

## CONSIDERAZIONI SULLA RIFORMA DELLE FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AL FALSO VALUTATIVO E AI RIFLESSI SUI REATI TRIBUTARI DICHIARATIVI<sup>\*</sup>

di Donatella Ferranti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’aspetto delle false valutazioni. Origine storica del (falso) problema in relazione al 2621 c.c. – 3. La soluzione delle Sezioni Unite. – 4. Il tema del riflesso della decisione delle Sezioni Unite sui reati tributari dichiarativi (artt. 3 e 4 d.lgs. 74/2000, come modificati dal d.lgs. 158/2015). – 4.1. Considerazioni introduttive necessarie. – 4.2. Cenni sulle novità introdotte dal d.lgs. 158/2015 sui reati dichiarativi. – 4.3. Elementi di comparazione tra falsi valutativi societari e tributari.

### 1. Premessa.

L’intervento del legislatore che ha riformato i reati societari con la legge 27 maggio 2015, n. 69 muove dall’intento dichiarato di raggiungere o ripristinare una piena trasparenza dell’informazione societaria nel Paese, elemento essenziale per tutelare una regolare concorrenza in tutti i settori produttivi.

D’altra parte, l’assetto dei reati societari, per come modificati dal legislatore del 2002, aveva di fatto realizzato una “depenalizzazione” degli illeciti societari. Il sistema in questione aveva trattato la gran parte delle figure di reato nello schema contravvenzionale, sottoposto a un termine prescrizione così breve da rendere quasi impossibile giungere a una tempestiva sentenza definitiva di merito. Allo stesso modo, hanno disincentivato il ricorso alla contestazione dei reati societari post 2002: la procedibilità a querela; la previsione di soglie di punibilità, tali per cui si è disquisito di falso quantitativo, nonché della configurazione dei reati come ipotesi di danno (della società, dei soci, dei creditori)

In tale panorama, il legislatore della XVII<sup>a</sup> legislatura ha ritenuto essenziale tornare a una efficace penalizzazione delle condotte di false comunicazioni sociali, fenomeno visto in continuità con la creazione dei cc.dd. fondi neri, non di rado presupposto per la commissione di reati di grande allarme sociale (specie in un’ottica di crescente criminalizzazione dei reati economici) quali i delitti di corruzione.

Non a caso, la legge n. 69/2015, che è una legge di iniziativa parlamentare (identiche proposte furono depositate al Senato a prima firma Grasso e alla Camera a

---

<sup>\*</sup> Il contributo costituisce il testo dell’intervento svolto dall’Autrice al convegno *Il nuovo falso in bilancio: falso valutativo e suoi riflessi sui reati tributari*, tenutosi a Roma il 10 aprile 2017.

firma Ferranti, Orlando e altri), ha disciplinato modifiche anche in relazione ai delitti di corruzione, in un percorso di rafforzamento e completamento della “legge Severino” (approvata nel 2012), oltre alle novità in tema di reati societari di cui oggi si discute.

Uno dei temi centrali del nuovo assetto del falso in bilancio, che coincide con parte degli argomenti di oggi, è quello delle valutazioni. Su questo specifico punto si tornerà a breve.

In premessa voglio sottolineare che l’assetto del nuovo falso in bilancio della riforma del 2015 opera una distinzione tra falso in bilancio di società non quotate e falso in bilancio di società quotate, sanzionando entrambe le fattispecie come delitti e configurandole come delitti di pericolo concreto e non di danno; scompare, inoltre, il sistema delle soglie di punibilità con l’auspicato ritorno al falso qualitativo e il delitto è procedibile d’ufficio.

I casi di procedibilità a querela sono riferibili ai fatti di lieve entità descritti nell’art. 2621-*bis* c.c. e puniti da sei mesi a tre anni di reclusione; è prevista espressamente la non punibilità ai sensi dell’art. 131-*bis* c.p. per i fatti di particolare tenuità dell’offesa, in cui dovrà avere particolare riguardo il danno cagionato alla società.

