

Anno 14 – Numero 2

27 gennaio 2016

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

IN QUESTO NUMERO:

Atti del convegno

La fisiologia e la patologia dei bilanci: un quadro d'insieme

Torino, 21 ottobre 2015

ItaliaOggi

ISSN 2039-6880



ISSN 2039-6880

LA DISCIPLINA CIVILISTICA DEL BILANCIO D'ESERCIZIO E LA DISCIPLINA SANZIONATORIA DELLE FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI: ANALISI INTERSETTORIALE IN UNA DIMENSIONE EVOLUTIVA

Gli Autori esaminano tre distinti profili: innanzitutto, si sofferma sui passaggi che hanno condotto alla disciplina informativa dei bilanci, in vigore dal 1° gennaio 2016; successivamente, analizza il percorso che ha preceduto l'approvazione della disciplina sanzionatoria in materia di false comunicazioni sociali; infine, espone le novità in tema di diritto penale tributario.

di **LUCIANO MATTEO QUATTROCCHIO, BIANCA MARIA OMEGNA, GIULIA SASSI***

1. Premessa

I mesi centrali del 2015 sono stati vettori di importanti novità legislative, che hanno riformato la disciplina del bilancio, la disciplina sanzionatoria delle false comunicazioni sociali e la disciplina penale tributaria.

L'elaborazione dottrinale nei rispettivi ambiti ha apportato notevoli contributi, mentre le prime pronunce giurisprudenziali hanno alimentato il dibattito sulle novità recentemente introdotte.

Si ritiene, dunque, utile svolgere un'analisi intersettoriale in una dimensione evolutiva dei tre ambiti interessati dalle novelle; ciò al fine di comprendere il motivo per cui, a distanza di due mesi l'una dall'altra, ci si trovi di fronte – da un lato – ad una

* Il testo pubblicato costituisce una rielaborazione, a cura di Luciano M. Quattrocchio, di Bianca Maria Omegna e di Giulia Sassi, della relazione presentata da Luciano M. Quattrocchio al convegno “*La filosofia e la patologia dei bilanci: un quadro d'insieme*”, svoltosi a Torino il 21 ottobre 2015.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

riforma sulle false comunicazioni sociali che pare fare un passo indietro rispetto alla normativa previgente, escludendo la punibilità delle valutazioni (peraltro, ancora perseguibili sul piano penale tributario) e – dall’altro lato – ad una riforma del bilancio, che – pur lasciando aperto talune questioni applicative – fornisce un quadro sistematico, completo ed evoluto, in linea con la disciplina europea.

La relazione si divide in tre macro aree:

- la prima dedicata ad una breve descrizione degli *step* che hanno portato all’attuale disciplina informativa dei bilanci, applicabile dal 1° gennaio 2016;
- la seconda dedicata alla rassegna dell’*iter* che ha condotto all’attuale disciplina sanzionatoria delle false comunicazioni sociali;
- la terza dedicata ad una brevissima rassegna delle novità introdotte sul piano penale tributario.

In particolare, tra le novità sopra citate, verrà approfondita quella che ha – fino ad ora – destato maggiori problemi interpretativi e, cioè, la disciplina delle false comunicazioni sociali; essa – in particolare – è stata caratterizzata negli ultimi anni da numerose proposte di modifica, di cui soltanto una si è – al momento – concretizzata in un provvedimento legislativo.

Allo scopo di consentire un adeguato apprezzamento della portata della recente riforma, il presente lavoro si propone – tra l’altro – di ricostruire l’articolato percorso storico-evolutivo delle false comunicazioni sociali, partendo dalla disciplina originariamente contenuta nel Codice di Commercio, attraverso i provvedimenti di modifica e i disegni di legge che si sono succeduti nel tempo, sino alla Legge n. 69 del 2015, che ha delineato il nuovo e attuale assetto normativo.

Nell’ambito dell’esame dell’*iter* del falso in bilancio, particolare attenzione verrà dedicata alla disciplina dettata in occasione della Riforma del 2002, ulteriormente ritoccata dalla Legge sul Risparmio del 2005.

Dopo la rassegna di tali provvedimenti legislativi, l’analisi si focalizza sull’*iter* di approvazione del disegno di legge n. 19 del 2014, che ha portato alla formulazione del testo attuale. In tale ambito, il richiamo ad alcuni interventi resi in sede di assemblea parlamentare pare utile al fine di stimolare la riflessione sui punti salienti dell’attuale dibattito in ordine a temi di grande impatto applicativo, come la punibilità delle valutazioni e la “rilevanza” dei fatti materiali.

In ultimo, la trattazione farà accenno al recentissimo disegno di legge n. 1995 del 2015, successivo alla Riforma ed ora sottoposto all’approvazione del Senato, il quale – a distanza di meno di un mese dall’approvazione della Legge n. 69 del 2015 – propone alcune modifiche volte all’elaborazione di una fattispecie «*più chiara, univoca ed idonea a contrastare e prevenire i fenomeni di mendace rappresentazione della situazione aziendale*». Al proposito, si deve subito sottolineare che uno dei punti salienti del disegno di legge è costituito dalla proposta di (re)introduzione – in modo chiaro ed

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

incontrovertibile – della rilevanza delle valutazioni, la cui (apparente) espunzione dalla normativa vigente rappresenta uno dei principali temi di discussione.

Alla luce dell'analisi effettuata, sarà possibile constatare – tramite il citato parallelismo fra la disciplina delle false comunicazioni sociali, la disciplina dell'informativa societaria e, marginalmente, la disciplina sanzionatoria sul piano penale tributario – quanto le rispettive evoluzioni siano andate di pari passo e quanto invece si siano discostate.

Il periodo di indagine, in coerenza con l'obiettivo di fornire un quadro completo (seppur sintetico), parte dagli albori della disciplina, e cioè dal Codice di Commercio del 1882, per arrivare ai giorni nostri.

2. La disciplina dell'informativa di bilancio

2.1. Il Codice di Commercio del 1882: gli albori della disciplina dell'informativa contabile.

Il Codice di Commercio del 1882 conteneva una disciplina del bilancio di esercizio estremamente scarna. Infatti, l'art. 176, inserito nell'ambito delle disposizioni comuni alle società anonime ed alle società in accomandita per azioni, si limitava a richiedere la distinta indicazione del «*capitale sociale realmente esistente*» e della «*somma dei versamenti effettuati e di quelli in ritardo*» (comma 1), e ad assegnare al bilancio la funzione di «*dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti e le perdite sofferte*» (comma 2).

Il Codice di Commercio attribuiva dunque al bilancio anzitutto un obiettivo di natura informativa: dimostrare con “*evidenza e verità*” gli utili conseguiti e le perdite sofferte; obiettivo che, peraltro, presupponeva una corretta rappresentazione e valutazione degli elementi attivi e passivi del patrimonio.

Non erano previste disposizioni specifiche riguardanti il contenuto del bilancio ed i criteri di valutazione, rimettendo agli statuti sociali l'individuazione delle norme con le quali i bilanci dovevano essere formati e gli utili calcolati e ripartiti (art. 89, n. 6)¹. Del pari, non era disciplinata la relazione degli amministratori, prevedendosi esclusivamente un generico riferimento a «*relazioni e comunicazioni*» degli amministratori all'assemblea (art. 247)².

¹ Come riferito da DE GREGORIO A., *I bilanci delle società anonime nella loro disciplina giuridica*², Milano, 1938, p. 33 ss., i compilatori del Codice di commercio del 1882, pur manifestando l'esigenza di un'adeguata e precisa regolamentazione del bilancio, preferirono non introdurre una disciplina analitica. Ritennero, infatti, che l'indicazione di norme specifiche ed inderogabili avrebbe potuto essere addirittura dannosa, data la grande varietà delle imprese sociali; reputarono, inoltre, che la loro previsione sarebbe stata superflua in quanto implicita nei medesimi principi della (ordinata) contabilità.

² Sul punto, per gli opportuni approfondimenti, si veda CASTELLANO G., *La relazione degli amministratori al bilancio d'esercizio*, in *Giur. comm.*, 1983, I, p. 307 ss.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

2.2. Il Codice Civile del 1942: la prima disciplina sistematica del bilancio d'esercizio

Come si è detto, il Codice di Commercio del 1882 non contemplava norme specifiche sul contenuto del bilancio e sui criteri di valutazione applicabili, ma si limitava ad indicare gli obiettivi del bilancio di esercizio.

Pur nel susseguirsi di vari progetti di riforma, bisognava tuttavia attendere il Codice Civile del 1942 per approdare ad una disciplina sistematica del bilancio di esercizio.

E la preoccupazione che aveva animato i compilatori del Codice Civile era ben rappresentata nella relazione al Re che, al n. 181, rilevava come la norma contenuta nell'art 176 del Codice di Commercio «*non poteva esaurire la disciplina della materia, riducendosi essa all'affermazione di un principio la cui applicazione era lasciata al buon volere degli amministratori*».

Si era, di conseguenza, preso atto della necessità di «*sviluppare in modo adeguato*» i principi generali (nel nuovo sistema: principi di “*chiarezza*” e di “*precisione*”), introducendo uno schema minimo di stato patrimoniale e fissando regole di valutazione per gli elementi dell'attivo e del passivo; per contro, non era stato disciplinato il contenuto del conto dei profitti e delle perdite³.

In particolare, la disposizione sul contenuto del bilancio prevedeva uno schema minimale, suscettibile di «*ampliamento*» seppure solo in circostanze particolari; le norme sulle valutazioni si limitavano il più delle volte a stabilire un limite massimo non superabile (in genere, quello del costo), lasciando ampio spazio alla discrezionalità tecnica degli amministratori nell'individuazione del criterio più conforme a verità, all'interno di tale limite.

Inoltre, il legislatore lasciava la possibilità di derogare alle norme valutative, qualora «*speciali ragioni*» lo richiedessero, imponendo peraltro agli amministratori ed ai sindaci di «*indicare e giustificare le singole deroghe nelle loro relazioni all'assemblea*» (art. 2425, ult. comma, c.c.).

In tale contesto acquistavano, dunque, particolare importanza i principi generali previsti dall'art. 2423 c.c.: in particolare la “*chiarezza*”, quale principio direttivo nell'individuazione dello schema di stato patrimoniale da adottarsi in pratica e la “*precisione*” (o, meglio, la “*verità*”, intesa come finalità imposta dalla legge al bilancio

³ Accanto a principi di carattere generale (art. 2423) veniva, infatti, introdotto uno schema minimo di stato patrimoniale (art. 2424) ed erano previsti criteri di valutazione specifici per le singole poste (art. 2425). Negli artt. 2426, 2427, 2428, 2429 e 1430 erano, inoltre, contenute disposizioni specifiche concernenti singole voci dello stato patrimoniale.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

d'esercizio), quale regola generale nella scelta dei criteri di valutazione più corretti, tenuto conto dei limiti fissati dal legislatore⁴.

2.3. Gli interventi legislativi di modifica al Codice Civile del 1942.

La disciplina del bilancio di esercizio originariamente contenuta nel Codice Civile veniva poi modificata ed ampliata da due successivi interventi legislativi, di cui il primo marginale ed il secondo più incisivo. In particolare, il d.p.r. 19 dicembre 1969, n. 1127, emanato in attuazione della Prima Direttiva comunitaria, si limitava a modificare l'art. 2435 c.c., concernente la pubblicazione del bilancio; la l. 7 giugno 1974, n. 216, modificava parzialmente l'art. 2424 c.c. ed introduceva due nuovi articoli, il 2425-*bis* c.c. ed il 2429-*bis* c.c..

Più in particolare, il provvedimento legislativo da ultimo richiamato aggiungeva un comma all'originario art. 2424 c.c., introducendo l'obbligo di allegare al bilancio l'elenco delle partecipazioni in società controllate e collegate, con indicazione, per ciascuna, del valore nominale e del valore attribuito in bilancio, nonché le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate ed un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate. Disciplinava, inoltre, il contenuto del conto dei profitti e delle perdite (art. 2425-*bis* c.c.) e della relazione degli amministratori (art. 2429-*bis* c.c.).

