

Banche: falso in bilancio, reato tributario ed infedeltà patrimoniale

Mario Garavoglia
Avvocato del foro di Torino

Sommario 1. Crisi bancarie, reati societari e tributari: una premessa. – 2. Il reato di false comunicazioni sociali in rapporto con i reati in materia di dichiarazioni ai fini delle imposte sui redditi. – 3. L'infedeltà patrimoniale prevista dall'art. 2634 c.c.. – 4. Conclusioni.

1 Crisi bancarie, reati societari e tributari: una premessa

Dico da subito che il tema assegnatomi è molto complesso, difficile da trattare nei brevi tempi consentiti ad una relazione. Il falso in bilancio e i reati tributari, come noto, sono fattispecie di reato che presentano aspetti comuni: si tratta di verificare in quale rapporto si trovino tra loro, se, per esempio, possano essere contestati in concorso formale tra loro o, piuttosto, sia tra gli stessi ravvisabile un rapporto di specialità, nonché a quali contestazioni abbiano dato luogo e con quali esiti nell'ambito delle tormentate vicende conseguenti alle crisi bancarie.

Restando aderenti al tema del convegno, partiamo dunque proprio da queste ultime.

Per quanto riguarda i reati societari, le vicende che vedono coinvolte banche toscane e banche venete sono state riferite dalle cronache giudiziarie. E da queste prendiamo lo spunto: le cronache riferiscono di presidenti, amministratori delegati, consiglieri di amministrazione imputati dei reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622 c.c.), aggio (art. 2637 c.c.), ostacolo alle funzioni di



Open access

© 2018 | © Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Garavoglia, Mario (2018). "Banche: falso in bilancio, reato tributario ed infedeltà patrimoniale". *Ricerche giuridiche*, 7(2), 153-164.

DOI 10.30687/Rg/2281-6100/2018/02/004

vigilanza (art. 2638 c.c.) e falso in prospetto (art. 173-bis t.u.f.), nonché, come ha ricordato il Dott. Battistuzzi, di aggio; si riferisce di bilanci abbelliti, di perdite occultate, della diffusione di dati non corrispondenti al vero quanto all'ammontare del patrimonio e al valore delle azioni, di ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Il dissesto degli istituti bancari si è manifestato con la svalutazione di azioni in precedenza sopravvalutate. Per Veneto Banca si è passati da un valore di 21,25 euro nel 2004 a 40,75 euro nel 2013, a 7,3 in sede di liquidazione dei soci. Non pochi risparmiatori hanno transatto, altri sono costituiti parte civile nei processi in corso. Ai clienti dell'istituto venivano erogati prestiti c.d. "baciati", cioè finanziamenti utilizzati per sottoscrivere o acquistare azioni della banca, così dissimulando la reale situazione dei conti dell'istituto agli organi di vigilanza e ingannando i risparmiatori. Ne sono scaturiti processi per molti versi paralleli, quali quelli di Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza, il primo interessato anche da questioni di competenza per territorio (tra Roma e Treviso) non diversamente da quello riguardante le vicende di Monte dei Paschi nel quale il Tribunale di Siena ha pronunciato sentenza di condanna per ostacolo alle funzioni di vigilanza mentre per gli altri reati ha trasmesso gli atti per competenza a Milano (dove i processi per falso in bilancio e aggio sono in corso insieme al filone che riguarda le modalità di acquisto di Antonveneta). Come già riferito dal Dott. Battistuzzi, il 7 dicembre 2017 la Corte d'Appello di Firenze ha tuttavia riformato la sentenza di primo grado assolvendo gli imputati: la natura di derivato del prodotto finanziario Alexandria non era stata occultata agli ispettori della Banca d'Italia. Dunque, l'ostacolo non è stato ritenuto provato, con una valutazione delle prove in fatto, non un giudizio in diritto. I contratti derivati sottoscritti con la banca giapponese Nomura e la Deutsche Bank servirono per coprire le ingenti perdite (in parte causate anche dall'acquisto di Antonveneta), spostandole su esercizi futuri. Alexandria era un prodotto che poteva generare perdite, da registrare ogni anno, ma fu contabilizzato senza evidenziarne la natura di derivato. Falsa comunicazione sociale, dunque, ma non ostacolo alla vigilanza.

