

Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia

fondata da
Giuseppe Zuccalà

diretta da
Paolo Patrono

Alberto Alessandri - Paolo Bernasconi *Lugano*
Christian Bertel *Innsbruck* - Guido Casaroli
Philippe Conte *Bordeaux* - Patricia Faraldo Cabana *La Coruña*
Antonio Fiorella - Giovanni Maria Flick - Giovanni Flora
Alberto Gargani - Fausto Giunta - Antonio Gullo
Frank Höpfel *Vienna* - Alessio Lanzi
William S. Laufer *Philadelphia* - Vincenzo Militello
Carlo Enrico Paliero - Salvatore Prosdocimi
Silvio Riondato - Klaus Volk *Monaco di Baviera*

 edicolaprofessionale.com/RTDPE



Wolters Kluwer

NECROLOGIO

IVO CARACCIOLI

Purtroppo scompare un'altra figura importante di studioso del diritto penale dell'economia, componente illustre della direzione della nostra Rivista sin dal suo primo numero di pubblicazione.

Il ricordo dell'allievo Gianluca Ruggiero, che qui di seguito pubblichiamo, mette bene in luce il notevole contributo che il prof. Ivo Caraccioli ha dato per molti anni alla Rivista trimestrale e quindi allo studio e approfondimento di questo settore del diritto penale di così grande rilievo e attualità.

La Direzione e la Redazione

IL CONTRIBUTO DI IVO CARACCIOLI ALLO STUDIO DEL DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

Il nuovo anno ha portato via una delle figure principali della scienza penalistica italiana, il Prof. Ivo Caraccioli, già Ordinario di diritto penale nell'Università di Torino.

Oltre che per una serie cospicua e di non comune valore di lavori scientifici dedicati a temi ancor oggi fondamentali della teoria generale del reato e della pena, l'attività di ricerca di Ivo Caraccioli si è diretta verso lo studio del diritto penale economico, inteso nel senso più ampio del termine, principalmente contribuendo in modo determinante alla sistematizzazione del diritto penale tributario.

Uno degli argomenti sui quali giunse a conclusioni ancor oggi definitive, è il problema delle valutazioni mendaci e dei rapporti intercorrenti con la "frode". Il primo importante contributo a livello monografico, con il quale conseguì la libera docenza, nel 1962 era dedicato proprio alla ricostruzione del concetto di valutazione mendace muovendo dalle numerose previsioni di "parte speciale" o di "diritto penale speciale", tutte imperniate su condotte riportabili ad una non corretta presentazione del reale da parte dell'autore del fatto lesivo di un interesse penalmente protetto⁽¹⁾.

Per mendacio si intende la prospettazione non veridica da parte del soggetto attivo del reato di un momento del reale giudicato rilevante ai fini

⁽¹⁾ CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, Milano, Giuffrè, 1962.

di tutela penale; prospettazione non veridica che si traduce nella lesione di un interesse alla corretta conoscenza del suo oggetto riferibile ad un terzo soggetto (o alla collettività dei consociati).

In senso più ampio, nel “mendacio” potrebbe anche includersi il mancato attivarsi da parte del soggetto, in violazione di un obbligo giuridico, nel rappresentare un determinato momento del reale, idoneo a creare in un terzo una falsa rappresentazione o a non rimuovere quest’ultima, se esistente. Vigente la vecchia formulazione dell’art. 2621 c.c. questa tipologia di comportamento era espressa con la formula del nascondimento di fatti concernenti le condizioni economiche della società. In quella sede si era ritenuto che il nascondimento potesse essere più o meno esteso e cioè riferirsi all’intero fatto o singoli aspetti del medesimo e fosse in una sua forma già implicito nell’esposizione di fatti falsi, perché chi espone fatti non veri quasi necessariamente nasconde altri fatti veri. Si ritenne farne parte il silenzio di chi avrebbe avuto il dovere di palesare i fatti, o anche l’assunto generico di non sapere da parte di chi, invece, era ben edotto di ciò che avrebbe dovuto dichiarare.