Quanto alle pene, l’ipotesi base, di cui all’art. 2621 c.c. che riguarda le società non quotate, prevede la reclusione da uno a cinque anni. Il falso che attiene alle società quotate (art. 2622 c.c.), invece, è punito con la pena da tre a otto anni di reclusione (il che consente il ricorso alle misure cautelari personali, alle intercettazioni telefoniche, oltre ad impedire – a meno che non si ravvisino prevalenti circostanze attenuanti del fatto – l’applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena).

Non sono intervenuti particolari elementi di novità circa gli autori del fatto (criticato è stato il mantenimento tra gli autori tipici dei dirigenti preposti alla redazione del bilancio, previsti solo in relazione alle società quotate – ex art. 154 TUF); circa i c.d. veicoli del falso (bilanci, relazioni, altre relazioni previste [ovvero imposte, nella forma omissiva] dalla legge: termini identici alla vecchia formulazione); e circa i destinatari dell’informazione.

Quanto alla condotta, la commissione del reato di cui all’art. 2621 è configurabile quando l’agente espone (ovvero omette) fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero. Tali false comunicazioni dovranno essere inoltre *concretamente idonee* a trarre in inganno i destinatari, il che riveste una rilevante funzione di selezione dei fatti punibili, rendendo la fattispecie di pericolo (appunto) concreto.

Quanto all’elemento soggettivo, superando il paradigma del dolo intenzionale previsto nella riforma del 2002, il legislatore ha fatto ricorso all’avverbio *consapevolmente*, accanto al «fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto».

L’avverbio utilizzato lascia propendere per la necessità di un elemento psicologico qualificato: non è sufficiente dunque il paradigma della *conoscibilità* (e, quindi, di dolo eventuale) rendendosi invece necessario l’accertamento della consapevolezza della falsità dei fatti esposti ovvero omessi.

## 2. L'aspetto delle false valutazioni. Origine storica del (falso) problema in relazione al 2621 c.c.

In estrema sintesi, il problema interpretativo relativo alla soppressione della dizione «*ancorché oggetto di valutazione*», che prima nella versione del 2002 accompagnava la dicitura “fatti materiali non rispondenti al vero” (peraltro l’eliminazione dell’inciso era già presente nelle proposte AS 19 Grasso e AC 300 Ferranti, non solo nell’emendamento governativo di riscrittura, presentato in Commissione giustizia al Senato), origina, a mio parere, dallo scollamento che – nel corso del tempo – si è registrato tra due parti complementari della legislazione penale: quella societaria e quella tributaria.

Nessun dubbio si registra in ordine al fatto che, in campo societario, dal 1942 al 2002 la dizione di «*fatti non rispondenti al vero*» ricomprendesse anche gli aspetti valutativi, come affermato da dottrina e giurisprudenza.

Tuttavia, con la legge fiscale del 1982 (cd. *manette agli evasori*) la legislazione penal-tributaria, in particolare per i reati dichiarativi (legati, per quel che concerne le persone giuridiche, a bilancio, relazioni ed altre comunicazioni sociali previste dalla legge), si esprime in termini di *fatti materiali*. I commentatori ravvisarono in tale scelta lessicale la volontà del legislatore di lasciar fuori le valutazioni estimative dallo spettro di applicazione dei reati tributari dichiarativi. Tuttavia, la legislazione penale tributaria del 2000 (d.lgs. n. 74) con la nuova scelta lessicale (*elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi inesistenti*) ha inteso ricomprendere nel perimetro delle due norme incriminatrici dichiarative (art. 3 e, come vedremo, soprattutto art. 4) anche le valutazioni.

Tanto che le cause di non punibilità previste dall’art. 7, riferite sia al reato di dichiarazione fraudolenta che al reato di dichiarazioni infedele (artt. 3 e 4), per le valutazioni *irrilevanti* o comunque guidate da criteri esplicitati nel bilancio o nelle scritture e ragionevoli confermavano chiaramente la rilevanza penale delle valutazioni.

La riforma societaria del 2002 prendeva spunto dagli esiti della commissione Mirone, che aveva ritenuto oggetto del falso in bilancio i “*fatti materiali non rispondenti al vero*” e, al fine di non concedere scappatoie interpretative, esplicitava con una subordinata concessiva “*ancorché oggetto di valutazioni*” (per i lavori della commissione dovevano rimanere fuori dall’area di operatività della norma solo i pronostici o le valutazioni strettamente soggettive).

