presta ad essere oggettivata e standardizzata con obiettiva, inconfutabile ed immutabile certezza.

3. Frode fiscale e truffa aggravata ai danni dello Stato

Veniamo ora a sollevare una discussione di rilevante entità, che ha originato non poche perplessità sul piano sia dottrinale che giurisprudenziale, e precisamente il rapporto intercorrente tra il reato di frode fiscale di cui al d.lgs. 74/2000 ed il reato di truffa aggravata ai danni dello Stato di cui all'art. 640, comma 2, n. 1, c.p.

La questione non è di poco conto, giusto ricordando che mentre il delitto di frode fiscale non determina responsabilità dell'Ente ai sensi del d.lgs. 231/2001, poiché non tassativamente in esso indicato come reato presupposto, la truffa aggravata ai danni dello Stato assume una importanza particolare, in quanto è stata una delle prime fattispecie di illecito ad essere oggetto di regolamentazione nel corpo normativo del su menzionato decreto.

In dottrina si è paventata la possibilità che tra i due reati possa configurarsi l'ipotesi di concorso formale, con la diretta conseguenza, una volta accolta tale opinione, di trascinare inevitabilmente all'interno del d.lgs. 231/2001 anche la frode fiscale e determinare in capo all'ente il cumulo delle sanzioni e pene previste per entrambi i reati (contravvenzioni, sequestri per equivalente, misure cautelari preventive ai fini di confisca, interdizioni variamente graduate).

Martini riferisce che i due reati finiscono per intrecciare un rapporto cosiddetto di *specialità reciproca* giacché, pur rilevando elementi strutturali comuni, legati da una relazione di specie a genere, tuttavia manifestano anche «elementi aggiuntivi reciproci, che fondano la conclusione che le due norme non regolino una stessa materia, presupposto perché si possa ulteriormente dedurre che debba trovare applicazione quella sola di loro speciale, nella soccombenza di quella generale²²».

Parimenti, sul tema dei rapporti tra frode fiscale e truffa, Padovani esclude che possa trattarsi di un concorso soltanto *apparente*, in cui l'elemento di specialità – la frode – rappresenti uno dei possibili contenuti dell'elemento generico – la truffa – sostenendo invece che l'identità di materia tra i due illeciti è da escludere qualora si rinvenga una *reciproca bilateralità per aggiunta*, «quando cioè ciascuna delle fattispecie presenta, rispetto all'altra, un elemento aggiuntivo, il cui raffronto conduce ineluttabilmente a riscontrare ch'essi sono diversi²³», elemento differenziante che può essere individuato anche soltanto nella proliferante peculiarità degli strumenti contabili ed extra contabili attraverso i quali sempre più frequentemente viene conseguito il *dolo specifico* dell'intento evasivo, in confronto agli strumenti costitutivi del *dolo generico* contenuti nella truffa.

La giurisprudenza si è espressa sulla questione in modo non sempre univoco, con decisioni che hanno per un verso accolto la tesi del concorso formale tra i due reati

²² MARTINI, *Reati in materia di finanze e tributi*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO, Milano, 2010, 332.

²³ PADOVANI, *Parte generale*, in *Diritto Penale*. Nona edizione, Milano, 2008, 380 ss.

e per altro verso escludendone il presupposto oggettivo, in parte ricorrendo al cosiddetto *principio di consunzione* tra i due reati ed in parte facendo ricorso al *principio di specialità* contenuto nell'art. 15 c.p., quest'ultimo di più recente ed apprezzabile affermazione²⁴.

Guardando al primo indirizzo, ben possono la frode ordita attraverso l'utilizzo di fatture false a fronte di operazioni inesistenti, al fine di evadere il fisco, e la truffa aggravata ai danni dello Stato concorrere come ipotesi criminose, non sussistendo tra essi un rapporto di specialità, poiché diversi sono i beni giuridici protetti e diversi sono gli elementi costitutivi degli eventi criminosi, visto che nei reati di frode fiscale, della specie sopra evidenziata, non occorre l'effettiva induzione in errore dell'Amministrazione finanziaria, né il conseguimento dell'ingiusto profitto con danno per la stessa Amministrazione, fattori che invece costituiscono il grimaldello essenziale della truffa²⁵.