Anche sotto l'altro profilo, quello dei reati tributari, le cronache giudiziarie degli ultimi anni riferiscono di vertici bancari sottoposti ad indagini e imputati in ragione di dichiarazioni annuali ritenute infedeli o fraudolente in relazione a complesse operazioni poste in essere con controparti residenti all'estero (per esempio Irlanda, Lussemburgo, Regno Unito).

Le vicende processuali hanno riguardato, anche su questo fronte, Monte dei Paschi e Veneto Banca, accanto però ad alcune tra le maggiori banche italiane quali Unicredit e Intesa San Paolo. Sul banco degli imputati, i vertici delle già citate Monte Paschi (imposta evasa per

107 milioni) e Veneto Banca (imposta evasa per 103 milioni). Unicredit è stata coinvolta nelle contestazioni penali tributarie in relazione all'operazione "Brontos" (per un valore di 3 miliardi di euro e un'evasione di 246 milioni). La condotta consiste nell'aver sottratto all'imposizione cospicui redditi di capitale tassando come dividendi (al 5%) importi che avevano in realtà natura di interessi. Ma in bilancio e in dichiarazione i termini e il valore dell'operazione erano stati correttamente indicati, quindi non sono stati ravvisati mezzi fraudolenti, bensì violazione del divieto di "abuso del diritto", penalmente non perseguibile ai sensi dell'art. 10-bis dello Statuto del contribuente¹.

Diverso il caso Monte dei Paschi di Siena - Deutsche Bank, con un'operazione di vendita di azioni B.N.L. di proprietà Monte Paschi dissimulata facendo figurare un prestito titoli, dal che un'ipotesi di dichiarazione fraudolenta, che avrebbe portato ad un risparmio d'imposta di circa 40 milioni di euro. Senonché i fatti erano risalenti al 2006 e il reato nel 2017 risultava ormai prescritto.

Dunque, i primi esiti di complessi e delicati processi penali per fatti di rilevante allarme sociale con gravi danni per il mercato e i risparmiatori hanno visto dichiarare non punibili (per prescrizione o con altre formule) i reati di falso in bilancio, non diversamente da ipotesi di rilevanti evasioni fiscali asseritamente realizzate mediante dichiarazioni fraudolente o infedeli.

Ci si chiede come ciò sia potuto accadere. Forse un *deficit* della normativa posta a tutela dei beni giuridicamente protetti? O una disciplina poco chiara, tale da provocare il compimento di complesse indagini sfociate in un nulla di fatto, cioè nelle archiviazioni dei procedimenti penali? Un'analisi delle disposizioni succedutesi nel corso del tempo può forse fornire utili indicazioni in merito, anche in relazione al collegamento tra i reati societari e quelli tributari, che sovente hanno in comune una falsa rappresentazione nelle scritture contabili.

2 Il reato di false comunicazioni sociali in rapporto con i reati in materia di dichiarazioni ai fini delle imposte sui redditi

Considerando, per così dire, "in parallelo" le due diverse tipologie di reato, si può riscontrare come esse possano dirsi accomunate negli ultimi vent'anni da ripetuti interventi del legislatore, avendo condizio continue riforme.

¹ Art. 10-bis, co. 13, l. 27 luglio 2000, n. 212, introdotto dall'art. 7, co. 15, d.lgs. 24 settembre 2015, n. 156: «Le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie».

Va ricordato in proposito che, trattandosi di norme penali, quelle abrogate, in quanto siano più favorevoli, rimangono applicabili ai fatti commessi quando erano ancora in vigore, mentre quelle successive, se più favorevoli, si applicano ai fatti commessi prima della loro emanazione, per cui oggi in entrambi i settori convivono discipline diverse, vale a dire:

- due testi normativi per i reati societari, quello cioè introdotto dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 e quello che lo ha sostituito (l. 27 maggio 2015, n. 69), in vigore dal 14 giugno 2015;
- tre testi per i reati tributari, risultanti dalle ripetute modifiche apportate al d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74: quello *ante* 17 settembre 2011, quello in vigore tra il 17 settembre 2011 e il 21 ottobre 2015, quello in vigore dal 22 ottobre 2015.