2.4. La disciplina del bilancio d'esercizio prevista dalla IV Direttiva Comunitaria

Il percorso di elaborazione della IV Direttiva comunitaria è molto lungo ed accidentato, basti pensare che l'originaria proposta risale al 1971, mentre il testo definitivo venne approvato dal Consiglio della Comunità Economica Europea il 25 luglio 1978.

L'elaborazione normativa comunitaria in tema di bilancio perseguiva l'obiettivo di favorire l'unificazione contabile fra i Paesi membri, allo scopo di raggiungere un'adequata comparabilità fra i bilanci delle imprese operanti all'interno della Comunità.

Tuttavia, nell'intento di tenere conto delle tradizioni giuridiche e contabili dei diversi Paesi, vennero concesse numerose opzioni nell'ambito della Direttiva, lasciando in tal modo ampi margini di elasticità ai legislatori nazionali nel recepimento della Direttiva stessa.

⁴ Come sottolineato da COLOMBO G.E., *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Padova, 1965, p. 81 s., i limiti individuati dal legislatore costituivano altrettante «*eccezioni prudenziali al principio di verità*» ed il superamento di tali limiti rappresentava «*un'eccezione all'eccezione, cioè un ritorno alla regola della verità*», seppure ammessa soltanto in presenza di «*speciali ragioni*».

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

La IV Direttiva Comunitaria ha trovato attuazione in Italia ad opera del d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127. Tale decreto costituisce il punto di arrivo di un processo di elaborazione segnato da due tappe principali: nel 1986, un'apposita Commissione per lo studio e l'attuazione delle Direttive CEE in materia di diritto delle società predisponeva uno schema di legge delegata, in assenza di legge delega; nel 1988, la stessa Commissione redigeva un nuovo schema di legge delegata per l'attuazione della IV e della VII direttiva, sempre in assenza di legge delega.

Il decreto legislativo di attuazione della IV Direttiva è stato, poi, emanato nel 1991 in forza della legge delega 26 marzo 1990, n. 69; esso recepisce con lievi varianti il contenuto dello schema di legge delegata del 1988.

Nel nuovo sistema viene creato un ordine gerarchico dei principi che devono caratterizzare la redazione del bilancio d'esercizio: in particolare, i principi generali sono sovraordinati rispetto sia ai principi di redazione ed ai criteri di valutazione sia alle regole che disciplinano il contenuto dei documenti che compongono il bilancio (stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa).

I criteri di valutazione sono molto dettagliati, così come gli schemi di stato patrimoniale e di conto economico.

L'informativa di bilancio è, inoltre, arricchita di un ampio ventaglio di informazioni da inserire nella nota integrativa.

2.5. La costituzione dell'Organo Italiano di Contabilità

Nello stesso periodo in cui in Italia è stata data attuazione alla IV Direttiva Comunitaria (inizio degli anni '90), venne costituita un'apposita Commissione, con l'obiettivo di elaborare un *corpus* di principi contabili, di ausilio agli operatori nella redazione e nel controllo dei bilanci, così da avere regole applicative omogenee e condivise; la Commissione venne denominata "*Commissione Paritetica per la Statuizione dei Principi Contabili istituita presso il Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e il Consiglio Nazionale dei ragionieri*".

La situazione si è, successivamente, evoluta con la costituzione dell'Organismo Italiano di contabilità, avvenuta nel 2001; l'O.I.C. ha, tra l'altro, il compito di elaborare i principi contabili nazionali.

E' opinione corrente che i principi contabili nazionali non assurgano a rango normativo, ma che – allo stesso tempo – abbiano funzione interpretativa ed integrativa delle norme di legge.

Tale conclusione è corroborata dal tenore del d.l. 24 giugno 2014, n. 91 (convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 116), il quale stabilisce che tra i compiti dell'O.I.C. vi è anche quello di "*emanare i principi contabili nazionali, ispirati alla migliore prassi operativa, secondo le disposizioni del codice civile*".

In tale contesto, nel corso del 2014, l'O.I.C. ha attuato una profonda revisione dei principi contabili, che oggi assommano a circa 20.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

2.6. L'introduzione dei Principi Contabili Internazionali

Il Regolamento n. 1606/2002/CE, emanato dal Consiglio dell'Unione Europea il 19 luglio 2002, aveva introdotto l'obbligo per tutte le società quotate dell'Unione Europea di redigere i bilanci consolidati conformemente ai principi contabili internazionali, attribuendo agli Stati membri la facoltà di autorizzare o obbligare tali società a redigere anche i bilanci d'esercizio in ossequio a tali principi.

Il d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, ha reso obbligatoria – a partire dall'esercizio in corso al 31 dicembre 2005, per i bilanci consolidati, e, a partire dall'esercizio successivo, per i bilanci d'esercizio – l'adozione dei principi contabili internazionali per le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi stato membro dell'Unione europea, per le società aventi strumenti finanziari diffusi tra il pubblico di cui all'art. 116 del t.u.f., per le banche italiane, per le società finanziarie capogruppo di gruppi bancari, nonché per le società di intermediazione mobiliare, per le società di gestione del risparmio, per le società finanziarie iscritte nell'albo di cui all'art. 107 del t.u.b., per gli istituti di moneta elettronica di cui al titolo *V-bis* del t.u.b. e per le imprese di assicurazione (queste ultime limitatamente al bilancio consolidato).

Inoltre è stata prevista la facoltà di utilizzare i medesimi principi nella redazione del bilancio consolidato e d'esercizio di tutte le altre società, stabilendo diverse date di decorrenza, a condizione che le stesse non possano redigere il bilancio in forma abbreviata.

Il già menzionato d.l. n. 91 del 2014 ha esteso a tutte le società, fatta eccezione per quelle che redigono il bilancio in forma abbreviata, la facoltà di adottare i principi contabili internazionali.

I principi contabili internazionali ad oggi omologati sono circa 30 e riguardano tutte le poste di bilancio.

2.7. L'attuazione della nuova direttiva 2013/34/UE, abrogativa della IV Direttiva

Il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 139, ha dato attuazione alla Direttiva 2013/34/UE, recante modifica della direttiva 2006/43/CE e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, introducendo importanti novità nella disciplina del bilancio di esercizio e di quello consolidato per le società di capitali e gli altri soggetti individuati dalla legge.

Le novità sono volte a migliorare l'informativa dei documenti contabili, a semplificare gli oneri amministrativi inerenti alla redazione e alla pubblicazione del bilancio, nonché a fornire una maggiore tutela ai soci e ai terzi.

Dette modifiche entreranno in vigore dal 1° gennaio 2016 e si applicheranno ai bilanci relativi agli esercizi con apertura successiva a tale data.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Con il menzionato provvedimento legislativo, viene per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento contabile il concetto di significatività (“*materiality*”), di cui si dirà in seguito.

3. La disciplina sanzionatoria del falso in bilancio

3.1. Il codice di commercio del 1882: gli albori della disciplina sanzionatoria

L’articolo 247, n. 1, del Codice di Commercio del 1882 contemplava la pena pecuniaria della multa ai promotori, agli amministratori, ai direttori, ai sindaci ed ai liquidatori delle società che, nelle relazioni o nelle comunicazioni di ogni specie fatte all’assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni, enunciavano “*scientemente*” fatti falsi sulle condizioni della società, o “*scientemente*”, in tutto o in parte, nascondevano fatti riguardanti le condizioni medesime.

Le disposizioni originariamente contenute nel Codice di Commercio furono soggette a revisione, a causa del mutamento dello scenario economico, politico e sociale; ciò avvenne, in particolare, attraverso l’estensione della pena detentiva ai reati più gravi, come appunto le false comunicazioni sociali, ed un generale inasprimento del trattamento sanzionatorio.

Più precisamente, con il r.d.l. 30 ottobre 1930, n. 1459, convertito nella Legge 4 giugno 1931, n. 660, si pervenne alla previsione di una pena detentiva particolarmente elevata – reclusione da 3 a 10 anni – per i più gravi reati, tra cui quello di false comunicazioni sociali, nonché di illegale ripartizione di utili.

Inoltre, si sostituì nel testo l’avverbio “*scientemente*” con “*fraudolentemente*”, precisando che le comunicazioni incriminate erano quelle fatte “*al pubblico o all’assemblea*”.

3.2. Il Codice Civile del 1942: l’introduzione dei reati societari

L’opera di codificazione del diritto penale societario venne a concludersi con il codice civile del 1942 che, come appendice della regolamentazione civilistica delle società commerciali, accolse i reati societari, previa rivisitazione della disciplina risalente al provvedimento normativo del 1930, in precedenza menzionato.

In particolare, l’art. 2621 c.c. prevedeva che:

«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;

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

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*».

3.3. La prima Riforma sulle false comunicazioni sociali: il Decreto Legislativo n. 61 del 2002

3.3.1. Le novità introdotte dalla Riforma del 2002

Il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, recante la “*Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell’articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366*”, apportò significative modifiche alla disciplina penale societaria.

In particolare, come riferito nella Relazione accompagnatoria: «*viene introdotta una graduazione della gravità delle pene in rapporto all’effettiva esistenza di un danno per soci, i creditori o il pubblico, con l’introduzione di nuove ipotesi di non punibilità connesse alla riparazione del danno prima dell’inizio del processo. Le fattispecie di minore gravità del falso in bilancio sono state depenalizzate e saranno punite con sanzioni amministrative in linea con l’attuale tendenza a limitare ai casi realmente gravi l’intervento penale*».

Il Decreto individuava due autonome fattispecie incriminatrici, differenziate sul presupposto della esistenza o meno di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori.

La prima fattispecie, prevista dall’articolo 2621 c.c. e rubricata “*false comunicazioni sociali*”, nell’intento di salvaguardare la fiducia nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni dell’impresa organizzata in forma societaria, disciplinava le false comunicazioni sociali, quale reato di pericolo.

La seconda fattispecie, prevista dall’art. 2622 c.c. e rubricata “*False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori*”, disciplinava le false comunicazioni sociali, quale reato di danno.

Il reato di cui all’art. 2621 c.c. poteva essere contestato ai seguenti soggetti:

- amministratori;
- direttori generali;
- sindaci;
- liquidatori.

Tuttavia, sulla base della nuova formulazione dell’art. 2639 c.c. (“*Estensione delle qualifiche soggettive*”), veniva equiparato ai soggetti di cui sopra, anche «*chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata*» e «*chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione*» in oggetto.

In particolare, l’art. 2621 c.c. prevedeva per i direttori generali, sindaci e liquidatori – che nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge espongono fatti non veri ovvero omettevano informazioni la cui comunicazione era

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

stata imposta dalla legge – un trattamento di minore severità sanzionatoria rispetto a quella prevista dall'articolo 2622 c.c., individuando – al comma 1 – una fattispecie di pericolo di natura contravvenzionale e punita solo se commessa con dolo intenzionale.

La disposizione prevedeva inoltre alcuni casi di non punibilità del fatto (commi 3 e 4):

- la punibilità era esclusa se le falsità o le omissioni non alteravano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo;
- la punibilità era esclusa se le falsità o le omissioni determinavano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5%, o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%;
- la punibilità era esclusa in caso di valutazioni estimative che, singolarmente, differivano di non più del 10% da quelle corrette.

Le c.d. “*soglie di punibilità*” erano dunque quattro: una qualitativa e tre quantitative:

- la soglia qualitativa – prevista dal comma 3 – corrispondeva ad una variazione “*sensibile*” dello *status* economico, patrimoniale, finanziario della società;
- le due soglie quantitative, presenti nel medesimo comma, erano finalizzate ad escludere la punibilità di variazioni alternativamente non superiori al 5% del risultato economico di esercizio al lordo delle imposte o all'1% del patrimonio netto;
- l'ultima soglia – prevista dal comma 4 e di natura anch'essa quantitativa – considerava lecito uno scostamento nelle valutazioni estimative, non superiore al 10% rispetto alla stima corretta.

Erano inoltre previste due condotte: l'una attiva – «*espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione*» – e l'altra omissiva – «*omettono le informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge*» –.

Mentre la modalità di “*esposizione*” non presentava interesse, perché non alterava il dato previgente, “*l'omissione*” – a differenza della passata analiticità (il testo previgente utilizzava infatti l'espressione «*nascondono in tutto o in parte*») – aveva una latitudine assai estesa, senza ulteriori specificazioni.