E ancora, non potrà escludersi il concorso formale tra i due crimini qualora, dalla dinamica dei fatti e sulla base di tangibili elementi di riscontro, si possa risalire al reato di truffa aggravata ai danni dello Stato osservando le particolari modalità truffaldine con cui si sia realizzata la frode fiscale e quindi l'intento evasivo²⁶.

Un secondo orientamento esclude la sussistenza del concorso tra le ipotesi criminose oggetto di indagine, per assorbimento della fattispecie meno grave, in quella più grave (*consunzione*), denotata l'omogeneità dei fini che gli attori dell'illecito si prefiggono di raggiungere nei due precetti, che non giustifica peraltro il reiterarsi delle sanzioni dovute in caso di addebito concorsuale delle due forme delittuose²⁷.

Un terzo e più attuale indirizzo espresso dalla Cassazione nella forma a S.U., sembra aver fornito una interpretazione più convincente sulla parentesi della negazione di una supposta coabitabilità tra i due delitti, che fa leva sul *principio di specialità* sancito dall'art. 15 c.p., il quale prevede che «quando più leggi penali e più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito».

Con la sentenza n. 1235 del 19 gennaio 2011, la Corte di cassazione, S.U., ha messo un punto fermo sull'intera diatriba, peraltro sottolineando anche le ipotesi in cui il principio di specialità debba escludersi e configurarsi pertanto il concorso formale tra le due fattispecie di reato.

Così si esprime: «Il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture ed altri documenti inesistenti (art. 2, d.lgs. 74/2000) nonché il reato di emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8, d.lgs. 74/2000) sono in rapporto di specialità rispetto al delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.), in quanto qualsiasi condotta di frode al fisco non può che esaurirsi all'interno del quadro sanzionatorio delineato dall'apposita normativa. Tuttavia il rapporto di specialità deve essere escluso, con conseguente concorso fra il delitto di frode fiscale e quello di truffa, nell'ipotesi in cui dalla condotta di frode fiscale derivi un profitto ulteriore e diverso rispetto all'evasione fiscale, quale l'ottenimento di pubbliche erogazioni, perché in tal caso una stessa condotta viene

²⁴ RUTA, *Truffa ai danni dello Stato e frode fiscale: limiti al principio di specialità*, in Cass. pen., 2011, 2510 ss.

²⁵ Cass. Pen., sez. III, 14 novembre 2007, dep. 4 aprile 2008, n. 14707.

²⁶ Cass. Pen., sez. V, 23 gennaio 2007, n. 6825.

²⁷ Cass. Pen., sez. II, 5 giugno 2008, n. 28685.

utilizzata per finalità diverse e viola diverse disposizioni di legge, non esaurendosi nel quadro sanzionatorio delineato dalle norme fiscali²⁸.

In dottrina la tesi della Cassazione ha raccolto adesioni maggiormente condivisibili, rispetto a chi sosteneva la tesi del concorso, anche perché ad ogni modo «è stata scritta la parola fine su un tema che negli ultimi anni ha messo a dura prova gli interpreti (...) e tanto perché, a ragionare diversamente, si sarebbe finito con il sanzionare due volte il medesimo fatto, pur a fronte di una condotta unica del soggetto agente, consistente in una particolare forma di artifici o raggiri, e nella loro utilizzazione a fini di evasione mediante la presentazione di una falsa dichiarazione²⁹».