Si è di fronte, dunque, ad un analogo tormentato percorso, parallelo anche nei tempi, alla ricerca di un equilibrio risultato molto difficile da raggiungere a causa di scelte legislative talvolta contraddittorie, ambigue e discutibili.

Considerati i beni giuridici tutelati - trasparenza nelle comunicazioni societarie a tutela dei soci e del pubblico dei risparmiatori da una parte e dovere di concorrere alle spese pubbliche secondo la normativa tributaria dall'altro - in un primo tempo prevalse l'esigenza di prevedere reati di pericolo (sul piano tributario, a suo tempo, anche per superare il regime della pregiudiziale tributaria).

Senonché il reato di false comunicazioni sociali fu delineato nel codice civile del 1942 e mai modificato (salvo, dal 1986, l'aumento della pena pecuniaria e un'integrazione riguardante illecita distribuzione di dividendi) secondo una formula generica, onnicomprensiva, tale da consentire di ricomprendere, almeno in teoria, qualsiasi divergenza dalle regole civilistiche sul bilancio² cosicché la sua formulazione divenne via via sempre meno adeguata ai tempi.

I reati tributari, la cui punibilità era congelata dalla pregiudiziale tributaria, vennero riformati nel 1982 a favore di una tutela anticipata del corretto versamento delle imposte: scelta apprezzabile, salvo il fatto che le omesse fatturazioni vennero configurate quali contravvenzioni, punibili nel testo originario con arresto o ammenda (quin-

2 Art. 2621 c.c., versione originaria: «(False comunicazioni ed illegale ripartizione di utili) - Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire diecimila a centomila: 1) i promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime; 2) gli amministratori e i direttori generali che, in mancanza di bilancio approvato o in difformità di esso o in base ad un bilancio falso, sotto qualunque forma, riscuotono o pagano utili fittizi o che non possono essere distribuiti.».

di obblazionabili) e dal 1991 con le due pene congiunte, ma comunque prive di concreta deterrenza.

Si imponeva pertanto una radicale riforma in entrambi i settori.

Per superare le insufficienze nella formulazione del reato di false comunicazioni sociali, che si prestava a non condivisibili interpretazioni estensive, venne istituita nel luglio 1988 c.d. "commissione Mironi", incaricata di predisporre uno schema di disegno di legge delega per la riforma del diritto societario. Solo nel febbraio 2000 il testo fu consegnato, ma soltanto nella successiva legislatura, come ben noto, fu ripreso per dar corso ad una legge delega (l. 3 ottobre 2001, n. 366), che peraltro ridimensionò fortemente la portata delle disposizioni penali. Nel frattempo, sul versante dei reati tributari era stata approvata la l. delega 25 giugno 1999, n. 205, attuata con il già citato d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

La delega che contiene la riforma dei reati societari fu attuata con il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, il quale, da un lato descrive compiutamente le fattispecie incriminate, ma dall'altro sembra ripetere lo stesso errore commesso dal legislatore vent'anni prima con i reati tributari: furono previste cioè contravvenzioni punite con l'arresto da quindici giorni a tre anni accompagnate da cause di non punibilità (art. 2621, co. 3 e 4), in tal modo vanificando la possibilità di una efficace tutela, anche a causa del breve termine di prescrizione del reato previsto all'epoca (tre anni, estensibili a quattro anni e mezzo a seguito di atti interruttivi).

È pur vero che venne introdotto nell'allora nuovo art. 2622 c.c. un delitto a fronte della stessa condotta «*che abbia cagionato un danno patrimoniale*» a società, soci, creditori, punito con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni. Sennonché però da reato di pericolo si passa a reato di danno, per la cui procedibilità occorre la querela; solo nel caso di società quotate la procedibilità è d'ufficio e la pena più elevata (da uno a quattro anni).

Ne deriva un evidente declassamento della risposta punitiva, come si trattasse di fatti a rilevanza privata. E ciò nonostante il sistema, almeno in astratto, avesse previsto validi rinforzi di tutela quali l'inserimento nel d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti dell'art. 25-ter e la confisca del profitto del reato (art. 2641 c.c.). A quanto detto, si aggiunga che la circostanza attenuante presente nell'art. 2640 c.c. ha sostituito un'aggravante. In definitiva, come in passato, un'effettiva repressione del falso in bilancio scattava solo nei casi di fallimento, ai sensi degli artt. 216-223 l.fall.