Inoltre, i veicoli con cui la condotta poteva realizzarsi, prima identificati con il termine generico “*comunicazioni*”, diventavano “*i bilanci e le comunicazioni sociali previste dalla legge*”.

Tale precisazione restringeva il campo di applicazione della disciplina, escludendo ogni altra comunicazione atipica, non istituzionalizzata, quali quelle previste dalle autorità di vigilanza in via regolamentare, nonché i comunicati stampa, i bilanci

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

infrannuali, le lettere ad azionisti o creditori⁵. Tra queste rientravano – inoltre – le comunicazioni rese in assemblea dagli amministratori in risposta alle domande del pubblico, precedentemente considerate comunicazioni punibili dalla Suprema Corte⁶.

La Riforma diede adito a numerosi dubbi interpretativi, tra cui le modalità con cui la nuova disciplina poteva integrarsi con quanto disposto dall'art. 2261 c.c., sul controllo dei soci, ove si parlava di «*notizie dello svolgimento degli affari sociali*» dovute dagli amministratori, nonché con quanto disposto dall'art. 2423, comma 3, c.c., che impone(va) agli amministratori di fornire «*le informazioni complementari*» quando quelle «*richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta*».

Il dubbio di maggiore rilevanza era, tuttavia, costituito dalla corretta interpretazione del termine “*fatti*”, in relazione alle valutazioni: infatti, l'espressione “*ancorché oggetto di valutazioni*” – a completamento dei fatti materiali non rispondenti al vero – diede vita ad un dibattito, che – come si avrà modo di vedere – è tornato di estrema attualità.

In particolare, oltre all'incertezza sul significato del termine “*ancorché*”, aperto alla sovrapposizione del binomio fatto-valutazione, si poneva il dubbio intorno alla portata delle “*valutazioni estimative*”.

Un primo orientamento si limitava a considerarle pienamente punibili, nei limiti delle soglie, in quanto espressamente contemplate (art. 2621 e 2622, comma 4, c.c.).

Una seconda corrente di pensiero sottolineava che, nonostante il riferimento alle valutazioni fosse esplicitato nel testo di legge, per la loro collocazione all'ultimo comma degli articoli, esse dovevano essere interpretate in modo tale da non «*scardinare gli elementi costitutivi della fattispecie-base*», esterni al fatto tipico. Ad esempio «*la valutazione di un immobile non è di per se più punibile, mentre lo diviene se trasferito in un fatto materiale non rispondente al vero*», come ad esempio l'indicazione dell'immobile in una località diversa da quella reale⁷. In definitiva, secondo tale orientamento, mentre la valutazione scorretta “*pura*” non doveva essere perseguita, il fatto materiale “*valutativo*” – nel senso prima espresso – risultava punibile solo al superamento della soglia del 10%.

Un terzo indirizzo interpretativo, di portata intermedia, sosteneva che la valutazione non poteva essere esclusa dall'oggetto della falsità, a condizione che fosse inquadrata in parametri idonei ad evitare il soggettivismo e l'incontrollabilità⁸.

⁵ ALESSANDRI A., *I nuovi reati societari: un'irrazionalità e arretramento della politica penale nel settore economico*, in *Questione giustizia*, 2002, p. 1.

⁶ Cass. 28 febbraio 1991, n. 1406, con nota di Cultrera, in *Cass. Penale* 1991, p. 1849.

⁷ CARACCIOLI I., *Falso in bilancio: dietro le polemiche, norme più aderenti alla realtà societaria*, in *Guida al Diritto*, 36, 2001, p. 10.

⁸ LUNGHINI G., *Nuova disciplina penale delle false comunicazioni sociali*, in *Rivista Trimestrale del Diritto Penale dell'Economia*, Fasc. 4, 2001, p. 1007.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Inoltre, la comparazione delle disposizioni contenute nei due articoli consentiva di ritenere che le stesse si ponessero in rapporto di specialità, dal momento che l'art. 2622 c.c. conteneva gli elementi strutturali dell'art. 2621 c.c., cui si aggiungeva la verificazione del danno patrimoniale verso soci e creditori.

Di conseguenza, mentre la contravvenzione *ex art. 2621 c.c.* era reato di pericolo concreto, il delitto *ex art. 2622 c.c.* era di danno, con la stranezza che la prima – meno grave – era procedibile di ufficio e la seconda – più seria – era azionabile solo con la querela.

In ultimo, la categoria dei soggetti danneggiati (soci e creditori) era diversa da quella dei soggetti destinatari delle comunicazioni sociali (soci o pubblico), i primi lesi nel patrimonio e i secondi ingannati dai documenti diffusi, attraverso la violazione della trasparenza societaria.

Il dolo rappresentava uno degli elementi caratterizzanti della riforma⁹ e si snodava in due elementi comuni ed un terzo di proprietà esclusiva del delitto.

Quelli comuni ad entrambi i reati riguardavano “*l'intenzione di ingannare*”, che riverberava i suoi effetti sulle categorie già citate “*dei soci e del pubblico*” ed il raggiungimento di un “*ingiusto profitto per sé o per altri*”.

Si evidenziava – quindi – il peculiare assetto del reato, in cui si addizionavano le due forme del dolo intenzionale (intenzione all'inganno) e specifico (profitto ingiusto), stante anche l'inequivoca congiunzione “*e*”.

Inoltre, la natura del dolo (intenzionale e specifico) conduceva a concludere per l'esclusione della forma eventuale, allorché la falsità non era diretta ad ingannare, anche se con essa si accettava il rischio di questa eventualità¹⁰.

Il terzo elemento di dolo era relativo al “*danno patrimoniale*”, di pertinenza esclusiva però dell'art. 2622 c.c.: con esso l'agente doveva rappresentarsi anche l'effetto patrimonialmente negativo sui singoli soggetti passivi, escludendo le presunzioni dalla volontà di ingannare o di ricevere profitto.

La riforma in Italia era, dunque, caratterizzata da una significativa riduzione dell'efficacia sanzionatoria delle false comunicazioni sociali.

Per contro, al di là dell'oceano – a seguito dei noti scandali finanziari – veniva promulgato il cd. “*Sarbanes-Oxley Act*”, con il quale – tra le altre cose – si prevedeva che il CEO (*Chief Executive Officer*) e il CFO (*Chief Financial Officer*) dovessero rispondere (e, tuttora, rispondano) personalmente circa la genuinità dei bilanci, con l'ammenda pari a \$ 5.000.000 e/o la reclusione fino a vent'anni, nel caso di “*dolo*”

⁹ MANGANO P., *L'elemento soggettivo del falso in bilancio e prossime riforme*, in *Rivista commerciale del diritto penale dell'economia*, Fasc. 3, 2001, p. 649.

¹⁰ Era questo il caso di un bilancio falsificato per bloccare le pretese economiche di dipendenti a costo di ingannare gli investitori: BRICCHETTI R., *Ridisegnato il reato di false comunicazioni sociali*, in *Diritto e Pratica delle società*, Fasc. 21, 2002, p. 20.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

specifico”, o l’ammenda pari a \$ 1.000.000 e/o la reclusione fino a dieci anni in caso di “*dolo generico*”.

3.3.2. Gli orientamenti giurisprudenziali.

Di lì a poco, la Corte Costituzionale veniva chiamata ad affrontare la questione della legittimità costituzionale della disciplina delle false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., così come modificata dal d.lgs. n. 61 del 2002.

In particolare, i giudici remittenti avevano sollevato la questione di legittimità costituzionale con riferimento:

- all’art. 3 Cost., in quanto:
 - gli artt. 2621 e 2622 delineavano una fattispecie a formazione progressiva, reprimendo – il primo – la dichiarazione infedele e – il secondo – la dichiarazione infedele a cui conseguiva un danno specifico, così dando luogo a diverse risposte repressive (contravvenzione o delitto) in relazione alla medesima condotta;
 - vi era un’irragionevole disparità di trattamento della fattispecie criminosa delle false comunicazioni sociali rispetto ad altri reati di frode lesivi del medesimo interesse alla trasparenza del mercato, quali – ad esempio – i delitti di agiotaggio (art. 501 c.p. e art. 2637 c.c.), ben più severamente repressi;
 - la riforma aveva modificato il termine di prescrizione del reato di false comunicazioni sociali previsto dalle norme previgenti (l’originario termine era decennale, quello previsto per la contravvenzione di soli tre anni), di fatto impedendo l’effettiva repressione di molte condotte illecite;
- all’art. 25 Cost., per l’indeterminatezza dell’illecito penale, nella parte in cui la riforma subordinava la sussistenza del reato ad un’alterazione “*sensibile*” della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo di appartenenza;
- all’art. 24, comma 1, Cost., per la previsione di cui all’art. 2622 c.c. della perseguibilità a querela delle false comunicazioni sociali che avevano cagionato danno ai soci o ai creditori, se si trattava di fatto commesso nell’ambito di società non quotate;
- all’art. 27, comma 3, Cost., per la presunta manifesta inadeguatezza del modulo contravvenzionale rispetto alle caratteristiche oggettive e soggettive dell’illecito;
- all’art. 76 (e 25, comma 2) Cost., per la presunta genericità della delega, ove si prevedeva la fissazione di soglie di punibilità (delega in bianco), con particolare riferimento al terzo ed al quarto comma dell’art. 2621 c.c., nella parte in cui veniva delineata una serie di soglie di punibilità a carattere percentuale;

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

- all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni commerciali internazionali – ratificata dall'Italia con la l. 29 settembre 2000, n. 300 – che imponeva alle parti di prevedere adeguate sanzioni per le violazioni contabili delle imprese, al fine di impedire la creazione di “fondi neri” utilizzabili a scopo di corruzione: finalità, questa, che era stata frustrata dalla introduzione di soglie di punibilità, le quali – in quanto parametriche percentualmente al risultato economico di esercizio o al patrimonio netto della società – rendevano penalmente lecite falsità anche molto rilevanti.

La Corte costituzionale, con la sentenza 1° giugno 2004, n. 161, concludeva per l'inammissibilità delle questioni sollevate. Con specifico riferimento alle censure inerenti alle soglie di punibilità a carattere percentuale, la Corte rilevava come esse fossero finalizzate ad ottenere una pronuncia che, tramite la rimozione delle soglie stesse, estendesse l'ambito di applicazione della norma incriminatrice di cui all'art. 2621 c.c. a fatti che non vi erano ricompresi; ciò sarebbe stato in contrasto con il dettato dell'art. 25 Cost., il quale – nell'affermare il principio secondo cui nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso – *«esclude che la Corte Costituzionale possa introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sua sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore»*.

A ulteriori ordinanze di rimessione, che avanzavano la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2621 e 2622 c.c. in relazione agli artt. 3, 10, 11 e 117 Cost., per quanto riguarda la compatibilità con l'ordinamento comunitario (Direttiva 68/151/CEE del 9 marzo 1968, nonché articolo 10 del Trattato CE), la Corte Costituzionale rispondeva con ordinanze di restituzione degli atti (n. 70 del 2006 e n. 196 del 2007), affinché i giudici *a quibus* valutassero nuovamente la rilevanza delle questioni, a seguito del sopravvenuto mutamento del quadro normativo per l'entrata in vigore della l. 28 dicembre 2005, n. 262.

Inoltre, sul fronte del diritto comunitario, all'indomani della riforma del 2002, alcune autorità giudiziarie italiane (Tribunale di Milano e Corte d'appello di Lecce) si rivolgevano alla Corte di Giustizia delle Comunità europee per ottenere una pronuncia pregiudiziale (*ex art. 234 Trattato CE*) circa l'esatta interpretazione della normativa comunitaria in materia di “*conti annuali*” societari, al fine di una possibile disapplicazione degli articoli 2621 e 2622 c.c..

In particolare, i giudici *a quibus* osservavano come la nuova disciplina dei reati di false comunicazioni sociali doveva considerarsi affetta da carenze in termini di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva rispetto ai fatti da reprimere, per una serie di ragioni relative alla struttura delle fattispecie, alla misura della sanzione, al regime della procedibilità. Per i giudici nazionali, queste carenze erano censurabili, in

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

particolare per violazione di specifici obblighi comunitari di tutela, stabiliti dalla prima, quarta e settima direttiva sul diritto societario (rispettivamente, Direttiva n. 68/151, Direttiva n. 78/660 e Direttiva n. 83/349). L'art. 6 della prima direttiva, in particolare, prescriveva che «*gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni*» tra l'altro, per i casi di «*mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite*».