Altri, pur avallandone gli assunti fondamentali, critica tuttavia il modo in cui le conclusioni della Corte sono state raggiunte, sostenendo che il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., vada richiamato non tanto in relazione al fatto che le due fattispecie di reato possano rilevare elementi strutturali comuni – soluzione più comoda ed ermeneuticamente più fruibile agli occhi dell'interprete – quanto piuttosto dall'esclusione della circostanza che i due reati possano presentare reciprocamente elementi non comuni protesi alla realizzazione di finalità diverse, tali da regolare materie per le quali è più facilmente configurabile un concorso non soltanto apparente, come appunto nel caso di frode fiscale orientata ad ottenere l'erogazione indebita di fondi pubblici³⁰.

L'inciso comunque più rilevante, ai fini della presente dissertazione, è che l'orientamento, a quanto pare definitivo, della Suprema corte di cassazione, abbia una volta per tutte cancellato le possibili conseguenze sanzionatorie sugli Enti forniti di personalità giuridica e le società di capitali che la devastante tesi del concorso tra l'intento evasivo e la truffa avrebbe continuato a generare in applicazione del d.lgs. 231/2001.

Tale indirizzo giurisprudenziale, tra l'altro, ha confermato, senza equivoci, il cosiddetto *principio di legalità*, escludendo categoricamente che il reato di frode fiscale, reato non ascritto come generante responsabilità penale delle imprese collettive, possa essere trascinato all'interno del corpo normativo di cui al d.lgs. 231/2001 da altre tipologie di reato presupposto in forma per così dire *analogica*, fin quando il concorso tra reati non possa essere dichiarato realmente operante in relazione alle diversità strutturali dei relativi delitti e singolarità degli elementi attraverso i quali gli stessi sono stati realizzati³¹.

Corollario essenziale dell'orientamento appena descritto è che la sentenza, in effetti, si risolve in uno sbarramento insuperabile per ogni e qualsivoglia concezione estensiva o evolutiva riferita a forme di illecito non espressamente contenute nel decreto «231», talché non è insolito riscontrare nella prassi che «reati meno gravi generano quella responsabilità amministrativa dell'ente che non è collegata alla commissione di reati più gravi: a titolo esemplificativo, l'omicidio colposo da violazione della normativa antinfortunistica è reato presupposto di responsabilità

²⁸ Cass. Pen. S.U., 19 gennaio 2011, n. 1235

²⁹ NARDELLI, *La Cassazione, la frode fiscale e la truffa tra corsi e ricorsi*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, n. 4, 190 ss.

³⁰ GIACONA, *Il concorso apparente di reati al vaglio delle sezioni unite: due pronunce ambigue*, in *Cass. pen.*, 2011, 3845 ss.

³¹ SANVITO, *Rapporto di specialità tra frode fiscale e truffa ai danno dello Stato. Conseguenze pratiche*, in *Il Fisco*, 2011, 2362 ss.

amministrativa dell'ente (art. 25 *septies*, d.lgs. 231/2001), mentre non lo è l'omicidio doloso (sia pure da dolo eventuale) nella stessa materia³² – cfr. l'apparente anomalia emersa nel caso Thyssen presso il Tribunale di Torino.

Del resto, la sentenza citata non ha fatto altro che confermare, dandone un'auspicato e quanto mai atteso sostegno interpretativo, l'art. 2, d.lgs. 231/2001, il quale testualmente recita: «L'Ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto».

4. Falso in bilancio e frode fiscale

La disciplina giuridica del bilancio impressionata nel Libro V c.c., ed il T.U. delle imposte sui redditi di cui al d.p.r. 917/1986 e successive modificazioni regolano entrambe, secondo diverse finalità, una materia comune, quale è quella del valore creato nell'impresa per effetto delle attività gestionali, osservate nel segmento temporale annuale di riferimento, come fattore remunerativo dei portatori di capitale, di credito e di rischio, nell'ottica civilistica, e del reddito prodotto su cui potrà fare affidamento lo Stato per innescare il fenomeno della tassazione, nella dimensione tributaria.

È facilmente comprensibile come l'oggetto di osservazione di entrambi gli ordinamenti giuridici, partendo dal quale ognuno regola e determina le proprie prerogative istituzionali, sia proprio il bilancio di esercizio.