È sotto la vigenza di questa disciplina che, tra il 2005 e il 2014, si sono verificati i fatti da cui sono derivati i procedimenti penali che hanno coinvolto i vertici delle banche.

Fu una scelta consapevole, quella del legislatore? Furono previste le conseguenze derivanti dalla pochezza dell'apparato sanzionatorio a fronte dell'estrema gravità dei danni provocati dai reati so-

cietari commessi dopo il 2002? Il quadro che oggi abbiamo davanti agli occhi sembrerebbe imporre una risposta purtroppo affermativa, nel senso della volontà di introdurre leggi favorevoli ad un sistema economico controllato da gruppi di potere che perseguono scopi di arricchimento personale, limitando l'“intralcio” rappresentato da norme penali volte a garantire trasparenza e protezione del patrimonio dei comuni cittadini.

A questa riforma (in vigore dal 16 aprile 2002) fa da contraltare quella dei reati tributari, che la precedette di due anni (15 aprile 2000). Come da legge delega, vengono previsti solo delitti, e solo se vi è effettiva evasione d'imposta sopra soglie predeterminate. Ma anche il d.lgs. n. 74/2000 non nasce immune dalle solite ambiguità non risolte, quali il testo dell'art. 4 nelle parti in cui punisce l'infedele dichiarazione allorché il contribuente abbia indicato «*elementi passivi fittizi*», ripetendo l'uso di un termine dal significato non univoco, e nella parte in cui non è disciplinata l'elusione fiscale.

Dunque, scelte legislative “consapevolmente infelici”, dalle quali sono derivate vicende processuali sofferte, talune anche clamorose, quale per esempio, sul versante dei reati societari, è stata la domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte di Giustizia Europea (violazione della prima e quarta direttiva sul diritto societario) nell'ambito di procedimenti avviati presso il Tribunale di Milano e la Corte d'Appello di Lecce. Sulla questione si è pronunciata la Corte di Giustizia con la nota sentenza 3 maggio 2005. Non stupisce dunque la sentita esigenza di ulteriori modifiche al sistema sia dei reati societari, sia dei reati tributari, per restituire ai primi un indispensabile livello di deterrenza e ai secondi una migliore chiarezza circa le condotte incriminate e un migliore equilibrio tra le norme incriminatrici e le pene previste.

Si giunge pertanto alle ultime modifiche che hanno interessato, nel 2015, ancora una volta quasi in contemporanea, reati societari e reati tributari alla ricerca di una definitiva (?) disciplina, efficace ed equilibrata.

Pur non potendo commentare in questa sede le nuove norme (alle quali faccio rinvio), sarà sufficiente sottolineare il “ritorno” delle false comunicazioni sociali quali reato di pericolo (peraltro non diversamente da quanto previsto in altri ordinamenti), punito dall'art. 2621 c.c. con la pena della reclusione da uno a cinque anni. Dunque, nuovamente un'ipotesi delittuosa, seguita dalla nuova previsione dell'art. 2622, che, come noto, punisce più gravemente (con la reclusione da tre a otto anni) le false comunicazioni sociali delle società quotate. Sembrano quindi risolte le criticità sorte in passato a causa, dapprima della onnicomprensività dell'originario art. 2621 c.c. ed in seguito del vuoto di tutela derivante dalla riforma del 2002.

Tuttavia, merita ricordare che anche questa volta, posto rimedio alle incongruenze della normativa previgente, una scelta del legisla-

tore ha messo in difficoltà gli interpreti, essendo stato soppresso, nel descrivere il contenuto della falsa comunicazione, l'inciso «*ancorché oggetto di valutazioni*» dopo l'espressione «*espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero*». Ci si chiede pertanto se ne consegua l'irrelevanza penale di ogni fatto derivante da un procedimento valutativo, anche alla luce del fatto che sono sparite le soglie di punibilità. Ancora una volta una riforma "gattopardesca"? Affinché nulla cambiasse (norme penali dal contenuto dissuasivo depotenziato), si è cambiato tutto depotenziando comunque l'efficacia della norma incriminatrice?