La Corte di Giustizia delle Comunità europee si pronunciava sulle Cause riunite 387/02, 391/02 e 403/02 con sentenza del 3 maggio 2005, con la quale per un verso forniva l'interpretazione generale delle norme comunitarie e, per altro verso, stabiliva che la direttiva comunitaria non poteva essere invocata dalle autorità di uno Stato membro nei confronti degli imputati nell'ambito di procedimenti penali, poiché una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati.

3.4. La Legge n. 262 del 2005 (c.d. Legge sul Risparmio).

La l. 28 dicembre 2005, n. 262, recante «*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*» – lasciando fermi gli elementi propri del reato contemplati al comma 1 (oggetto materiale, elemento oggettivo, elemento soggettivo, condizioni di procedibilità, ipotesi di non punibilità del fatto), nonché la sua natura contravvenzionale – ampliava il novero dei soggetti attivi, introducendo nuove responsabilità in tema di predisposizione e comunicazione dell'informativa economico-finanziaria ed estendendo la responsabilità penale per le false comunicazioni sociali al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari.

In particolare l'art. 14, comma 1, lett. a), introduceva l'art. 154-bis del d.lgs. n. 58 del 1998, che prevedeva – per l'appunto – la figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, il cui compito era quello di attestare la corrispondenza al vero delle risultanze documentali, dei libri, delle scritture contabili e delle comunicazioni della società diffuse al mercato; a tali fini, il dirigente preposto doveva predisporre adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato, nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario.

In aggiunta, la legge n. 262 del 2005 prevedeva che gli organi amministrativi delegati, congiuntamente al dirigente preposto, dovevano attestare – con apposita relazione, allegata al bilancio – l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure di cui sopra¹¹.

¹¹ La responsabilità del dirigente preposto non sostituisce infatti quella degli amministratori che approvano e sottoscrivono il progetto di bilancio da presentare all'assemblea dei soci, né quella dei membri dell'organo di controllo e degli altri soggetti con competenze in materia. L'art. 2423 c.c. mantiene fermo l'obbligo in capo agli amministratori e precisamente ai consigli di

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

3.5. L'iter parlamentare della riforma del 2015.

3.5.1. Il disegno di legge n. 1895 del 2009 (Di Pietro-Palomba).

A partire dal 2009 si iniziò a respirare nuovamente l'aria della "riforma" in tema di false comunicazioni sociali.

In data 12 novembre 2008 venne presentato il disegno di Legge "Modifiche al titolo XI del libro quinto del codice civile concernenti la disciplina sanzionatoria in materia di false comunicazioni sociali e di altri illeciti societari"; esso venne assegnato alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) in sede referente il 24 novembre 2008.

Successivamente, in data 1 luglio 2009, la Commissione giustizia della Camera iniziò l'esame del disegno di legge n. 1895 (Di Pietro-Palomba), volto a modificare in misura significativa il titolo XI del libro quinto del codice civile, in tema di disciplina sanzionatoria delle false comunicazioni sociali e di altri illeciti societari.

Secondo quanto previsto dal disegno di legge, l'art. 2621 c.c. doveva essere sostituito dal seguente:

«Art. 2621 - (False comunicazioni sociali e illegale distribuzione degli utili o di acconti sui dividendi). Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 50.000 a euro 200.000:

1) gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari ai sensi dell'articolo 154-bis del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, i sindaci e i liquidatori i quali, nei bilanci, nelle relazioni o in altre comunicazioni sociali previste dalla legge, fraudolentemente espongono fatti o informazioni, la cui comunicazione è imposta dalla legge, non rispondenti al vero sulle condizioni economiche, patrimoniali o finanziarie della società o del gruppo al quale essa appartiene od omettono in tutto o in parte fatti o informazioni, la cui

amministrazione, in caso di organi collegiali, di redigere il bilancio d'esercizio. In concreto, il consiglio di amministrazione mantiene piena la responsabilità per il bilancio, dal momento che la legge non prevede in alcun modo che esso possa spogliarsi del compito di redigere lo stesso. Alla stessa stregua, il dirigente preposto, al pari degli amministratori, non si libera delle responsabilità incorse nella gestione sociale in caso di approvazione del bilancio da parte dell'assemblea; pertanto in capo a tale figura può configurarsi la responsabilità:

- nei confronti della società per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dallo statuto (art 2392 c.c);
- nei confronti dei creditori sociali, in relazione all'integrità del patrimonio sociale (art 2394 c.c);
- nei confronti del singolo socio o del terzo direttamente danneggiati da atti (dolosi e colposi) del dirigente preposto (art 2395 c.c).

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

comunicazione è imposta dalla legge, concernenti le condizioni medesime. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi;

2) *gli amministratori che:*

a) in mancanza di bilancio approvato o in difformità da esso o in base a un bilancio falso, sotto qualunque forma, riscuotono o pagano utili fittizi o che non possono essere distribuiti, anche attingendo a riserve costituite con gli stessi utili;

b) ripartiscono utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserve o ripartiscono riserve, anche non costituite con utili, che per legge non possono essere distribuite;

3) *gli amministratori che distribuiscono acconti sui dividendi:*

a) in violazione dell'articolo 2433-bis;

b) in mancanza di approvazione, da parte dell'assemblea dei soci o del consiglio di sorveglianza, del bilancio dell'esercizio precedente o del prospetto contabile previsto dall'articolo 2433-bis, quinto comma, o in difformità da essi o sulla base di un bilancio o di un prospetto contabile falsi.

La punibilità è esclusa se la falsità o le omissioni riguardano società non soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e se tali falsità e omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. L'alterazione si intende sensibile quando le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto superiore all'1 per cento o quando le falsità o le omissioni sono conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non inferiore al 10 per cento da quella corretta. Il reato è estinto se la restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve di cui al primo comma, numero 2), avviene prima del termine ultimo previsto dallo statuto per l'approvazione del bilancio. Nei casi di cui al primo comma, numeri 1) e 2), la pena è aumentata di un terzo se il fatto cagiona un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori sociali».

Dopo l'art. 2621 c.c. venivano inseriti i seguenti:

«Art. 2621-bis. - (Circostanze aggravanti). - La pena per il fatto previsto dall'articolo 2621 è della reclusione da quattro a dodici anni:

1) se il fatto riguarda società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni;

2) se cagiona un danno patrimoniale a un rilevante numero di risparmiatori. Il numero di risparmiatori si intende rilevante quando superi lo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento generale della popolazione;

3) se il fatto cagiona un grave danno all'economia nazionale. Il danno si intende grave quando consista nella distruzione o nella riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

Eventuali circostanze attenuanti sono escluse dalla comparazione di cui all'articolo 69 del codice penale e sono valutate per ultime.

Art. 2621-ter. - (Circostanze attenuanti ed estinzione del reato). - La pena per il fatto previsto dall'articolo 2621 è ridotta alla metà se ricorre la circostanza di cui all'articolo 62, numero 4), del codice penale. Nei casi previsti dall'articolo 2621, ove non ricorrano le circostanze aggravanti di cui all'articolo 2621-bis, e dal primo comma del presente articolo, il reato è estinto qualora il reo provveda all'integrale risarcimento del danno patrimoniale nei riguardi di tutte le persone offese. A tale fine il giudice, su richiesta dell'interessato, può assegnare un congruo termine, durante il quale il processo è sospeso ma non decorrono i termini di prescrizione».

L'art. 2622 c.c. era sostituito dal seguente:

«Art. 2622. - (Divulgazione di notizie sociali riservate). - Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari ai sensi dell'articolo 154-bis del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, i sindaci nonché i liquidatori di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del medesimo testo unico, e successive modificazioni, che si servono a profitto proprio o altrui di notizie avute a causa del loro ufficio, o ne danno comunicazione, sono puniti, se dal fatto può derivare pregiudizio alla società, ferme restando le sanzioni previste dagli articoli 187-bis, 187-ter e 187-quater del citato testo unico, e successive modificazioni, con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro 20.000 a euro 100.000. Il delitto è perseguibile d'ufficio».

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

3.5.2. L'abbinamento del disegno di legge n. 1777 del 2012 al disegno di legge n. 1895 del 2009.

In data 1° febbraio 2012 al disegno di legge n. 1895 del 2009 venne abbinato il disegno di legge n. 1777 (Di Pietro), di contenuto più circoscritto, in quanto volto esclusivamente a novellare la disciplina delle false comunicazioni sociali.

Nell'ambito dell'esame dei disegni di legge, la Commissione svolse un'attività conoscitiva che comportò l'audizione informale di rappresentanti dell'Associazione nazionale magistrati, di magistrati¹² e di esperti di diritto penale¹³.

Il 26 aprile 2012, la Commissione decise di adottare il disegno di legge n. 1777 del 2012 come testo base. L'esame del testo fu ultimato dalla Commissione nella seduta del 23 maggio 2012, a seguito dell'accoglimento di alcuni emendamenti.

Il disegno di legge approvato dalla Commissione intendeva sanzionare con l'art. 2621 c.c. le false comunicazioni sociali commesse nell'ambito di società non quotate, destinando il successivo art. 2622 c.c. alle condotte di falsità commesse in società quotate o con azionariato diffuso.

In sintesi, relativamente all'art. 2621 c.c., il testo approvato dalla Commissione ne novellava il primo comma, intervenendo esclusivamente sulla pena e prevedendo che le false comunicazioni sociali ai soci o al pubblico fossero punite con la reclusione fino a tre anni. Alla luce di ciò, le false comunicazioni sociali, concepite come reato di pericolo sanzionato in via contravvenzionale (arresto fino a due anni) ai sensi della normativa allora vigente, tornavano ad essere un delitto.

Per quanto riguarda l'art. 2622 c.c., il disegno di legge:

- ne stabiliva l'applicazione ai soggetti responsabili delle comunicazioni sociali delle società con azioni quotate nei mercati finanziari e delle società con azionariato diffuso, facendone così un reato speciale rispetto alla fattispecie comune prevista dall'articolo precedente;
- aumentava la pena detentiva (reclusione da uno a quattro anni);
- prevedeva la procedibilità d'ufficio;
- trasformava il reato di danno in reato di pericolo (veniva, infatti, espunto il riferimento all'aver cagionato un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori);
- in merito all'elemento soggettivo del reato, veniva espunto il riferimento al dolo specifico, ovvero all'intenzione di ingannare i soci o il pubblico;

¹² Paolo De Angelis, sostituto procuratore della Repubblica presso il tribunale di Cagliari; Francesco Greco, Procuratore aggiunto presso la Procura della Repubblica di Milano; Renato Rordorf, Consigliere della Corte di Cassazione.

¹³ Prof. Alberto Alessandri e Prof. Filippo Sgubbi.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

- veniva specificato il requisito della consapevolezza di esporre informazioni false (o di omettere di comunicare informazioni obbligatorie per legge), nonché dell' idoneità concreta delle modalità di commissione del reato ad indurre in errore rilevante per natura o per entità i destinatari delle comunicazioni sociali.

Quanto alle circostanze aggravanti e attenuanti, il testo – dopo aver eliminato dall'art. 2622 c.c. l'aggravante per il “*grave nocumento ai risparmiatori*” – inseriva due nuovi articoli:

- l'art. 2622-*bis*, che prevedeva un aumento di pena per l'ipotesi in cui i fatti di cui agli art. 2621 e 2622 cagionassero un grave danno a soci, creditori, risparmiatori o società;
- l'art. 2622-*ter*, che contemplava una diminuzione di pena laddove i medesimi fatti fossero di particolare tenuità.

Il testo approvato dalla Commissione giustizia interveniva inoltre, per esigenze sistematiche, sull'art. 27 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, dedicato alla falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale. La fattispecie penale veniva novellata per adeguarla ai principi informativi della disciplina delle false comunicazioni sociali contenuta nel codice civile: in particolare, la sanzione dell'arresto fino a un anno veniva sostituita da quella della reclusione fino a quattro anni.