Appare anche altrettanto singolare la circostanza che, mentre per la disciplina civilistica il bilancio di esercizio si configura come un *punto di approdo*, in cui contemperare ed armonizzare gli interessi di tutti gli operatori che da quel documento composito traggono informazioni per ordire le proprie scelte di carattere economico, per la disciplina tributaria lo stesso documento costituisce un *punto di partenza* per addivenire, attraverso rettifiche operate esclusivamente in applicazione di specifici criteri dettati dalle norme contenute nel T.U., effettuate nel corpo della dichiarazione annuale dei redditi, alla misura del reddito d'impresa ritenuto congruo al soddisfacimento di esigenze erariali.

Il bilancio quindi, rappresenta un elemento di indubbia contiguità tra il sistema produttivo nel suo complesso, ed il sistema fiscale nella sua irrinunciabile tassonomia e necessità.

Dottrina e giurisprudenza si interrogano sulle conseguenze, non soltanto pragmatiche e sostanziali, di un'alterazione dei dati espressi nel bilancio di esercizio, qualora possano dolosamente configurare una violazione del diritto alla correttezza e trasparenza dell'informazione da parte degli *stakeholders* dell'impresa, poi trasfusa nella dichiarazione dei redditi, con evidente danno procurato, anche di natura preterintenzionale e successivamente evidenziato attraverso un'attività di accertamento, alle ragioni dell'Amministrazione finanziaria.

³² CORSO, *La responsabilità amministrativa degli enti tra frode fiscale e truffa allo Stato*, in *Corr. trib.*, 2009, 3823 ss.

Come è stato molto lucidamente osservato, la volontà di evadere il fisco costituisce uno dei motivi fondamentali che portano gli amministratori a «*truccare*» i bilanci, ma è pure vero il contrario, anche se in maniera meno frequente, nel caso in cui i redattori del bilancio, allo scopo di ingannare i terzi, traendone un giusto profitto a vantaggio dell'impresa e senza avere lo scopo preciso di evadere o eludere il fisco, finiscono per presentare la dichiarazione dei redditi con allegato un bilancio contenente i dati alterati³³.

Nella buona sostanza, ci si chiede se tra le violazioni inerenti la materia del bilancio, con risvolti che vanno oltre la sanzionabilità amministrativa, e le violazioni di norme tributarie che comportano, per man degli organi preposti all'accertamento dei redditi, la trasmissione della *notitia criminis* alle procure competenti per territorio, possa configurarsi un *concorso formale* tra i rispettivi reati di false comunicazioni sociali e frode fiscale.

In vigenza della precedente normativa in materia di reati societari e operatività della l. 516/1982 in tema di frode fiscale, il parallelismo tra i due ordinamenti giuridici trovava giusto componimento, nella giurisprudenza di legittimità, alla luce del principio di specialità sancito nell'art. 15 c.p., la cui applicazione conduceva all'affermazione della conflittualità soltanto apparente tra i due reati e la conseguente negazione del loro concorso formale, laddove la condotta del falso in bilancio assumeva una veste meramente strumentale alla realizzazione di un disegno evasivo³⁴⁻³⁵.

Anche in dottrina tale principio trovava accoglimento³⁶, sul presupposto della comunanza di intenti dolosi tra le due ipotesi delittuose e sulla circostanza che destinatari della normativa in materia di falso in bilancio fossero tutti i terzi soggetti, fisici e giuridici, individuali e collettivi, aventi causa dall'impresa, Stato compreso (tesi della cosiddetta «*plurioffensività*»³⁷ del reato di false comunicazioni sociali).

L'intervento delle più recenti normative, prima il d.lgs. 74/2000 sulla frode fiscale ed in seguito il d.lgs. 61/2002 sul falso in bilancio, ha delineato un quadro del tutto nuovo sul piano degli elementi oggettivi di punibilità e della determinatezza delle ipotesi criminose, in ambedue le direzioni normative, lasciando tuttavia immutato e non risolto il problema del concorso tra i due reati sul fronte soggettivo.