Già all’epoca Caraccioli pose l’accento sul carattere omissivo del comportamento⁽²⁾ e per questo motivo sorse il consueto problema in materia di reati omissivi: quello di precisare contenuto e limiti dell’azione che il soggetto qualificato avrebbe dovuto porre in essere per non dar luogo a responsabilità penale, il che poneva l’ulteriore problema di determinare quali fossero le situazioni nelle quali fosse ravvisabile l’obbligo di cui si tratta.

La riforma del 2002, confermata dalle successive, ha posto fine a questo difetto di tassatività della norma costruendo la condotta sulle omesse informazioni circa la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, la cui comunicazione è imposta dalla legge.

In contrapposizione al mendacio, secondo una precisa indagine sistematica, la “frode” si caratterizza per un disvalore più pronunciato, pur avendo alla base una condotta di mendacio, andando quindi oltre una semplice menzogna o una mera reticenza. Possiamo immaginare, quindi, una progressione offensiva allorquando, si passa dal silenzio, al mendacio sino agli artifici o raggiri che caratterizzano la truffa.

Il linguaggio del legislatore non è tuttavia sempre univoco. Si va dall’espressa menzione nelle fattispecie di “frode in immigrazione”, “frode in assicurazione”, “insolvenza “fraudolenta” e “frode in commercio”, all’indicazione del mendacio come oggetto sul quale cade la condotta dell’agente, così come appare nella vendita di prodotti industriali con segni mendaci. Ora, in molte delle ipotesi richiamate non si ravvisano nemmeno gli elementi

(2) CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, cit., p. 87.

costitutivi della truffa, come nell'art. 515 c.p. dove non è richiesto il prodursi di un errore nel destinatario della condotta o il verificarsi di un danno.

Traslato in campo penale tributario, il concetto di "frode fiscale" ha imposto alla Corte costituzionale prima e al legislatore poi di riformulare la lettera *f*), dell'art. 4, della legge n. 516/1982 introducendo la c.d. "frode esterna" consistente negli altri comportamenti idonei ad ostacolare l'accertamento di "fatti materiali" ⁽³⁾.

Proprio riguardo a quest'ultimo inciso "fatti materiali", gli studi sul mendacio del Prof. Caraccioli furono pioneristici, tesi a chiarire quale rilievo debba attribuirsi in via generale al "mendacio" tutte le volte in cui esso consista non nell'esposizione di "fatti" statici o dinamici, naturalistici, obiettivi ma in valutazioni (ad esempio in materia di poste iscritte in bilancio ecc.).

Ora, sia il citato art. 4, lett. *f*), che il nuovo art. 2621 c.c., si riferiscono a "fatti materiali", proprio per superare i dubbi derivanti dalle precedenti più generiche formule (dissimulazione, simulazione), norma ulteriormente superata dall'art. 7 (poi abrogato) del d.lgs. n. 74/2000 che ha specificamente inserito le valutazioni estimative (superiori alla "franchigia" del 10%) nell'elemento oggettivo dei nuovi reati di "dichiarazione fraudolenta" e di "dichiarazione infedele" in materia di imposte sui redditi ed IVA.

Sul punto bisogna, però, intendersi. L'esposizione in bilancio esclusivamente di dati storici falsi (ad es. occultamento di ricavi) costituisce "fatto materiale" mendace. L'esposizione di dati storici falsi, la cui valutazione produce conseguenze nelle stime di bilancio, non fini a se stesse ma fondatesi su dati storici falsi (ad es., in nota integrativa si dice che la società possiede un immobile ben ristrutturato e sito in zona ad altra espansione urbanistica, mentre si tratta di un edificio fatiscente; ovviamente al fatto storico consegue un'ipervalutazione del bene in bilancio), lascia sussistere la punibilità, perché trattasi di una valutazione che trova la sua base in un dato storico. Dove invece la fattispecie incontra i suoi limiti è in quelle operazioni valutative c.d. "pure" o "secche", dove il fatto storico a base della valutazione non è menzognero (come, ad es., le ipervalutazioni del magazzino dell'azienda per nascondere una situazione poco florida della società, e via dicendo).