Da parte della dottrina e dalla Cassazione³, sul punto era giunta una prima risposta affermativa, sulla quale ci soffermiamo tra un attimo, dopo aver ricordato che anche la contemporanea modifica del reato di dichiarazione infedele, con riferimento alle divergenze dalla realtà effettiva dei dati, sembrerebbe aver escluso la rilevanza penale di operazioni valutative in ambito tributario (cfr. art. 4, co. 1-bis, d.lgs. n. 74/2000 e abrogazione dell'art. 7 stesso decreto).

Ciò ha indotto in un primo tempo a ritenere che le valutazioni fossero ormai al di fuori delle fattispecie di reato societario e tributario, cosicché la conclusione raggiunta con la riforma del falso in bilancio coinciderebbe con quella perseguita dal legislatore fiscale.

Si tratta di una conclusione in realtà affrettata, smentita dalla successiva giurisprudenza quanto al falso in bilancio. Infatti, la Cassazione a Sezioni Unite⁴, contrariamente a quanto statuito dalle due sentenze della Quinta Sezione penale, ha affermato - cito la massima - che «*Anche dopo le modifiche apportate all'art. 2621 c.c. dall'art. 9 co. 1 L. 69 del 2015, sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di "valutazione", se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni*».

Quanto ai reati tributari, l'abrogato art. 7 d.lgs. n. 74/2000 in realtà rivive ai commi 1-bis e 1-ter dell'art. 4.

Il co. 1-bis dispone che, ai fini della configurazione dell'infedele dichiarazione, non si tiene conto (come prevedeva l'art. 7, co. 1) «*della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque*

³ Cass. 16 giugno 2015, n. 33774; nello stesso senso anche Cass. 8 gennaio 2016, n. 6916, la quale peraltro ha rigettato il ricorso proposto da parte di una banca avverso un sequestro preventivo ritenendo, in fatto, che nel caso di specie la condotta non potesse essere ricondotta ad un falso valutativo.

⁴ Cass., SS.UU., 31 marzo 2016, n. 22474.

indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali» mentre il co. 1-ter afferma che «non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che singolarmente considerate differiscono in misura inferiore al 10% da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lett. a) e b)» (come prevedeva l'art. 7, co. 2).

Dunque, dal combinato disposto dei due nuovi co. 1-bis e 1-ter, risulta che le valutazioni di elementi attivi o passivi (oggettivamente esistenti) rispetto ai quali i criteri concretamente applicati non sono stati indicati nel bilancio o in altra documentazione rilevante ai fini fiscali e che, singolarmente considerati, differiscono in misura pari o superiore al 10% rispetto a quelle corrette concorrono al calcolo degli elementi sottratti all'imposizione. Nella verifica del superamento delle soglie di punibilità non si tiene conto degli importi inferiori al 10% delle valutazioni corrette.

Sulla scorta di quanto si è osservato, possiamo ora analizzare il rapporto tra reati societari e reati tributari, o, per meglio dire, tra le false comunicazioni sociali e la presentazione di dichiarazioni dei redditi infedeli o fraudolente. Si tratta di un rapporto storicamente controverso, oggetto di ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza. In breve: la dichiarazione annuale dei redditi viene presentata in base al bilancio e quest'ultimo può contenere elementi di falsità (oggi «fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero»), o può omettere gli stessi fatti, la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo, in modo - sempre secondo la formulazione attuale - «concretamente idoneo ad indurre altri in errore», ma tali da ingannare anche o esclusivamente l'Amministrazione finanziaria.

L'indeterminatezza dell'originaria formulazione dell'art. 2621 c.c. aveva consentito di sostenere il possibile concorso dei due reati e, nel caso di condotta non punibile (perché per esempio "sottosoglia") ai sensi della normativa penal-tributaria, la configurabilità del falso in bilancio. Soluzione evidentemente irragionevole, ma in teoria non esclusa dalla lettera o dalla portata generale dell'art. 2621. Tuttavia, l'interpretazione di gran lunga prevalente era quella di considerare la norma incriminatrice penal-tributaria come norma speciale rispetto al falso in bilancio. Il reato tributario contiene gli elementi delle false comunicazioni sociali, ai quali si aggiunge l'elemento specializzante dell'esclusiva destinazione della dichiarazione al Fisco. Ciò sempre che la falsa comunicazione sia determinata dall'esclusivo fine di frodare il Fisco stesso⁵: soluzione se non quasi scon-

⁵ In passato fu ritenuta non rilevante la clausola di riserva contenuta nell'art. 56 d.P.R. n. 600/1973 «ferme restando le altre sanzioni eventualmente applicabili», purché da ri-

tata, condivisibile, e sempre coerente nel vigore delle varie versioni delle norme penal-societarie e penal-tributarie che nel tempo si sono succedute sino ad oggi, tanto da rendere sorprendente l'ampiezza del dibattito svoltosi negli anni sul punto.