La progressività, se così possiamo definirla, delle fattispecie di reato di cui ai novellati artt. 2621 e 2622 c.c., esclude che il reato di falso in bilancio possa avere come destinatari soggetti non determinati, per il danno dolosamente prodotto ai soci e creditori dell'impresa allo scopo di conseguire un ingiusto profitto, nonostante il riferimento alla trasparenza dell'informativa estraibile dal bilancio e rivolta verso il *pubblico* di cui all'ipotesi contravvenzionale stabilita dall'art. 2621 c.c.³⁸.

In realtà, il vero problema è quello di accertare se il fisco, cioè lo Stato, «in relazione alla pretesa tributaria vantata nei confronti della società, possa farsi rientrare nella categoria dei destinatari delle informazioni societarie, la cui veridicità e completezza sono tutelate dagli artt. 2621 e 2622 c.c. Si ritiene in proposito che il fisco

³³ VUOSI, *Frode fiscale e falso in bilancio*, op. cit., 108.

³⁴ Cass. pen., sez. V, 25 febbraio 2000, n. 4128.

³⁵ Cass. pen., sez. V, 22 giugno-27 agosto 2001, n. 31953.

³⁶ MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, 135.

³⁷ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 1997, 47.

³⁸ SECCIA, *Il nuovo falso in bilancio, la frode fiscale ed il problema delle valutazioni*, in *Il Fisco*, 2002, 3319 ss.

non possa essere considerato come uno dei destinatari della tutela apprestata dai reati di false comunicazioni sociali, in quanto non può essere ricompreso nel concetto espresso dal termine 'pubblico' che fa riferimento a categorie di soggetti indeterminati, i quali orientano le loro scelte economiche in base alle informazioni societarie offerte e si identificano con i soci, i creditori e i terzi che hanno instaurato o potrebbero instaurare rapporti economici con la società³⁹.

Tale indirizzo interpretativo era confermato anche nella Relazione governativa accompagnatoria al d.lgs. 61/2002, la quale a chiare note riferiva come «appaia all'evidenza indiscutibile che nel concetto espresso dal termine 'pubblico' non possa essere ricompreso il fisco», pur sulla considerazione che a tutelare gli interessi dello Stato è previsto uno specifico strumento repressivo degli illeciti operati in violazioni di norme tributarie.

In effetti, concorda Capasso, «la norma delegante attribuisce alle false comunicazioni sociali un disvalore di natura patrimoniale ed individua tra i soggetti passivi del reato i soli soci e creditori, svelando fino in fondo il 'nuovo volto' del reato di false comunicazioni sociali, che non lede un bene pubblico, ma interessi privati⁴⁰».

È andato affermandosi, pertanto, il pensiero di chi vede nell'alterazione dei dati contabili effettuati con il solo scopo di evadere le imposte, un unico intento doloso, senza possibilità di agganciare all'interno dell'elemento soggettivo proprio del reato di frode fiscale altre condotte non espressamente manifestate, e questo non in ossequio al principio di specialità della normativa fiscale rispetto a quella generale sancita dal c.c. ex art. 15 c.p., come in diatesi di vecchia normativa, ma proprio in relazione all'unidirezionalità del fattore volitivo della violazione, non approntata per determinare un'alterazione dell'informativa bilancistica in danno del suo *bacino di utenza*, ma soltanto per ottenere indebiti risparmi d'imposta, anche se a goderne i vantaggi sarebbe stata comunque la stessa società.

In tali emergenze, pertanto, a sanzionare l'intento criminoso interverrebbero esclusivamente le norme speciali di cui al d.lgs. 74/2000, tra l'altro più incisive rispetto a quelle comminate dal c.c. in ambiente di false comunicazioni sociali, con l'importante precisazione che non sarebbe possibile, ancora una volta, come nel caso della truffa aggravata ai danni dello Stato, parlare di responsabilità da reato della società per *traslazione*, ai sensi e per gli effetti del d.lgs. 231/2001.