La menzionata soppressione della concessiva “*ancorché oggetto di valutazioni*”, operata con la legge 69/2015, ma che – ripeto – era prevista nelle originarie proposte parlamentari di riscrittura del falso in bilancio, ha posto inizialmente problemi interpretativi, tanto che vi sono state pronunzie della Cassazione di segno opposto, prima della sentenza a Sezioni Unite n. 22474 del 31 marzo 2016.

In realtà, la prima sentenza della Corte di cassazione, quella del 16 giugno 2015 che riteneva l’abrogazione parziale del reato di falso in bilancio con riferimento ai cosiddetti falsi valutativi (la cd. sentenza Crespi), ha avuto un *iter* alquanto particolare: la Corte avrebbe dovuto giudicare sulla base della vecchia normativa, poi però ha differito la deliberazione ex art. 615 c.p.p. ad altra udienza, quando era appena entrata

in vigore la nuova legge che ha applicato al caso Crespi, senza peraltro che sul punto avessero potuto concludere le parti e nemmeno vi fosse stata da parte del Massimario della Corte di cassazione la consueta relazione di approfondimento. Diciamo che forse è stata data una interpretazione un po' troppo "frettolosa", e nella motivazione, pur articolata, si dà conto dei lavori preparatori parlamentari ma si omette del tutto di menzionare proprio quelli della Camera dei deputati, che sul punto avevano invece effettuato uno specifico approfondimento.

È pur vero che nei progetti di legge originari sopra menzionati si proponeva la più chiara formula della *esposizione di informazioni false*, che pareva consentire una fuoriuscita dal seminato del (falso) problema relativo all'apparente contrasto tra fatti (naturalistici, si direbbe) e valutazioni (che, in quanto mere previsioni, sfuggirebbero alla dicotomia vero/falso).

A ben vedere però, come chiaramente affermato dalle Sezioni Unite, ogni voce del bilancio (o, quantomeno, la gran parte) è costituita da *valutazioni* il che rende davvero poco sensato ragionare in termini di "fatti naturalistici" sui temi afferenti il bilancio. In tal senso depongono, oltre alla logica (d'altra parte, la traduzione di accadimenti in numeri è sempre un'operazione valutativa), i criteri di redazione del bilancio individuati sia dal codice civile, sia dalle direttive europee.

### **3. La soluzione delle Sezioni Unite.**

Il contrasto in seno alla stessa sezione semplice ha condotto i giudici della Corte a rimettere la questione alle Sezioni Unite, che, all'esito di un dotto percorso argomentativo, hanno statuito che il falso attinente le componenti valutative del bilancio (e dei documenti accompagnatori previsti dalla legge) è da ricomprendere nel perimetro del novellato delitto di false comunicazioni sociali.

Ciò non senza delle opportune precisazioni, utili a ravvisare quando una valutazione possa dirsi in concreto falsa, idonea ad ingannare i destinatari delle *comunicazioni sociali* e, in definitiva, offensiva del bene giuridico tutelato, da individuarsi, come visto, nella trasparenza societaria.

Rinviano al testo della sentenza per un esame approfondito degli argomenti sgranati dalle Sezioni Unite, si riporta di seguito la massima della decisione, che meglio sintetizza le condizioni di rilevanza penale del falso valutativo: «*Il reato di false comunicazioni sociali, previsto dall'art. 2621 cod. civ., nel testo modificato dalla legge 27 maggio 2015, n. 69, è configurabile in relazione alla esposizione in bilancio di enunciati valutativi, se l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, se ne discosti consapevolmente e senza fornire adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni*».

Il risultato è senz'altro condivisibile e bene incarna lo spirito della riforma.

Ci si riferisce, in primo luogo, alle audizioni svolte dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati, in particolare a quella del dottor Greco, procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, che è stata riportata nella relazione in aula

redatta dal relatore Ermini, proprio per chiarire la portata della richiamata espunzione della concessiva, che non avrebbe perciò potuto condurre alla irrilevanza penale del falso in bilancio valutativo.