Ove invece il legislatore ha parlato solo di "fatti", come nella vecchia formulazione dell'art. 2621 c.c., problemi si sono posti con i criteri indicati dall'art. 2426 c.c., col tempo divenuto molto più dettagliato e analitico e, per il quale, non si può tuttavia negare una ragionevole discrezionalità ai redattori del bilancio. Anche in questo caso, però, nel concetto di "fatti" non

⁽³⁾ CARACCIOLI, *Tutela penale del diritto di imposizione fiscale*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 103 s; 107 s.

rientrano tutte le valutazioni non conformi al vero, ma soltanto quelle che, esorbitando da un equilibrato uso della discrezionalità connessa ad ogni stima e superando ogni soglia di accettabilità, appaiono come irragionevoli, artificiose e capziose, al di fuori cioè delle normali regole legali. È ovvio che trattasi di un criterio piuttosto vago ed indeterminato, il quale lascia un certo margine interpretativo al giudice, peraltro connaturato con la materia.

La riforma del 2002 e le successive hanno posto fine ad alcune oscillazioni interpretative, soprattutto quelle che derivavano dal n. 12 dell'art. 2426 c.c. (abrogato nel 2015) e talune suscitate dal "criterio del valore presumibile di realizzazione" relativamente all'iscrizione dei crediti (art. 2426, n. 8, c.c.): un'operazione, questa, che in parecchie vicende giudiziarie ha dato luogo a contestazioni di carattere penale.

Le soluzioni di queste – e di altre – problematiche trovano la loro radice nel remoto lavoro del Prof. Caraccioli del 1962, che non smette di essere oggetto di studio da parte di coloro che vogliono cimentarsi con lo studio del diritto penale dell'economia e del reato economico.

Proprio questa sua vocazione ad affrontare con risultati brillanti alcune tre le tematiche più scottanti e impattanti a livello sociale, lo vide tra i protagonisti della costituzione nel 1988, accanto ad illustri Colleghi che non mancava di menzionare nelle conversazioni, anche le più leggere, della *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, alla quale contribuì con molti saggi nei quali precorreva soluzioni adottate dalla giurisprudenza e dal legislatore anche a distanza di molti anni.

La *Rivista* di Zuccalà – come soleva affettuosamente chiamarla – si apriva proprio con un contributo assolutamente specialistico sui problemi attuali del diritto penale valutario⁽⁴⁾, il quale conobbe, a pochi mesi di distanza dalla pubblicazione del saggio, una vasta opera di depenalizzazione, così sopendo alcune questioni interpretative sollevate dal Maestro.

Gli argomenti oggetto delle Sue riflessioni spaziano il lungo e in largo il diritto penale economico, affrontando problematiche all'epoca solo intuite dalla dottrina sulle quali invece Caraccioli si sofferma con profondità di analisi e solidità di conclusioni: basti pensare all'ancor oggi discusso tema delle presunzioni fiscali e della normativa anti elusione⁽⁵⁾ e, all'epoca agitata in dottrina, questione sulla natura circostanziale o autonoma di alcune ipotesi di maggiore o minore punibilità, a seguito della riforma

(4) CARACCIOLI, *Problemi attuali del diritto penale valutario*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1988, p. 63 ss.

(5) CARACCIOLI, *Presunzioni fiscali e normativa anti-elusione: profili penali*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1989, p. 712 ss.

della legge 19/1990 della disciplina imputativa delle circostanze del reato (art. 59 c.p.)⁽⁶⁾.

L'intensa attività di ricerca ha ad oggetto altresì il diritto penale dell'ambiente con un lavoro critico in lingua inglese del 1992, seguito successivamente da un altro nel 1996.

L'attenzione dell'illustre Studioso non si discosta mai dai temi centrali del diritto penale societario, in particolare l'approccio interdisciplinare – che dovrebbe caratterizzare tutti gli studi in materia – è fruttuosamente utilizzato per risolvere in senso negativo la questione relativa alla natura meramente sanzionatoria dell'art. 2621 c.c., il quale certamente rinvia, per quanto attiene all'oggetto della falsità, alla normativa civilistica, ma presenta tutta una serie di elementi normativi di fattispecie unici, da intendersi in senso penalistico, come il concetto di frode (7).