Sul contrapposto altare, come era logico attendersi, il concorso formale tra i reati di false comunicazioni sociali e frode fiscale è ravvisabile tutte le volte che le condotte criminose dei redattori del bilancio siano ispirate da un *dolo multiplo*, cioè da un comportamento adulterativo sia delle scritture contabili, quindi il bilancio e suoi allegati, che della dichiarazione dei redditi, realizzato in modo consanguineo e contemporaneo, per ottenere il duplice effetto di evadere le imposte ed ingannare i soci, i creditori ed i terzi, conseguendo un ingiusto profitto.

Così pure, commenta Buccico, i reati di false comunicazioni sociali e frode fiscale appaiono strutturati sulla base di due fondamentali pilastri:

- eterogeneità dei beni giuridici tutelati;
- eterogeneità dell'elemento soggettivo richiesto all'agente.

³⁹ GIZZI, *Il rapporto tra falso in bilancio e frode fiscale alla luce della nuova disciplina dei reati societari*, in *Cass. pen.*, 2005, 177 ss.

⁴⁰ CAPASSO, *I rapporti tra frode fiscale e falso in bilancio: la novella in materia di falso. Ultimo atto della dibattuta questione dei rapporti con la frode fiscale?*, in *Il Fisco*, 2002, 4699 ss.

Pertanto, essendo «le due fattispecie rivolte alla tutela di beni giuridici del tutto differenti, non saranno in grado di concorrere materialmente, ad eccezione del caso di dolo multiplo, ossia quando l'agente è mosso sia dalla volontà di evadere le imposte sia dall'ulteriore intento di frodare i soci e gli altri terzi (...) con l'obbligo da parte dell'organo giudicante di accertare la sussistenza degli elementi psicologici previsti dai due reati⁴¹».

Del resto, sottolinea Caraccioli, quanto appena riferito è una conseguenza del tutto scontata dei principi generali dell'ordinamento giuridico in materia di *dolo generico*, che non può essere abbandonata anche soltanto per legittimo dubbio⁴².

Una simile soluzione è tra l'altro «avvalorata dalla circostanza che l'art. 2621 c.c., nella nuova formulazione, non prevede più la clausola di riserva 'salvo che il fatto non costituisca più grave reato', prevista dalla precedente norma incriminatrice delle false comunicazioni sociali, che consentiva di ritenere tale fattispecie criminosa assorbita nel più grave delitto di frode fiscale di cui agli artt. 2 e 3, d.lgs. 74/2000⁴³».

Vale qui la pena di ricordare che l'art. 11, l. delega 336/2001, aveva comunque previsto che il legislatore delegato potesse «regolare i rapporti delle fattispecie con i delitti tributari in materia di dichiarazione», ex artt. 2 e 3, d.lgs. 74/2000, nonostante nel successivo d.lgs. 61/2002 il legislatore delegato abbia dimenticato di introdurre la richiesta regolamentazione.

Per concludere, è forse opportuno riflettere proprio sulla frode fiscale alla luce del d.lgs. 231/2001, istitutivo della responsabilità da reato delle società.

In effetti, a ben vedere, il reato di frode fiscale, come già sottolineato, non costituisce reato presupposto ai sensi del citato decreto, pur tuttavia trovandosi stretto nella morsa dell'intorno delimitato dalle false comunicazioni sociali, per così dire, *a valle* e dalla truffa aggravata ai danni dello Stato *a monte*, talché per procurare un male augurato accorciamento di quell'intorno, fino a farle scomparire, nel modo delle distanze dal centro, che è la frode fiscale, in entrambe le direzioni, occorre, poi alla fine, la non impossibile dimostrazione della duplice volontà o di arrecare un danno patrimoniale ai soci e ai terzi, con ingiusto profitto, dal lato a valle o di raggiungere un ulteriore scopo trascinante l'intento evasivo, dal lato a monte, comunque sotteso ad ottenere indebite sovvenzioni Statali.

