

**“Transfer pricing”
e nuovo falso
in bilancio:
*esistono interferenze?***

IVO CARACCIOLI

Malgrado il travaglio dottrinario e giurisprudenziale che per lunghi anni ha interessato lo specifico problema della punibilità delle valutazioni estimative nel contesto delle false comunicazioni sociali (articolo 2621 del Codice civile), la Cassazione a Sezioni unite ha inteso, da ultimo con la sentenza 22474 del 2016, abbracciare la tesi della sussistenza di una responsabilità penale anche di contenuto valutativo.

Quali siano le eventuali ripercussioni sistematiche dell'interpretazione stessa sulla specifica tematica del *transfer pricing* è tema che non risulta essere stato finora specificamente esaminato dalla dottrina né oggetto di particolari interventi giudiziari.

La riforma dell'articolo 2621 del Codice civile e le Sezioni unite della Cassazione

La posizione interpretativa assunta dalle Sezioni unite della Cassazione relativamente alla formula "fatti materiali" nel contesto dell'articolo 2621 Codice civile ("False comunicazioni sociali") e, specificamente, quali siano (se esistono) le conseguenze sistematiche dell'interpretazione stessa sulla specifica tematica del "*transfer pricing*" (Tp) in relazione alla normativa concernente tale istituto è un problema che risulta non essere stato finora specificamente esaminato dalla dottrina né parimenti risulta essere stato oggetto di particolari interventi giudiziari¹.

Al riguardo è noto che, malgrado il travaglio dottrinario e giurisprudenziale che per lunghi anni ha interessato lo specifico – peraltro assai rilevante – problema della punibilità (non dei meri fatti storici ma) delle valutazioni estimative in quanto tali nel contesto della fattispecie criminosa in esame, la Cassazione a Sezioni unite con la sentenza 22474 del 27 maggio 2016 ha inteso da ultimo abbracciare la tesi della sussistenza di una responsabilità penale anche di contenuto valutativo; e questo, a parere di chi scrive e di altri autori, in palese contrasto con la lettera stessa della norma².

1. In argomento cfr., comunque, le interessanti osservazioni di A. Perini, «False comunicazioni sociali e possibili interferenze con i reati tributari», in *il fisco*, 2015, 34, 1, p. 3251, spec. p. 3255, ed ivi ulteriori citazioni.

2. In commento al *revirement* della Cassazione, cfr. A. Iorio - S. Mecca, «Falso in bilancio: le Sezioni unite confermano la rilevanza penale delle

valutazioni», in *Norme&Tributi Mese*, 2016, 7, p. 41.

Per il rischio di un eccessivo allargamento dei casi di responsabilità penale v. Massimo Boidi, «Un futuro incerto per il nuovo "falso in bilancio"», in *Strumenti finanziari e fiscalità*, 2016, p. 35; I. Caraccioli, «La persistente punibilità delle "valutazioni"», in *il fisco*, 2016, 26, 1, p. 2551L

Cass. S.U., 31 marzo - 27 maggio 2016 n. 22474, in *Riv. dir. trib.*, 2016, II, p. 79,

L; Id., Il "disallineamento" tra falso in bilancio "valutativo" e nuove comunicazioni tributarie possibili, in *Riv. dir. trib.*, 2016, II, p. 102.

Non senza potersi anche aggiungere, al riguardo, sia pure con una certa forzatura interpretativa, se non sia ipotizzabile una lesione del principio di (stretta) legalità di cui all'articolo 25, comma 2, della Costituzione, quale normalmente inteso dalla giurisprudenza costituzionale: problema, questo, peraltro, che non è possibile approfondire in questa sede.

L'interpretazione "estensiva" adottata dalle Sezioni unite, perché almeno di questo sicuramente si tratta – ancorché, appunto, non si ritenga di aderire alla tesi, non si sa fino a che punto consapevolmente sostenuta dai fautori della permanente punibilità delle valutazioni, della vera e propria "analogia *in malam partem*" (a cui comunque in questa sede fermamente e consapevolmente si aderisce rifiutandosi l'allargamento interpretativo della

NULLA IMPEDISCE A CHE
EVENTUALI MENDACI
DICHIARAZIONI NEI
DOCUMENTI TP POSSANO
COSTITUIRE LA BASE
GIURIDICA PER
L'AFFERMAZIONE DI
PENALE RESPONSABILITÀ
PER IL REATO IN QUESTIONE

giurisprudenza in commento) – può sollevare qualche rischio, per quanto qui specificamente interessa, anche con riferimento alla tematica del "*transfer pricing*".

Prima di affrontare tale aspetto della problematica in discorso occorre, peraltro, esaminare se in materia di "c.d. documentazione Tp" possano o meno sussistere rischi penal-tributari alla luce della riforma dei reati in materia fiscale operata dal Dlgs 158/2015 sul testo originario del Dlgs 74/2000.

Senza potersi qui approfondire la portata delle nuove fattispecie criminose modificate va primieramente escluso che alla tematica possa in alcun modo riferirsi il nuovo testo della "dichiarazione infedele" di cui all'articolo 4 del testo citato, in considerazione della necessità che ora si tratti propriamente di «elementi negativi inesistenti (non più genericamente fittizi)». Ed infatti, se è vero che tale aspetto della riforma riguarda tutte le fattispecie criminose nelle quali figura l'espressione "fittizi", e quindi risulta riferibile anche al reato di cui all'articolo 3 ("Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici"), allorché si parla di *transfer pricing* ci si riferisce ai documenti previsti dalla normativa per tale tipo di operazioni. Ne consegue che il tema va circoscritto all'interpretazione da dare all'espressione "avvalendosi di documenti falsi", chiedendosi in particolare se essa possa o meno abbracciare anche la "documentazione Tp".

Ciò dato, con specifico riferimento alla materia del "*transfer pricing*" si tratta di valutare se i documenti in questione (ove "falsi") possano essere ricondotti alla categoria di quelli «detenuti a fini di prova nei confronti dell'Amministrazione finanziaria» richiamati dal