Il provvedimento, discusso dall'Assemblea nella seduta del 28 maggio 2012, non concludeva il proprio *iter*.

3.5.3. Il disegno di legge n. 19 del 2013.

L'8 maggio 2013, con l'assegnazione alla Seconda Commissione permanente del Senato, iniziò l'*iter* parlamentare del disegno di legge n. S-19 (Pietro Grasso), in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio.

Il disegno di legge si inseriva, con l'ambizione di colmarne le lacune, nel generale progetto di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione e dei reati ad essi collegati avviato con l'approvazione della l. 6 novembre 2012, n. 190.

In relazione al tema del falso in bilancio, il punto 7) del disegno di legge muoveva dal presupposto che «*il ripristino della punibilità del falso in bilancio è un atto necessario che mira a garantire il rispetto delle regole di trasparenza e a favorire la libera concorrenza*». In merito alla Riforma del 2002, rilevava che «*le modifiche al diritto penale commerciale del 2002 hanno pregiudicato in maniera gravissima l'affidamento dei terzi facendo venir meno la trasparenza dei bilanci delle società*».

Alla luce di ciò, tra le maggiori novità previste dal disegno di legge vi era:

- la trasformazione da contravvenzione in delitto (punibile con la reclusione da uno a cinque anni) del reato di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.c., riscritto in modo da abbracciare qualsiasi comunicazione falsa concretamente idonea a trarre in inganno i destinatari

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

della comunicazione. In particolare, la fattispecie veniva configurata come reato di pericolo, perseguibile di ufficio; l'esistenza di un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori sociali costituiva circostanza aggravante, da cui è derivato l'aumento di pena qualificato. Inoltre, veniva punita l'esposizione fraudolenta, oltre che dei fatti, anche di informazioni mendaci sulla situazione economico-patrimoniale della società o del gruppo con un inasprimento rispetto alla normativa allora vigente con la quale era punita soltanto l'esposizione di fatti materiali e l'omissione delle informazioni;

- l'eliminazione delle soglie di punibilità. Secondo i senatori proponenti infatti: *«Il punto centrale della nuova disciplina è l'eliminazione delle cause di non punibilità, secondo cui oggi, chi falsifica il bilancio, se non supera per ogni singola operazione falsificata il 10 per cento del valore reale della singola operazione o non supera importi consistenti rispetto al valore dell'attività societaria, non è punibile»*;

- la previsione, all'art. 2622 c.c., di pene più severe nel caso in cui il fatto di cui all'articolo precedente concernesse società quotate nei mercati regolamentati, ovvero che emettono o garantiscono strumenti finanziari negoziati in mercati regolamentati o comunque diffusi tra il pubblico in maniera rilevante;

- la previsione di una circostanza aggravante nel caso in cui i fatti di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 cagionassero un danno grave ai soci, ai creditori, ai risparmiatori o alla società;

- la previsione della responsabilità dell'ente *ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* per i reati tributari di cui al *d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74*.

Inoltre, i primi due commi dell'art. 8 del disegno di legge, con una finalità di coordinamento rispetto alle proposte di modificazione dei reati societari, segnatamente con riguardo al reato di false comunicazioni sociali, emendavano il testo dell'art. 225-ter del d.lgs n. 231 del 2001, in considerazione delle modifiche intervenute sul tessuto degli artt. 2621 e 2622 c.c..

Si prevedeva, poi, l'inserimento, nel novero dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente, del delitto relativo alla falsità della revisione: anch'esso si presentava come un intervento di coordinamento, derivante dal fatto che l'art. 2624 c.c., che contemplava in origine tale illecito, era stato abrogato e riformulato dal d.lgs. n. 39 del 2010; di qui, la necessità di sopprimere la lett. *f*) dell'art. 25-ter, che menzionava proprio l'abrogato art. 2624 c.c., introducendo un nuovo articolo 25-terdecies, che prevedeva la responsabilità dell'ente per il delitto punito dall'art. 27.

Di portata innovativa era, infine, la previsione contenuta nel nuovo comma 3-bis dell'art. 25-ter, che contemplava l'applicazione delle sanzioni interdittive per i delitti di false comunicazioni sociali e di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza; precedentemente, infatti, era prevista l'irrogazione delle sole sanzioni pecuniarie.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

3.5.4. Il disegno di legge n. 1687 del 2014.

Nel frattempo, vedeva la luce il disegno di legge n. 1687, rubricato “*Misure volte a rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata e ai patrimoni illeciti*”, presentato in data 20 novembre 2014 (Orlando-Alfano), che ridisegnava la fattispecie del falso in bilancio, contemplando rispettivamente per le società non quotate (2621 c.c.) e per quelle con titoli quotati o diffusi tra il pubblico in misura rilevante (2622 c.c.) due distinte ipotesi, entrambe delittuose, con conseguente prolungamento dei tempi di prescrizione e tendenziale aggravamento del quadro sanzionatorio: la formulazione delle relative condotte veniva, inoltre, rivisitata in termini idonei a ricomprendere il cosiddetto “*falso qualitativo*”.

Limitatamente alle società non quotate che non superassero i limiti indicati dal comma 2 dell’art. 1 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, ovvero le società sottratte alla dichiarazione di fallimento e sempreché il fatto avesse cagionato un danno non grave, veniva previsto un regime di procedibilità a querela. In particolare, «*se la querela non è stata presentata o se è stata rimessa, si applicano la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l’interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, nonché dall’esercizio dell’ufficio di amministratore, direttore generale, dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, liquidatore, sindaco e da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell’impresa, da tre mesi a tre anni*».

Quanto alle cause di non punibilità, si manteneva, per entrambe le fattispecie, la previsione della non punibilità del fatto se le falsità o le omissioni non determinassero «*una alterazione sensibile della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene*».

Si escludeva poi la punibilità per il caso in cui le falsità o le omissioni avessero determinato una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all’1 per cento.

Venivano altresì previste le necessarie modifiche delle norme del d.lgs. n. 231 del 2001 in tema di responsabilità amministrativa degli enti, conseguenti alle menzionate novelle degli artt. 2621 e 2622 c.c..

Il disegno di legge non concludeva il proprio *iter*.

3.5.5. La nuova legge n. 69 del 2015.

3.5.5.1. L’abbinamento del disegno di legge n. 3008 del 2015 al disegno di legge n. 19 del 2013.

Quasi simultaneamente, ritornava in auge il disegno di legge n. 19 del 2013: infatti, a seguito dell’abbinamento del disegno di legge n. 3008 del 2015, il testo veniva presentato in Senato il 19 marzo 2015.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Come già accennato, il disegno di legge n. S-19 rubricato “*Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio*” venne presentato in data 15 marzo 2013 e trasmesso alla Commissione Giustizia nel mese di maggio del medesimo anno.

La discussione in Commissione Giustizia del Senato sulle proposte di iniziativa parlamentare iniziò nel giugno del 2013; vennero svolte anche alcune audizioni informali (Francesco Greco, Presidente del gruppo di studio sull'autoriciclaggio e Roberto Garofoli, Presidente della Commissione ministeriale per l'elaborazione di misure per la prevenzione della corruzione).

L'esame fu a lungo sospeso in attesa delle proposte del Governo, che presentò poi gli emendamenti al testo nella seduta del 7 gennaio 2015. Gli emendamenti proposti dal Governo riguardavano la modifica degli artt. 2621 e 2622, nonché – relativamente alle sanzioni pecuniarie – del d.lgs. n. 231 del 2001.

In particolare, l'emendamento n. 7.20000, abrogativo del precedente n. 7.10000, proponeva di modificare l'art. 7 del disegno di legge nei seguenti termini: «*Art. 2621. - (False comunicazioni sociali). - Fuori dai casi previsti dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*».

Inoltre, l'emendamento n. 7.0.20000 proponeva l'inserimento dell'art. 7-bis, che prevedeva l'introduzione degli articoli 2621-bis e 2621-ter, rispettivamente rubricati “*fatti di lieve entità*” e “*non punibilità per particolare tenuità*”.

Relativamente all'art. 2622 c.c., invece, venivano presentati gli emendamenti n. 8.10000 e n. 8.20000, entrambi accolti.

Il testo degli articoli sul falso in bilancio venne presentato in Senato soltanto il 19 marzo 2015.

Nella seduta del 25 marzo 2015, dopo il voto contrario a due pregiudiziali di costituzionalità¹⁴, si apriva la discussione sulle linee generali.

¹⁴ La prima questione di pregiudizialità – proposta da Caliendo, Malan, Cardillo, Falanga – si fondava sul fatto che: il principio di determinatezza è violato non tanto allorché è lasciato ampio margine alla discrezionalità dell'interprete (tale ampio margine costituisce soltanto un sintomo, da verificare, di indeterminatezza) bensì quando il legislatore, consapevolmente o meno, si

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

In tale sede, l'intervento di alcuni Senatori esprimeva preoccupazione in merito alla legittimità costituzionale della norma. L'On. Caliendo, ad esempio sottolineava che *«il legislatore, nel processo di formazione della norma, non può non individuare criteri che consentano di attribuire all'espressione "fatti materiali" un significato determinato, in modo da evitare disparità di trattamento nella repressione di tali crimini»*.

Il Senatore precisava in seguito che è proprio per tale ragione che i vigenti artt. 2621 e 2622 c.c. contenevano soglie di punibilità che avevano superato il vaglio di legittimità da parte della Corte di Giustizia europea (CE 3/5/2005) e della Corte costituzionale italiana, con la sentenza n. 161 del 2004, la quale aveva affermato che: *«Le soglie di punibilità contemplate dall'articolo 2621 integrano requisiti essenziali di tipicità del fatto... ma la conclusione non potrebbe essere diversa, qualora si volessero considerare condizioni di punibilità. Nell'una o nell'altra prospettiva, si tratta comunque di un elemento che delimita l'area»*.

Veniva inoltre ricordato come in uno degli emendamenti proposti dal Governo fossero riproposte le soglie di punibilità, poi eliminate nel testo sottoposto a discussione.

L'On. Nino d'Ascola, relatore del disegno di legge, replicando alle perplessità sulla legittimità costituzionale dell'aggettivo "rilevante", con riferimento alla sentenza n. 247 del 1989 della Corte costituzionale, rimarcava che *«la stessa afferma come non sia*

astiene dall'operare la scelta relativa a tutto o a gran parte del tipo di disvalore dell'illecito, rimettendo tale scelta al giudice, che diviene, in tal modo, libero di scegliere significati tipici» (cfr. Corte Cost. n. 247 del 1989).

La seconda questione di pregiudizialità, proposta da Falanga, si fonda sulle seguenti motivazioni:

- nel corso dell'esame nella 2^a Commissione (Giustizia), è stato approvato un emendamento del Governo (7.0.20000) che reca l'aggiunta di un articolo nel testo del disegno di legge volto a introdurre l'articolo 2621-ter c.c.; tale ultimo articolo prevede la non punibilità per particolare tenuità (di cui all'articolo 131-bis del codice penale come introdotto dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, recante *«Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto»*, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della l. 28 aprile 2014, n. 67, sulla tenuità del fatto) quando il giudice valuta l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori, di limitata offensività;
- il decreto legislativo citato è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 64 del 18 marzo 2015 e, pertanto, al momento della presentazione dell'emendamento da parte del Governo, l'art. 131-bis c.p. al quale lo stesso fa espresso riferimento – in materia di non punibilità per particolare tenuità – di fatto non poteva ritenersi ancora esistente nell'ordinamento giuridico;
- l'entrata in vigore di un atto normativo e, nel caso di specie, del decreto legislativo, non è priva di significato, considerato che in assenza di una diversa, espressa previsione, tale entrata in vigore ha luogo nel termine ordinario di *vacatio legis* di 15 giorni.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

possibile che l'intero carico di disvalore penalistico gravi su elementi indeterminati di natura quantitativa, dovendo, al contrario, ritenersi costituzionale una norma penale la quale si avvalga di elementi quantitativi, ancorché da determinarsi, ma che, con riferimento al disvalore di condotta, sia talmente ricca e pregnante e costituita da elementi che demarcano il consentito rispetto al vietato da risultare, già sul piano del disvalore della condotta, sufficientemente determinata».