Il motivo della *querelle* è da ricercare non solo e non tanto nella formula onnicomprensiva dell'abrogato art. 2621 c.c., ma anche in un'infelice disposizione di legge di inizio anni Novanta e in una successiva non meditata pronuncia della Cassazione, intervenuta alcuni anni dopo.

L'art. 1, co. 5, d.P.R. 20 gennaio 1992, n. 23, nel concedere amnistia per i reati tributari commessi fino al 30 settembre 1991, estendeva la causa estintiva anche al reato di false comunicazioni sociali (oltre che a varie ipotesi di falsità in atti) quando tali reati fossero stati «*commessi per eseguire od occultare quelli previsti in materia di II. DD. e IVA, ovvero per conseguirne il profitto e fossero riferiti alla stessa pendenza tributaria*»⁶. Inevitabile che questa norma venisse interpretata da taluni come idonea a legittimare la possibilità di contestare in ogni caso il reato societario in concorso con quello tributario e nel solco di tale interpretazione si pronunciò nel 1998 la Cassazione⁷ affermando - incautamente - che non sussistono ragioni per escludere l'Erario dai soggetti passivi del falso in bilancio. Di qui un diffuso e criticato ricorso all'azione penale in tal senso, sino a che la Corte tornò a ribadire il principio di specialità⁸.

Tuttavia, i contrasti intervenuti avevano destato preoccupazione nel legislatore delegante, che inserì all'art. 11 l. n. 366/2001 tra i principi e criteri direttivi anche quello di «*regolare i rapporti della fattispecie con i delitti tributari in materia di dichiarazione*». Indicazione rimasta senza seguito con la riforma del 2002 ed anche con la successiva del 2015. Tuttavia, entrambe le nuove norme contengono riferimenti, nel primo caso, all'intenzione di «*ingannare i soci*

ferirsi ad altre sanzioni fiscali.

⁶ Le frequenti amnistie o cause di non punibilità tributarie hanno tradizionalmente reso non punibili le false comunicazioni sociali.

⁷ Cass. 1° settembre 1998, n. 9567.

⁸ «*Nel delitto di false comunicazioni sociali ex art. 2621 c.c. il dolo specifico consiste nella volontà di trarre in inganno ossia di determinare un errore nei soci o nei terzi in ordine alla effettiva situazione patrimoniale della società, accompagnata dal proposito di conseguire attraverso l'inganno un ingiusto profitto per sé o per altri, con correlativa messa in pericolo del bene giuridico tutelato. Ne consegue che detto reato non ricorre quando l'intenzione degli amministratori sia solo quella di ingannare il fisco, perché in questo caso il fatto integra la diversa ipotesi delittuosa di frode fiscale. Qualora invece alla volontà di evadere le imposte si accompagni un ulteriore intento di frode verso i soci o altri terzi non v'è dubbio circa la configurabilità di entrambi i delitti: a tal fine si impone ovviamente congruo accertamento della duplice direzione del citato dato*»: Cass. 25 febbraio 2000, n. 4128, che ha trovato conferma nella giurisprudenza successiva (Cass. 27 agosto 2001, n. 31953; Cass. 7 marzo 2002, n. 15099), senza pronunce contrarie sino ad oggi.

e il pubblico», nel secondo alle comunicazioni sociali non rispondenti al vero destinate «ai soci o al pubblico», tali da delimitare di per sé l'ambito dei destinatari.