In tal senso, non dimentichiamoci che il T.U. delle imposte sui redditi è disseminato di *benefits* in grado di contenere l'effetto *fiscal drag* del prelievo tributario e favorire l'autofinanziamento aziendale – cfr. differenze temporanee d'imposizione e *fiscalità differita*.

Quando, pertanto, la frode fiscale è orientata ad ottenere contemporaneamente, oltre ad un risparmio d'imposta attraverso l'alterazione di dati contabili, anche una indebita sovvenzione statale, pur scaturente dall'applicazione di norme contenute nel T.U. delle imposte sui redditi emanate per consentire di postergare l'imponibilità concernente determinate fonti reddituali, non sarà difficile dimostrare, in sede giudiziaria, il dolo multiplo ad opera dell'agente e quindi il concorso formale dei due reati di frode fiscale e truffa.

⁴¹ BUCCICO, *Frode fiscale e falso in bilancio*, op. cit., 157 s.

⁴² CARACCIOLI, *Falso in bilancio e reati tributari dopo la riforma della «legge sul risparmio»: l. 262/2005*, in *Il Fisco*, 2006, 886.

⁴³ GIZZI, *Il rapporto tra falso in bilancio e frode fiscale alla luce della nuova disciplina dei reati societari*, op. cit., 177 ss., nota 18.

Insomma, comunque la si guardi, la frode fiscale può avere indubbiamente risvolti molto indesiderati, che potrebbero finire per portarla, nell'uno o nell'altro senso, molto più frequentemente di quanto si possa immaginare, sul terreno impervio delle disposizioni sanzionatorie stabilite nel d.lgs. 231/2001, anche senza che l'autore dell'illecito ne abbia, al momento della consumazione del fatto, piena e illuminata coscienza.

Riprova ne è la recentissima sentenza della Cassazione, sez. III, 19 luglio 2011, n. 28731, che ha sostenuto la legittimità della confisca di valore presso l'ente sull'arricchimento proveniente da reati tributari, dando con ciò una interpretazione estensiva dell'art. 322 *ter* c.p.⁴⁴.

La finalità dell'art. 322 *ter* c.p., si legge nelle righe della sentenza «è quella di colpire l'illecito profitto conseguito dal reo, ovunque si trovi, anche nel caso in cui sia confluito nel patrimonio di una persona giuridica, non chiamata a rispondere ai sensi del d.lgs. 231/2001 (...) sempreché non vi sia stata rottura del rapporto organico tra la persona fisica e l'ente⁴⁵».

Come è facile vedere, nonostante la conferma del *principio di legalità* che ha ispirato la sentenza n. 1235 del gennaio 2011 ad opera della Cassazione penale a S.U., di cui si è fatto ampiamente cenno nelle pagine antecedenti del presente lavoro, c'è sempre comunque un *escamotage* utilizzato dalla giustizia, in questo caso l'interpretazione estensiva dell'art. 322 *ter* c.p., per confutare in modo diverso il su menzionato principio e riaffermare la ripetibilità/confisca, anche se per equivalente, dell'ingiusto vantaggio che l'ente ha ottenuto per il fatto illecito compiuto dai suoi organi amministrativi e di rappresentanza a seguito dell'accertata frode fiscale.

Ancora una volta e ancor di più si rafforza la convinzione che l'accrescimento dei reati presupposto di cui al d.lgs. 231/2001, per l'aggiunta degli illeciti derivanti da frode fiscale, *ope novam legis*, sia fortemente vicina.

⁴⁴ Cass. pen., sez. III, 19 luglio 2011, n. 28731.

⁴⁵ SCOLETTA, Osservatorio di giurisprudenza penale dell'impresa. Confisca per equivalente dei beni societari a seguito di frode fiscale, in *Soc.*, 2012, 587 ss.