A tal proposito, il Relatore affermava inoltre che non ci si trovasse affatto di fronte ad una norma indeterminata, in quanto la stessa «*si avvale dell'espressione "fatti", per di più "materiali e rilevanti" che è costruita integralmente su una condotta artificiosa, concretamente idonea ad ingannare; per di più, sul versante della componente soggettiva del fatto, si avvale dell'avverbio "consapevolmente", che certamente completa il versante di determinatezza della condotta. Si tratta dunque di una norma semmai iperdeterminata dal punto di vista dei suoi elementi di struttura, dimostrativi di un disvalore di condotta, già sufficiente a determinarla*».

A chiarimento del significato dell'attributo "rilevante", il relatore portava infine ad esempio il delitto di falsa testimonianza laddove, all'interno dei fatti apparentemente conformi al tipo, si erano selezionate soltanto le false dichiarazioni rilevanti perché davvero in grado di offendere il bene giuridico dell'amministrazione della giustizia nel suo percorso di ricostruzione dei fatti per come effettivamente si erano realizzati, scartando dal cono della punibilità fatti che in realtà non erano per nulla conformi al tipo.

Inoltre, dopo aver spiegato cosa si intendeva con l'aggettivo "rilevante", il Relatore si soffermava sull'avverbio "consapevolmente" ed affermava che lo stesso era destinato a svolgere una ulteriore, importante funzione selettiva della punibilità, potendo risultare funzionale ad escludere la forma più tenue di dolo, ossia il cosiddetto dolo eventuale, giacché evocava non una consapevolezza del rischio di un evento, ma sottintendeva che il soggetto doveva essere perfettamente consapevole del fatto, quindi non di un rischio di evento, ma della sua condotta.

Con riferimento agli emendamenti che riguardano l'elemento sanzionatorio, L'On. d'Ascola replicava ai dubbi relativi alla funzionalità dell'inasprimento sanzionatorio quale meccanismo dissuasivo del reato, precisando che «*l'incremento sanzionatorio, però, non trova una sua giustificazione penalistica adeguata soltanto sul versante della prevenzione generale, ma trova una sua giustificazione ancora più storica e risalente sul versante retributivo. Intende dire il relatore che più crescono nella società l'intolleranza ed il rifiuto di determinati reati, maggiore è la giustificazione agli incrementi sanzionatori*».

La discussione in Assemblea continuava poi con la seduta del 26 marzo 2015, durante la quale venivano esaminati i primi due articoli del disegno di legge e con la seduta del 31 marzo 2015, durante la quale venivano esaminati gli articoli dal 2 al 7.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Durante quest'ultima, si rinnovavano le perplessità in ordine alle modifiche sopra esposte.

In particolare, l'On. Mussini osservava che *«con l'emendamento presentato dal Governo si attua un'operazione che qui in Aula è stata ripetutamente criticata e cioè l'innalzamento delle pene, che però vengono trattenute accuratamente entro i cinque anni, il che le fa rientrare, in modo non casuale ma voluto, in quanto è stato approvato e non è ancora entrato in vigore (perché andrà in vigore tra un paio di giorni) e cioè nella famigerata "tenuità del fatto". Stiamo ragionando quindi su un articolo all'interno del quale troviamo pene che è previsto che tra due giorni rientrino nella fattispecie della tenuità del fatto. Non solo. È vero che viene introdotta una modifica delle pene, ma è anche vero che all'interno di questa formulazione, con alcune diciture, viene talmente ristretto l'ambito di applicabilità della norma che di fatto reintroduciamo un falso in bilancio rendendolo però sostanzialmente poco applicabile»*.

L'On. Mussini segnalava inoltre le problematiche interpretative che sarebbero emerse a seguito dell'eliminazione dell'avverbio *"consapevolmente"* e dell'espressione *"concretamente idoneo ad indurre gli altri in errore"*.

Nel corso della seduta, poi, l'On. Caliendo, relativamente alla punibilità o meno delle valutazioni si limitava a sottolineare che, nell'ipotesi in cui le valutazioni venissero comprese, occorreva porsi il problema del limite di scostamento, onde evitare che tutto fosse punibile.

Al termine della discussione, il Relatore d'Ascola, nell'intento di sciogliere le numerose riserve sorte in quella e nelle precedenti sedute, affrontava le questioni problematiche una ad una.

In *primis*, l'Onorevole ribadiva che *"rilevante"* significava *«un fatto materiale dotato di una capacità concretamente offensiva dell'interesse giuridicamente protetto. Questo lo si fa nel solco di una giurisprudenza della Corte costituzionale che riconosce il principio di offensività in due dimensioni tra di loro concorrenti: in senso astratto, perché la norma deve essere popolata di elementi dimostrativi della astratta offensività della condotta; in senso concreto, perché questo richiamo contenuto nel testo della norma impone al giudice una interpretazione che noi qualificiamo come orientata all'offesa»*.

A proposito dell'indeterminatezza del termine *"altri"*, veniva inoltre specificato che *«gli "altri" sono persone diverse dall'autore del fatto»*.

Infine, relativamente alla punibilità delle valutazioni, il Relatore replicava: *«Qui non do la mia interpretazione, non perché non abbia una risposta (perché io una risposta ce l'ho), ma non credo che il relatore debba dare una sua interpretazione. Questo è un problema interpretativo e qui non c'è da scandalizzarsi, perché sappiamo bene che i giudici interpretano le norme... La nostra Corte di Cassazione dovrà*

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

valutare se gli elementi valutativi e le stime possano o meno rientrare all'interno di un concetto che implica fatti materiali rilevanti».

In data 1° aprile 2015, respinti gli ulteriori emendamenti proposti, il testo veniva approvato dal Senato e trasmesso – in data 2 aprile 2015 – alla Camera.

La Commissione Giustizia iniziava, dunque, l'esame del testo in data 16 aprile. Nelle sedute del 6 e 7 maggio venivano ascoltati – tra gli altri – il Dott. Cantone, Presidente dell'Autorità anticorruzione, ed il Dott. Greco, Procuratore Aggiunto presso la Procura del Tribunale di Milano.

Nella seduta del 12 maggio 2015 venivano respinti tutti gli emendamenti e il 14 maggio 2015 si apriva la discussione in Assemblea, nel cui ambito si rinnovavano le perplessità già sorte in Senato.

Il disegno di legge veniva definitivamente approvato dalla Camera in data 21 maggio 2015 e concludeva il suo *iter* in data 27 maggio 2015.

3.5.5.2. I contenuti della Riforma del 2015.

Scorrendo rapidamente gli articoli della legge 27 maggio 2015, n. 69, vi è una prima parte che riguarda i reati contro la pubblica amministrazione: corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per atto contrario ai doveri dell'ufficio, corruzione in atti giudiziari, indebita induzione a dare o promettere utilità, peculato, abuso d'ufficio, concussione.

L'ultima parte del provvedimento legislativo – e, cioè, gli artt. 9-12 – riguarda la disciplina delle false comunicazioni sociali.

La nuova disciplina ridefinisce anche l'ambito di applicazione delle cause di non punibilità attualmente previste e l'applicazione di sanzioni pecuniarie alle società in caso di reati in materia societaria previsti dal codice civile.

3.5.5.3. La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali.

Come già si è detto, la previgente normativa distingueva tra la fattispecie base di natura contravvenzionale di cui all'art. 2621 "*False comunicazioni sociali*" (costruita come reato di pericolo) e quella di natura delittuosa di cui al successivo art. 2622 c.c., che sanzionava il danno effettivo subito dalla società, dai soci o dai creditori in conseguenza del falso in bilancio.

In entrambi i casi di falso in bilancio la punibilità era esclusa:

- nel caso in cui le falsità o omissioni delle scritture contabili della società non alterassero sensibilmente la situazione economica, finanziaria o patrimoniale della società o del gruppo societario di cui fa parte la società;
- nel caso in cui portassero ad una variazione del risultato di esercizio non superiore al 5%, oppure una variazione del patrimonio societario non superiore all'1%.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Rispetto alla disciplina previgente, la riforma distingue tra falso in bilancio di società non quotate e falso in bilancio di società quotate, sanzionando entrambe le fattispecie come delitto. Viene prevista inoltre, per le società non quotate, una ipotesi attenuata del reato, nonché uno specifico caso di non punibilità per lieve entità dell'illecito.

Come è noto, la categoria delle società quotate è individuabile all'interno della più generale categoria delle c.d. “*società aperte*”, ovvero di quelle società che fanno appello al pubblico risparmio mediante il ricorso al capitale di rischio, dunque emettendo azioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante; le società quotate si distinguono in quanto emettitrici di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione. Dall'altra parte vi sono le società che non fanno ricorso al mercato di rischio, dette società “*chiuse*”, solitamente formate da un ristretto numero di soci.

La legge di riforma coordina poi il contenuto del d.lgs. n. 231 del 2001 alla nuova disciplina del falso in bilancio, intervenendo parzialmente anche sull'entità delle pene pecuniarie.

3.5.5.3.1. Il nuovo articolo 2621 c.c..

Il nuovo art. 2621 c.c. – la cui rubrica rimane inalterata – prevede una disciplina sanzionatoria del falso in bilancio in società non quotate, ai sensi della quale le false comunicazioni sociali, attualmente sanzionate come contravvenzione, tornano ad essere un delitto, punito con la pena della reclusione da 1 a 5 anni.

Come già si è detto, il previgente art. 2621 c.c., al comma 1, puniva con l'arresto fino a due anni «*gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, 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, esponessero fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione*».

La punibilità era estesa, al comma 2 del medesimo articolo, anche al caso in cui le informazioni riguardassero beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità era invece esclusa, ai sensi del comma 3, se le falsità o le omissioni non alteravano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa apparteneva. La punibilità era comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinavano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

In ogni caso, il fatto non era punibile, ai sensi del comma 4, se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differivano in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi 3 e 4, ai soggetti di cui al comma 1 erano irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa (comma 5).

L'art. 9 della legge ha modificato l'art. 2621 c.c., prevedendo che i medesimi soggetti di cui alla previgente normativa, i quali «*consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni*».

Oltre al passaggio da contravvenzione a delitto, i principali elementi di novità del nuovo reato falso in bilancio di cui art. 2621 c.c. sono i seguenti:

- scomparsa delle soglie di non punibilità, previste dal terzo e quarto comma dell'art. 2621 c.c..
- modifica del riferimento al dolo: in particolare, permane il fine del conseguimento per sé o per altri di un ingiusto profitto, ma viene meno «*l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico*», mentre è esplicitamente introdotto nel testo il riferimento alla consapevolezza delle falsità esposte. In quanto delitto, anziché contravvenzione, il falso in bilancio di cui al nuovo art. 2621 c.c. dovrebbe comunque presumere il dolo e quindi la consapevolezza di commettere un reato. Inoltre, il nuovo testo conferma anche il dolo specifico relativo all'ingiusto profitto, elemento che richiede una consapevolezza ulteriore dell'illiceità della condotta;
- eliminazione del riferimento all'omissione di «*informazioni*», sostituito da quello all'omissione di «*fatti materiali rilevanti*», la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene;
- introduzione dell'elemento oggettivo ulteriore della «*concreta*» idoneità dell'azione o omissione ad indurre altri in errore.

Il riferimento dell'art. 2621 c.c. alle modalità del falso – ovvero al fatto che debba essere «*concretamente idoneo a indurre altri in errore*» – pare collegato alla scomparsa delle soglie di punibilità, nonché alla previsione delle ipotesi di lieve entità e particolare tenuità (di cui ai nuovi artt. 2621-*bis* e 2621-*ter* c.c.).

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Con riguardo alla formulazione adottata – che lascia una significativa discrezionalità in capo al giudice, la cui valutazione non è collegata a un dato fisso e quantitativo ai fini della determinazione della condotta penalmente rilevante nel caso singolo – occorre rammentare che il riferimento alla “*concreta idoneità*” è già presente nella legislazione penale. Ad esempio, tale parametro è presente nello stesso titolo XI del libro quinto del codice civile in riferimento a valutazioni di natura economica¹⁵.

3.5.5.3.2. I nuovi articoli 2621-bis e 2621-ter c.c..

La riforma ha introdotto inoltre nel codice civile due ulteriori disposizioni dopo l'articolo 2621 c.c.: gli artt. 2621-bis (*Fatti di lieve entità*) e 2621-ter (*Non punibilità per particolare tenuità*).