Concludiamo sul punto con un riferimento alle fattispecie che hanno interessato le banche: la già ricordata vicenda di presunta frode fiscale (reato prescritto) che interessò il Monte dei Paschi di Siena può rappresentare un significativo esempio di concorso tra i due delitti: dissimulando una vendita di titoli, facendo figurare un prestito, si ottiene il risultato di abbellire il bilancio e nel contempo di realizzare un'evasione d'imposta. Altro esempio può essere ravvisato dal ricorso, da parte dello stesso soggetto in crisi, all'emissione di fatture per operazioni inesistenti da portare allo sconto in banca e contemporaneo utilizzo di analoghe fatture emesse da terzi. Una condotta di questo genere è finalizzata, da un lato, a simulare un fatturato inesistente e dunque condizioni economiche della società migliori di quelli reali, dall'altro ad esercitare indebitamente il diritto alla detrazione dell'IVA sulle false fatture emesse da terzi.

3 L'infedeltà patrimoniale prevista dall'art. 2634 c.c.

Mi rendo conto di essermi dilungato oltre il consentito e resta solo il tempo per poche battute sul delitto di infedeltà patrimoniale.

Si tratta, evidentemente, di una norma penale che protegge il patrimonio della società. Presupposto della condotta è il conflitto di interessi: deve preesistere all'atto dispositivo un interesse privato (non necessariamente patrimoniale) antitetico all'interesse della società di cui il soggetto agente (amministratore, liquidatore, direttore generale) avrebbe dovuto dare notizia ex art. 2391 c.c.⁹. Deve trattarsi di un atto dispositivo, non di un'omissione. L'elemento psicologico è dato da un duplice dolo: quello specifico del fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio e quello intenzionale della causazione di un danno alla società¹⁰.

La punibilità è a querela di parte: ci si chiede chi sia legittimato a proporla. Persona offesa è la società alla quale appartiene il patrimonio sociale. La proposizione della querela deve allora essere rimessa alla società¹¹, cioè all'assemblea dei soci alla quale spettano

⁹ Cfr. Cass. 25 ottobre 2011, n. 4244 e Cass. 6 maggio 2011, n. 20062.

¹⁰ La condotta deve essere sorretta dalla finalità «di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio», «cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale».

¹¹ Ma Cass. 9 novembre 2006, n. 37033 ha riconosciuto il diritto di querela anche al socio che subisce un depauperamento del proprio patrimonio: interpretazione discutibile, perché i soci non sono persone offese. Nello stesso senso cfr. però anche Cass. 23 agosto 2016, n. 35384.

le decisioni sulle responsabilità degli amministratori (cfr. artt. 2364 e 2393 c.c.).

Ne consegue che la previsione del dolo intenzionale e specifico da un lato e la procedibilità a querela della persona offesa dall'altro riducono i confini di applicabilità della norma incriminatrice, tanto più che l'atto «*di disposizione*» deve riguardare «*beni sociali*», non altri atti societari.

Nella previsione del secondo comma, i danneggiati sono i terzi titolari dei beni in relazione ai quali il fatto è commesso.

Per il terzo comma, il conseguimento di vantaggi derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo societario conseguiti o fondatamente prevedibili compensa il profitto della società collegata o del gruppo, eliminandone l'ingiustizia.

4 Conclusioni

Sia pure dopo un percorso tortuoso e dopo l'intervento delle Sezioni Unite del 2016, pare ora si sia raggiunto un quadro complessivo sufficientemente chiaro e idoneo a reprimere penalmente in futuro false comunicazioni sociali e rilevanti evasioni d'imposta nei casi previsti dalla legge, nonché ad individuare le condizioni alle quali i due diversi delitti possano concorrere tra loro, dovendosi disapplicare il principio di specialità. Nel presente, per i fatti commessi anteriormente alla riforma del 2015, in teoria rientranti nelle attuali previsioni ma per i quali si applica la normativa più favorevole dei previgenti artt. 2621 e 2622 c.c., le contestazioni dell'accusa scontano l'oggettiva debolezza di quest'ultima.

Non a caso si assiste, con riguardo a fatti di quel periodo, a frequenti contestazioni di agiotaggio e ostacolo alle funzioni di vigilanza, in concorso con le false comunicazioni sociali, con risultati non sempre in linea con le aspettative dell'accusa.

Forse altre fattispecie di reato potrebbero configurarsi, soprattutto avendo riguardo ai reimpieghi dei profitti illeciti; ma sul punto lascio la parola all'Avv. Ravagnan, che tratterà proprio questo tema.