Espressamente *“per sgombrare il campo da dubbi interpretativi che secondo alcuni potrebbero determinare una restrizione del campo applicativo del reato con riferimento alle cosiddette valutazioni false”*, la relazione dell'on. Ermini sull'AC 3008 afferma come *“nell'art. 2621 del codice del 1942 si parlasse già di fatti non rispondenti al vero e pertanto la nozione di fatto non è nuovo al sistema dei reati societari. Il termine materiale è mutuato dall'inglese e significa rilevante (essenziale), non si contrappone a immateriale ... d'altro canto i principi dell'art. 2423 c.c. che regolano i parametri fondamentali delle voci di bilancio dello stato patrimoniale e del conto economico chiariscono che tutte le voci e le poste implicano di per sé la traduzione in grandezze convenzionali di elementi necessariamente fattuali”*.

Ad ogni modo, pur non essendo stata risparmiata da critiche della dottrina la soluzione delle Sezioni Unite, non resta che prenderne atto e concludere per l'interpretazione che vuole le falsità valutative rientranti nell'ambito di operatività del riformato art. 2621 c.c.

#### **4. Il tema del riflesso della decisione delle Sezioni Unite sui reati tributari dichiarativi (artt. 3 e 4 d.lgs. 74/2000, come modificati dal d.lgs. 158/2015).**

##### *4.1. Considerazioni introduttive necessarie.*

Si deve premettere che non pare possa inferirsi alcun effetto automatico della decisione delle Sezioni Unite sul 2621 c.c. (così come delle precedenti decisioni semplici) sulla corretta interpretazione dei reati tributari dichiarativi.

Pur sussistendo degli elementi comuni tra le fattispecie che si vorrebbero mettere in comparazione immediata, è necessario rimarcare la totale autonomia dei due settori complementari della parte speciale del diritto penale.

Il diritto penale societario ed il diritto penale tributario tutelano infatti beni giuridici del tutto differenti: la trasparenza societaria, quale presupposto della corretta informazione al pubblico da un lato, e la trasparenza fiscale, quale prerequisite dell'interesse statale alla percezione dei tributi.

Questo solo dato dovrebbe consigliare all'interprete di ricercare una perfetta simmetria tra le ipotesi di criminalizzazione nell'uno e nell'altro campo di intervento.

In aggiunta, occorre sottolineare che la specificità dei due settori complementari del diritto penale qui in rilievo emerge nitidamente in considerazione del fatto che le condotte tributarie illecite, quand'anche fuori dallo spettro di applicazione dei reati, sono generalmente perseguite in via amministrativa dalla giustizia tributaria; al contrario, le condotte societarie illecite, specie per le società non quotate, ove non rientranti nel 2621 c.c., rimarrebbero del tutto prive di sanzione.

Tale aspetto giustifica il permanere delle soglie di rilevanza nel diritto penale tributario e la quanto mai opportuna rimozione delle soglie quantitative nei reati di false comunicazioni sociali.

Peraltro, questi ultimi sono – più frequentemente degli illeciti tributari – posti dagli operatori (nazionali e sovranazionali) in relazione più intima con ulteriori illeciti, specie di natura corruttiva come rilevato anche dalle Sezioni Unite, di cui costituiscono l'antecedente logico.

Ancora, non sembra priva di conseguenze e di ricadute anche in punto di allarme sociale la diversa natura dei due documenti su cui insistono le falsità, anche valutative, di cui si discorre: il bilancio è infatti un documento pubblico, reperibile da tutti e destinato a un numero indeterminato di soggetti (soci, creditori, investitori); le dichiarazioni fiscali (pur legate come detto ai risultati di bilancio) sono però documenti per loro natura destinati alla sola amministrazione finanziaria .

Tali semplici considerazioni consentono di ritenere improprio il ragionamento in termini speculari circa gli aspetti di criminalizzazione riferibili ora al diritto societario, ora al diritto tributario. E, soprattutto, motivano il differente approccio del legislatore in merito all'intervento di politica criminale nell'uno e nell'altro settore.