L'articolo 2621-bis c.c. disciplina l'ipotesi in cui il *falso in bilancio* di cui all'art. 2621 c.c. è caratterizzato da fatti “*di lieve entità*”, salvo che costituiscano più grave reato.

Tale fattispecie, punita con la reclusione da sei mesi a tre anni (fatta salva la non punibilità per particolare tenuità del fatto: art. 2621-ter c.c.) viene qualificata dal giudice tenendo conto:

- della natura e delle dimensioni della società;
- delle modalità o degli effetti della condotta.

Analoga sanzione si applica – in base al secondo comma del nuovo articolo 2621-bis – anche nel caso in cui le falsità o le omissioni riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'art. 1 l.f..

Si tratta, quindi, delle società che, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, dimostrino il possesso congiunto dei tre seguenti requisiti:

- un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
- ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
- un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

In tal caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.

La sanzione ridotta, prevista dal secondo comma dell'articolo in esame per le specifiche tipologie di società più piccole, costituisce pertanto una presunzione assoluta,

¹⁵ Si veda l'art. 2637 c.c. che punisce il delitto di aggio, in base alla concreta idoneità della condotta a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento del pubblico.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

introdotta direttamente dalla legge, circa la sussistenza del fatto di lieve entità e l'applicabilità della relativa sanzione.

Le condotte che interessano società di dimensioni maggiori rispetto a quelle indicate nel secondo comma possono comunque rilevare ai fini della lieve entità in base ad una valutazione del caso concreto, operata dal giudice in applicazione del primo comma in cui, come si è visto, debbono comunque essere valutate anche le dimensioni della società.

Il nuovo articolo 2621-*ter* del codice civile prevede che, ai fini della non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* c.p. per particolare tenuità dell'illecito (disposizione introdotta dal recente d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28), il giudice valuti – in modo prevalente – l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori dal falso in bilancio di cui agli artt. 2621 e 2621-*bis*.

A tal proposito, pare opportuno rammentare l'art. 131-*bis* c.p. (*“Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”*), comma 1, a mente del quale nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando – per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma (quindi in base: alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo e ad ogni altra modalità dell'azione; alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; alla intensità del dolo o dal grado della colpa) – l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

Quindi, la disposizione introdotta dall'articolo 2621-*ter* deroga ai criteri generali sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto, previsti dall'art. 131-*bis* c.p..

In base agli articoli 2621, 2621-*bis* e 2621-*ter* c.c., pertanto, in presenza di condotte concretamente idonee a indurre altri in errore nelle comunicazioni sociali relative a società non quotate, si potrà avere:

- l'applicazione della pena della reclusione da uno a cinque anni;
- l'applicazione della pena da sei mesi a tre anni se, in presenza delle citate condotte, i fatti sono di lieve entità, tenuto conto di una serie di elementi oppure per le società di minori proporzioni;
- la non punibilità per particolare tenuità in base alla valutazione del giudice, prevalentemente incentrata sull'entità del danno.

3.5.5.3.3. Il nuovo articolo 2622 c.c..

La disciplina di riforma ha modificato anche l'art. 2622 c.c., precedentemente relativo alla *“fattispecie di false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori”*.

Tale fattispecie viene sostituita dal delitto di *“false comunicazioni sociali delle società quotate”* – individuate dal nuovo art. 2622, comma 1, come le società emittenti

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione Europea – sanzionato con la pena della reclusione da tre a otto anni.

Il previgente art. 2622 c.c. puniva a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni, «*gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, 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, esponessero fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettessero informazioni la cui comunicazione era imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori*».

Inoltre, si procedeva a querela anche se il fatto integrava altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che fosse commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee (comma 2).

Nel caso di società con azioni quotate, la pena per i fatti previsti al primo comma era la reclusione da uno a quattro anni e il delitto era procedibile d'ufficio (comma 3).

La pena era da due a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto aveva cagionato un grave nocumento ai risparmiatori (comma 4).

Il nocumento si considerava grave quando riguardava un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se aveva causato la distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo (comma 5).

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma era estesa anche al caso in cui le informazioni riguardassero beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi (comma 6).

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma era esclusa se le falsità o le omissioni non alteravano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa apparteneva. La punibilità era comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinavano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento (comma 7).

In ogni caso il fatto non era punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differivano in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta (comma 8).

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Nei casi previsti dai commi 7 e 8, ai soggetti di cui al primo comma erano irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa (comma 9).

Il nuovo art. 2622 sanziona il falso in bilancio nelle società quotate con la reclusione da uno a quattro anni. L'aumento di pena, nel massimo, da quattro ad otto anni previsto dalla nuova fattispecie rende possibile nelle relative indagini l'uso delle intercettazioni.

I soggetti attivi del reato sono rimasti i medesimi, ovvero amministratori, direttori generali, dirigenti addetti alla predisposizione delle scritture contabili, sindaci e liquidatori, con la differenza che nel nuovo testo si tratta di ruoli ricoperti in società quotate.

La condotta illecita per il falso in bilancio nelle società quotate consiste nell'espone consapevolmente fatti materiali non rispondenti al vero, ovvero omettere fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore sulla situazione economica della società.

I principali elementi di novità del nuovo falso in bilancio delle società quotate di cui art. 2622, comma 1, c.c. – che parzialmente coincidono con quelli di cui all'art. 2621 – sono i seguenti:

- la fattispecie è configurata come reato di pericolo, anziché di danno; scompare, infatti, ogni riferimento al danno patrimoniale causato alla società;
- le pene sono aumentate (reclusione da tre a otto anni, anziché da uno a quattro anni);
- scompaiono, come nel falso in bilancio delle società non quotate, le soglie di non punibilità (previste dai commi 4 ss. del previgente art. 2622 c.c.);
- è anche qui modificato il riferimento al dolo (permane il fine del conseguimento per sé o per altri di un ingiusto profitto, ma viene meno “*l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico*”, mentre è esplicitamente introdotto nel testo il riferimento alla consapevolezza delle falsità esposte);
- è eliminato il riferimento all'omissione di “*informazioni*”, sostituito da quello all'omissione di “*fatti materiali rilevanti*” (la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene);

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

- è introdotto, come nell'art. 2621 c.c., l'elemento oggettivo ulteriore della "concreta" idoneità dell'azione o omissione ad indurre altri in errore.

Il comma 2 del nuovo art. 2622 c.c. equipara alle società quotate in Italia o in altri mercati regolamentati dell'Unione Europea, ai fini dell'integrazione della fattispecie penale di false comunicazioni sociali delle società quotate, le seguenti tipologie societarie:

- le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea (ovvero quelle società che, pur non essendo ancora quotate, hanno avviato le procedure necessarie);
- le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano; le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione Europea;
- le società che fanno appello al pubblico risparmio (cd. "società aperte", che possono essere anche non quotate ma le cui azioni sono diffuse in modo rilevante tra il pubblico secondo i parametri sanciti dalla Consob) o che comunque lo gestiscono.

La disciplina sanzionatoria, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 2622 c.c., trova anche applicazione con riguardo alle falsità o omissioni riguardanti beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

3.5.5.4. Il dibattito post-riforma sulla punibilità delle valutazioni.

Ad un esame "letterale" della nuova normativa, è parso che l'esposizione di valutazioni non costituisca più reato, anche se in molti si sono chiesti se la punibilità delle valutazioni mendaci, nonostante paia esclusa dalla nuova formulazione dell'art. 2621 c.c., non possa in un qualche modo "rientrare dalla finestra", senza violare il principio di tassatività della norma penale.

Al proposito, pare opportuno interrogarsi se l'interpretazione della norma possa essere agevolata attraverso la ricognizione della disciplina sanzionatoria civilistica.

Al proposito, occorre rammentare che il bilancio di esercizio può presentare irregolarità che riguardano il suo contenuto, perché redatto violando i principi di chiarezza, verità e correttezza.

Le opinioni al riguardo non sono omogenee; tende tuttavia a prevalere, in dottrina e soprattutto in giurisprudenza, la tesi più rigorosa della nullità della delibera di approvazione del bilancio che presenti una violazione dei principi di chiarezza, verità e correttezza.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Si ritiene, infatti, che la delibera di approvazione di un bilancio non chiaro, veritiero e corretto abbia oggetto (contenuto) illecito, in quanto adottata in contrasto con norme imperative inderogabili dettate a tutela di un interesse generale.

Tuttavia, si ritiene che la violazione dei principi generali possa condurre alla nullità della delibera solo quando i vizi siano tali da compromettere effettivamente la funzione informativa del bilancio, con reale pregiudizio per i soci e per i terzi.

Non si avrebbe per contro nullità della delibera, quando i vizi sono marginali e non compromettono la precisa rappresentazione della situazione patrimoniale e del risultato economico di esercizio.

Significative limitazioni all'impugnativa dei bilanci sono state introdotte, dapprima per i soli bilanci delle società sottoposte a revisione contabile obbligatoria con l'art. 6 del d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136 (ora art. 157 t.u.f.), ed estese a tutte le società per azioni con la riforma del 2003 che ha introdotto una speciale disciplina (art. 2434-*bis*) volta a dare certezza e stabilità alla delibera di approvazione del bilancio.

Infatti, le azioni di annullabilità e/o di nullità previste dagli artt. 2377 e 2379 c.c. non possono essere più esercitate dopo che è stato approvato il bilancio dell'esercizio successivo.

Inoltre, se il soggetto incaricato della revisione ha emesso un giudizio privo di rilievi (nelle società quotate anche se ha espresso un giudizio positivo con rilievi, relativamente alle impugnazioni per vizi di contenuto, salvo che vi siano richiami di informativa concernenti significativi dubbi sulla continuità aziendale), la legittimazione ad impugnare la delibera di approvazione del bilancio non solo per cause di annullabilità, ma anche per cause di nullità, spetta a tanti soci che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale (artt. 2434-*bis*, comma 2, c.c., e 157 t.u.f.).

È così oggi impedita l'impugnativa da parte del singolo azionista anche per cause di nullità della delibera di approvazione del bilancio. La società, soprattutto se quotata, è perciò posta al riparo da azioni promosse da sparute minoranze che in passato avevano spesso dato vita a impugnative puramente ricattatorie, di per sé lesive dell'immagine della società sul mercato.

Sul piano penalistico l'area di indeterminatezza potrebbe annullarsi, nella misura in cui si ritenga che gli errori nelle valutazioni non conservino rilevanza ai fini della configurabilità del reato di falso in bilancio. Se tale interpretazione è corretta (ma v. *infra*), si riducono al lumicino le ipotesi penalmente rilevanti.

A titolo di esempio, qualora la società rimanga definitivamente soccombente in un contenzioso di entità rilevante, l'indicazione di tale posta in bilancio è obbligatoria ai fini della fattispecie in esame, in quanto si tratta di un fatto, escluso definitivamente dal campo delle valutazioni¹⁶.

Altro caso esemplare integrante la fattispecie è quello in cui una società, al fine di

¹⁶ Riquadro *Omessa indicazione di un debito*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 settembre 2015.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

ottenere affidamenti bancari, inserisce in bilancio ricavi superiori a quelli conseguiti e inserisce i costi sostenuti per importi inferiori; anche in questo caso, trattandosi di fatti materiali non rispondenti al vero che non sono in alcun modo suscettibili di valutazione, si commette il reato di false comunicazioni sociali, sempreché i valori siano giudicati “rilevanti”¹⁷.

E ancora, nel caso di un amministratore di fatto che contabilizza numerose fatture false, alterando in bilancio i costi che risultano essere di gran lunga superiori a quelli effettivi, ai sensi dell’art. 2639 c.c., rientrano tra i soggetti attivi sia chi svolge le funzioni rivestite dai soggetti individuati dal precetto penale, sia il responsabile di fatto, ossia chi, pur senza investitura, esercita i poteri inerenti alla qualifica¹⁸.

Si potrebbe, per altro verso, ritenere che le valutazioni irrazionali (cioè difformi dalle regole di corretta amministrazione elaborate in ambito aziendalistico) ed immotivate potrebbero corrispondere a quei “*fatti materiali*” che – se rilevanti, oltre che mendaci – possono comportare la responsabilità *ex art.* 2621 c.c..