Nella *Rivista* e con la *Rivista* il Prof. Caraccioli fu, assieme ad altri studiosi, uno dei maggiori sostenitori dell'uropeizzazione del diritto penale, a cominciare dalla protezione delle finanze proprie della (allora) Comunità europea con lo strumento del diritto penale tributario⁽⁸⁾. Nel 1995 vedrà la luce il "Centro di diritto penale tributario" che, fra i suoi oggetti statuari, aveva proprio lo studio della tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea e che diresse fino a quando le forze glielo consentirono⁽⁹⁾.

La sua solida formazione scientifica e professionale lo portavano a svolgere considerazioni di tutto rilievo su argomenti che solo anni dopo avrebbero trovato disciplina organica da parte del legislatore, come l'intermediazione finanziaria⁽¹⁰⁾ e l'accattivante ricerca dedicata al Prof. Guido Gerin su Diritti dell'uomo e materia fiscale⁽¹¹⁾.

Il Prof. Caraccioli, anche favorito dalla robusta formazione dogmatica, dovuta agli anni di studio sotto la guida impareggiabile di Marcello Gallo, si soffermava con straordinaria lucidità di analisi su questioni apparentemente teoriche ma di forte impatto pratico.

⁽⁶⁾ CARACCIOLI, *Nuova disciplina delle circostanze e reati fiscali*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1990, p. 665 ss.; ID., *La riforma della legge 516: più ombre che luci*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1991, p. 626 ss.

⁽⁷⁾ CARACCIOLI, *Profili penali del nuovo bilancio*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1991, p. 1146 ss.

⁽⁸⁾ CARACCIOLI, *La protection des ressources propres de la communauté et l'évolution du droit pénal fiscal e Europe*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1995, p. 717 ss.

⁽⁹⁾ CARACCIOLI – MENSÌ, *Frodi comunitarie: novità normative e giurisprudenziali*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1997, p. 812 ss.

⁽¹⁰⁾ CARACCIOLI, *L'intermediazione mobiliare e le responsabilità penali*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1995, p. 717 ss.

⁽¹¹⁾ CARACCIOLI, *Diritti dell'uomo e materia fiscale*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1995, p. 1238 ss.

Un tema sul quale Egli invitava a riflettere riguardava il problema del bene giuridico offeso dai reati societari, al quale la dottrina, almeno a partire dalla nota opera del Rocco del 1913, aveva attribuito un ruolo determinante per l'intera sistematica dell'illecito penale. Era un'epoca, quella, nella quale ogni penalista sapeva di dover innanzitutto individuare il bene giuridico tutelato, altrimenti indicato con l'espressione "interesse protetto", o anche "oggetto specifico del reato e della tutela penale".

Caraccioli contesta che il metodo classico – secondo cui la determinazione dell'interesse tutelato è la premessa di ogni trattazione scientifica dedicata alla parte speciale – non debba essere sottoposto a revisione critica.

Anzi, mai come in questa materia – sosteneva l'illustre Autore – la dottrina è riuscita a creare un bene giuridico di categoria elevato a rango di bene giuridico specifico di un singolo reato, costruendo un concetto di interesse protetto dall'art. 2621, n. 1, c.c. nella versione originaria del 1942 completamente diverso da quello per il quale la norma era stata concepita: la "trasparenza societaria" (12).

La creazione del bene giuridico della trasparenza societaria, interesse evanescente e indeterminato, ha fatto sì che la portata applicativa della norma divenisse senza controllo, straripante, rendendo superflua la lesione di un vero interesse societario (di tipo patrimoniale) o dei soci.

La riforma del 2002 ha posto fine ad un uso anche strumentale della norma, richiedendo espressamente un danno, formulazione sfumata con la riforma successiva, dove si richiede l'idoneità in concreto della condotta a trarre in inganno i soci o il pubblico, prendendo in considerazione il danno solo eventualmente nell'art. 2621-ter c.c.

Per chi lo ha seguito negli anni di attività, il Professor Ivo Caraccioli è stato un raro esempio di rigore scientifico, di chiarezza e di propensione verso gli aspetti operativi del diritto penale, non relegato alla semplice speculazione, ma funzionale al garantismo di un moderno Stato democratico di diritto.

GIANLUCA RUGGIERO

(12) CARACCIOLI, *Le nuove false comunicazioni sociali e la crisi dei beni giuridici indeterminati*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2002, p. 465 ss.