Come noto, infatti, il legislatore ha perseguito con i due interventi del 2015 qui in discussione intenti diversi sia pure convergenti: con la riforma del diritto penale societario si è avuto di mira il risultato del ritorno alla criminalizzazione delle condotte delle false comunicazioni sociali (e degli altri reati societari), illecito grave, spesso prodromico e preparatorio alla corruzione ma destinato, nel regime previgente del 2002, al sottoutilizzo soprattutto in ragione della deprecabile formulazione in termini contravvenzionali; con la legge delega relativa ai reati tributari il Parlamento ha fissato criteri che hanno chiamato l'esecutivo a un intervento sostanzialmente volto a prevedere la *«possibilità di ridurre le sanzioni per le fattispecie meno gravi o di applicare sanzioni amministrative anziché penali, tenuto conto anche di adeguate soglie di punibilità»*. Con specifico riferimento alla *dichiarazione infedele* – il delitto più direttamente interessato dalle false valutazioni – il delegante aveva richiesto al governo di procedere *«alla revisione del regime (...) al fine di meglio correlare, nel rispetto del principio di proporzionalità, le sanzioni all'effettiva gravità dei comportamenti»*.

#### 4.2. Cenni sulle novità introdotte dal d.lgs. 158/2015 sui reati dichiarativi.

Come detto in principio, nella vigenza del d.lgs. n. 74/2000 ante riforma, si era ritenuto che il tema del falso valutativo potesse riguardare tanto la dichiarazione fraudolenta, quanto la dichiarazione infedele, in ragione non solo della formulazione letterale dei due illeciti, ma anche (o, soprattutto) dell'esplicita previsione di non punibilità disciplinata dall'art. 7 (per gli scostamenti valutativi irrilevanti o comunque giustificati ragionevolmente nelle relazioni obbligatorie) tanto per l'art. 3, quanto per l'art. 4.

Eppure tale equilibrio non teneva in debita considerazione la circostanza che la categoria logica della fraudolenza, che connota il delitto di cui all'art. 3, pare

inconciliabile con l'errata o anche irragionevole valutazione e, in generale, non sembra meritevole di tutela dal rischio dell'incriminazione.

Per tale semplice ragione, il legislatore delegato è intervenuto in primo luogo sulla definizione dei mezzi fraudolenti, ora contenuta nella lett. g)-ter dell'art. 1: «*per "mezzi fraudolenti" si intendono condotte artificiose attive nonché quelle omissive realizzate in violazione di uno specifico obbligo giuridico, che determinano una falsa rappresentazione della realtà*». Ha inoltre reso il delitto di dichiarazione fraudolenta un reato comune, sganciandolo dal previgente legame con l'obbligo di tenere le scritture contabili. E, per quel che qui maggiormente rileva, ha sottratto la causa di non punibilità *valutativa* a tale delitto, sopprimendo l'art. 7.

Le cause di non punibilità relative alle valutazioni erronee trovano ora concreta applicazione al solo delitto di infedeltà dichiarativa, in ossequio al principio generale di deflazione penale per le condotte illecite tributarie prive di frode e di scarso allarme.

Il novellato art. 4 mantiene la sua fisionomia di reato di danno *quantitativo* mediante il richiamo alle soglie di imposta evasa (150 mila euro minimi) e di sottrazione degli elementi attivi, anche attraverso l'indicazione di passività inesistenti (10% del totale delle attività o, comunque, 3 milioni minimi). Il canone dell'inesistenza ha sostituito il precedente, incerto riferimento alla fittizietà.

Quanto alle cause di non punibilità per gli scostamenti valutativi, a cui si faceva poc'anzi cenno, queste si riferiscono, in primo luogo (co. 1-bis art. 4) alla non corretta valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti (e, come si diceva, inconciliabili con la frode), rispetto ai quali i criteri seguiti dal dichiarante sono stati enunciati nella documentazione fiscale; all'erronea determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza o non deducibilità di elementi passivi reali.

Fuori dall'operatività del comma 1-bis, la dichiarazione infedele sarà comunque non punibile laddove si sia in presenza di errori valutativi *irrilevanti* (id est: il cui risultato difforme non superi, singolarmente considerato, il 10% della corretta valutazione).

#### 4.3. Elementi di comparazione tra falsi valutativi societari e tributari.

Detto della differenza strutturale dell'impatto dell'intervento penale nel settore societario e in quello tributario, si possono nondimeno evidenziare elementi comuni nelle due menzionate riforme, con riferimento specifico al falso valutativo.

Si ritiene che in entrambi i campi le falsità attinenti le valutazioni possono rientrare, in via generale, nelle rispettive fattispecie incriminatrici.

La presenza di specifiche condizioni che rendono non punibile la dichiarazione infedele convince del fatto che, fuori dal perimetro di tali condizioni rimodellate dal legislatore delegato del 2015, le valutazioni false siano idonee a integrare il delitto di cui all'art. 4 del d.lgs. 74/2000. È dunque improprio e fuorviante ritenere, come ha fatto parte della dottrina tributaristica, che si sia in presenza di una depenalizzazione di fatto delle false valutazioni fiscali nel perimetro dell'art. 4.

Nessun dubbio, invece, residua circa la rilevanza penale delle valutazioni false nei reati societari di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., specie dopo l'intervento delle Sezioni Unite.

Si registra dunque l'allineamento dei due distinti settori circa la capacità delle valutazioni false di integrare i delitti.

Parimenti si deve evidenziare una linea di legiferazione criminale comune in merito alla possibilità di considerare attenuati o non punibili fatti illeciti di scarso allarme e di particolare tenuità dell'offesa.

Tuttavia, le peculiarità e l'autonomia dei due settori di intervento hanno condotto naturalmente a modellare secondo parametri difformi le varie forme di mitigazione della risposta sanzionatoria statale.

In campo dichiarativo tributario, le cause di non punibilità previste dai commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 4 attengono strettamente alle valutazioni errate di elementi attivi o passivi esistenti, purché i criteri seguiti dal contribuente siano esplicitati in bilancio o nei documenti fiscali (1-*bis*), o purché il risultato dell'errata valutazione sia considerato irrilevante (1-*ter*).

In campo societario, la questione strettamente relativa alle valutazioni ha riguardato, come detto, il fatto tipico del 2621 c.c., più che le soluzioni mitigate. Queste ultime, invece sono state articolate in termini di:

- fatto autonomo meno grave, laddove le false comunicazioni sociali siano di lieve entità, stando alle dimensioni della società e alle modalità della condotta (in questo ultimo passaggio, inevitabilmente, rientra la maggiore indulgenza verso un falso valutativo ingenuo, rispetto a una falsità smaccata – ad esempio perché relativa ad appostazioni fittizie – e dunque maggiormente dannosa per i destinatari) (2621-*bis*, primo comma). Tale forma attenuata si accosta a quella prevista (già ante riforma) dall'art. 2640 c.c.

- fatto autonomo meno grave e procedibile a querela per i falsi riguardanti società non fallibili (2621-*bis*, secondo comma);

- causa di non punibilità, sul modello del 131-*bis*, che si potrà accordare con valutazione prevalente sul profilo del danno (2621-*ter*).

In conclusione si può affermare che il più interessante aspetto comune che si può intravedere nel dialogo tra le riformate legislazioni penale societaria e penale tributaria in punto di false valutazioni deve individuarsi nella irrilevanza penale di queste ultime, in assenza di offesa per il bene giuridico della trasparenza. Come detto tale frammento del bene giuridico è comune ad entrambi i settori, pur se da completare con i rispettivi aggettivi di pertinenza «trasparenza societaria» e «trasparenza fiscale».

Si scorge infatti un'interessante e condivisibile linea comune nel principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite e nella causa di non punibilità, di cui al comma 1-*bis* del novellato art. 4 del d.lgs. 74/2000. In tutti e due i settori le false valutazioni non possono integrare l'illecito penale, laddove i criteri in concreto adottati per la redazione dei cc.dd. vettori del falso (bilancio, nota integrativa da un lato e dichiarazione fiscale dall'altro) siano non irragionevoli e, comunque, indicati nei documenti societari, così da non poter offendere in concreto l'affidamento ora degli indistinti destinatari del



bilancio, ora dell'amministrazione tributaria, destinataria esclusiva delle dichiarazioni fiscali.