In altri termini, l’effettuazione di una valutazione irrazionale e non conforme agli *standard* aziendalistici di una posta di bilancio non si tradurrebbe in una scelta gestionale incensurabile, ma integrerebbe la mera rappresentazione di un fatto (materiale) non veritiero e pertanto punibile anche secondo la nuova fattispecie del reato di false comunicazioni sociali.

Un esempio può chiarire meglio il pensiero: è noto che il valore delle immobilizzazioni materiali ed immateriali il cui utilizzo è limitato nel tempo deve essere ammortizzato in ogni esercizio, in proporzione alla residua capacità di impiego. E la capacità residua di impiego del bene, rappresentata dai valori di ammortamento, costituisce certamente un fatto materiale. Ebbene, laddove la valutazione di tale fatto materiale, vale a dire l’attribuzione del valore di ammortamento, sia compiuta in modo razionale, esplicito e verificabile secondo le norme del Codice civile e dei principi contabili internazionali, non sarà censurabile. Di contro, laddove la valutazione sia effettuata al di fuori di tali criteri, essa si tradurrà in nient’altro che una falsa rappresentazione della effettiva capacità di impiego del bene, vale a dire nell’esposizione di un fatto materiale non veritiero, che, laddove sia altresì rilevante (anche in relazione ad altri fatti materiali), potrebbe ricadere nella norma incriminatrice prevista dall’art. 2621 c.c..

Nel caso invece di un importante credito vantato da parte di un società di capitali nei confronti di un fornitore, relativamente al quale iniziano ad esserci dubbi sulla possibilità di incasso, qualora non vi sia da parte dell’amministratore un’adeguata svalutazione, in violazione del principio di prudenza, il reato di false comunicazioni sociali, in ossequio alla normativa, non può considerarsi integrato.

¹⁷ Riquadro *Ricavi gonfiati e/o costi non indicati*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 settembre 2015.

¹⁸ Riquadro *Amministratore di fatto*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 settembre 2015.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

3.5.5.4.1. La Sentenza della Corte di Cassazione.

Nell'ambito del dibattito sulla punibilità o meno delle valutazioni nell'ambito delle false comunicazioni sociali, è tempestivamente intervenuta la Corte di Cassazione (Sentenza 30 luglio 2015, n. 33774), fornendo una prima interpretazione del nuovo reato di false comunicazioni sociali.

La Suprema Corte si occupa del significato e delle applicazioni pratiche derivanti dall'eliminazione dell'inciso «*ancorché oggetto di valutazioni*», in luogo dell'attuale formulazione che si concentra sui «*fatti materiali rilevanti*», muovendo da un'attenta ricostruzione del cammino parlamentare e degli specifici emendamenti.

Sui falsi in bilancio derivanti da valutazioni – osserva la Cassazione – «*è del tutto evidente che l'adozione dello stesso riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero, senza alcun richiamo alle valutazioni e il dispiegamento della formula citata anche nell'ambito della descrizione della condotta omissiva consente di ritenere ridotto l'ambito di operatività delle due nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, con esclusione dei cosiddetti falsi valutativi*».

E ciò: «*Tanto più che i testi riformati degli artt. 2621 e 2622 c.c. si inseriscono in un contesto normativo che vede ancora un esplicito riferimento alle valutazioni nell'art. 2638 c.c. (Ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza), peraltro proprio a precisazione contenutistica della stessa locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero"*».

D'altronde, «*Una lettura ancorata al canone interpretativo "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit", non può trascurare la circostanza dell'inserimento di modifiche normative in un sistema che riguarda la rilevanza penale delle attività societarie con una non giustificata differenziazione dell'estensione della condotta tipizzata in paralleli ambiti operativi, quali sono appunto quelli degli artt. 2621 e 2622 c.c. da una parte e art. 2638 c.c. dall'altro; norme che, sebbene tutelino beni giuridici diversi, sono destinate a sanzionare la frode nell'adempimento dei doveri informativi*».

«*Quindi – prosegue la Corte – il dato testuale e il confronto con la previgente formulazione degli artt. 2621 e 2622 c.c., come si è visto in una disarmonia con il diritto penale tributario e con l'art. 2638 c.c., sono elementi indicativi della reale volontà legislativa di far venir meno la punibilità dei falsi valutativi, ancorché si sia sostenuto, nei primi commenti dottrinali alla novella, come non possa del tutto escludersi che l'eliminazione di qualsiasi espresso riferimento a questi ultimi dia da imputarsi alla ritenuta superfluità di una loro evocazione; tuttavia, appare legittima l'interpretazione che esclude la rilevanza penale ai fatti derivanti da procedimento valutativo*».

«*Tale opzione – avverte la Corte – richiede la verifica di quali siano, alla luce dei criteri di successione delle leggi penali, gli ambiti applicativi della nuova fattispecie di reato delle false comunicazioni sociali, ove si consideri che la maggior parte delle*

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

poste in bilancio altro non è se non l'esito di procedimenti valutativi e, quindi, non può essere in alcun modo ricondotta nell'alveo dei soli fatti materiali, come previsti dalla normativa introdotta dalla legge 69/2015».

Riprendendo la giurisprudenza che aveva già precisato come le valutazioni discrezionali non fossero punibili, a meno che non oltrepassassero il limite di ragionevolezza, la Cassazione spiega come residui un consistente spazio di applicabilità dell'articolo 2621, nei casi di «*fatti materiali*» falsi, quali ricavi gonfiati, voci legate a fatture emesse per operazioni inesistenti, o la mancata svalutazione di una partecipazione in ipotesi di fallimento della controllata.

In ultimo, la Suprema Corte non manca di rimproverare il legislatore per le formule generiche adoperate, lesive del principio di tassatività. Il riferimento all'aggettivo "rilevanti", infatti, «*riferito ai "fatti materiali" risulta pregno di genericità e in tal modo la determinazione della soglia di penale rilevanza viene ancora una volta lasciata alla valutazione discrezionale del giudice*».

Sussistono tuttavia ancora nodi da sciogliere, quali – appunto – le modalità attraverso le quali un fatto può essere considerato "rilevante", mancando ora ogni riferimento a soglie quantitative; relativamente a ciò, nella Sentenza in esame, i Giudici hanno ritenuto rilevante l'iscrizione fra i crediti di una fattura fittizia di euro 200.000, a fronte di crediti esposti in Stato Patrimoniale per complessivi euro 37 milioni.

Infine, un'altra questione che meriterebbe di essere chiarita è la non punibilità, in base alla nuova versione del delitto previsto dall'art. 2621 c.c., del "falso qualitativo", come ad esempio la consapevole e non veritiera qualificazione di costi che non altera il risultato economico, di norma determinata dall'intento di mascherare un'operazione illecita. Ci si domanda infatti se tale condotta sia perseguibile quale fatto materiale o se il suo trattamento sia assimilabile a quello previsto per le valutazioni.

3.5.5.4.2. Una diversa opzione interpretativa.

3.5.5.4.2.1. La distinzione fra fatti materiali e fatti giuridici.

In ordine alla distinzione fra "*fatti materiali*" e "*fatti giuridici*" esistono due opzioni interpretative:

- I fatti materiali sono diversi dai fatti giuridici: i primi sono i fatti storici, mentre i secondi sono i fatti storici che hanno anche valenza giuridica;
- I fatti materiali coincidono con i fatti giuridici, ma sono caratterizzati da materialità in senso tecnico.

Al proposito pare utile rammentare che l'art. 18 della Legge Fornero parla di fatti materiali. E, sulla distinzione fra fatti materiali e fatti giuridici, la giurisprudenza (Cass. 6 novembre 2014 n. 23669) ha chiarito che i fatti giuridici sono anche fatti materiali, ma non è sempre vero il contrario.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Ad esempio, in tema di licenziamento il fatto materiale è l'azione o l'omissione del dipendente, il fatto giuridico è l'azione od omissione che integra la fattispecie prevista dalla legge (che, cioè, costituisce un inadempimento giuridicamente rilevante).

In particolare, in base alla teoria del fatto giuridico, la reintegra spetta – tra l'altro – nel caso in cui il fatto – pur essendosi verificato a seguito dell'azione del dipendente – non integra anche giuridicamente la fattispecie contestata, mediante valutazioni relative alla qualificabilità del fatto come inadempimento contrattuale, tenendo conto dei profili soggettivi, quali l'intenzionalità, la colpevolezza e l'intensità. I fatti materiali posti alla base delle disposizioni in tema di false comunicazioni sociali assumono valenza giuridica se “rilevanti”.

3.5.5.4.2.2. Il concetto di materialità.

Con riguardo al concetto di “materialità”, occorre prendere le mosse dalla nozione di “materiality” nel diritto penale di matrice anglosassone.

In tale contesto, «*Materiality is a legal term which can have different meanings, depending on context. When speaking of facts, the term generally means a fact which is “significant to the issue or matter at hand”*». Ed ancora, «*Within the context of corporate and securities law in the United States, a fact is defined as material if there is a substantial likelihood that a reasonable shareholder would consider it important in deciding how to vote their shares or invest their money. In this regard, it is similar to the accounting term of the same name. Materiality is particularly important in the context of securities law, because under the Securities Exchange Act of 1934, a company can be held civilly or criminally liable for false, misleading, or omitted statements of fact in proxy statements and other documents, if the fact in question is found by the court to have been material pursuant to Rule 10b-5*» (fonte Wikipedia, voce “Materiality”).

Esso recepisce le due leggi fondamentali della fisica classica, riassunte nelle massime giuridiche “*ex nihilo nihil fit*”¹⁹ e “*natura non fecit saltum*”²⁰.

Sulla scorta di tali enunciati, il principio giuridico di materialità impone al legislatore di attribuire rilevanza solo agli accadimenti che siano in grado di esplicitare la loro forza sulla realtà, manifestandosi sul piano empirico ed inserendosi all'interno di un divenire causale.

¹⁹ LUCREZIO, nel “*De rerum natura*”, esprime il concetto recepito dalla legge fisica di conservazione dell'energia, secondo la quale la quantità totale di energia, in un sistema chiuso, risulta costante.

²⁰ Massima latina ripresa da LEIBNIZ G.W., *Nouveaux essais* (1704) IV, 16, 12, nella forma «*Tout va par degrés dans la nature, et rien par saut*, propr. «*tutto va per gradi nella natura, e niente con salto*». È stato interpretato come un corollario del principio di causalità, secondo il quale, nella natura, tutto è progressivo e sequenziale.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Inoltre, dal punto di vista tecnico-contabile, la materialità (dell'errore) è un concetto fondamentale della revisione: i documenti di riferimento sono i principi di revisione ISA Italia 320 e ISA Italia 450.

In quest'ambito, gli errori sono considerati significativi quando «*ci si può ragionevolmente attendere che essi, considerati singolarmente o nel loro insieme, siano in grado di influenzare le decisioni economiche prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio*».

La materialità (o significatività) è rappresentata da un valore numerico che definisce la misura dell'errore che non inficia i dati del bilancio, o meglio definisce il limite totale degli errori individuati dal revisore che non dovrebbe modificare il giudizio positivo sul bilancio nel suo complesso. Qualora gli errori rilevati superassero il valore della materialità (o significatività), il revisore dovrà emettere un giudizio negativo sul bilancio.

Il concetto di materialità (o significatività) assume rilevanza per gli utilizzatori del bilancio, giacché alcuni errori, considerati singolarmente o in forma aggregata tra loro, rappresentano fattori che influiscono sulla scelta di intraprendere rapporti con l'impresa che lo ha redatto.

La materialità (o significatività), essendo prima di tutto espressione di aspetti qualitativi rilevanti per gli utilizzatori del bilancio, non deve mai essere intesa, dal punto di vista quantitativo, come un valore assoluto. Si tratta piuttosto di un'area che comprende l'intervallo tra i fenomeni che non sono significativi e quelli che, invece, lo sono sicuramente.

Sia nella definizione teorica, sia nell'applicazione pratica, la significatività viene determinata a più livelli; essi normalmente coincidono con:

- significatività complessiva;
- significatività operativa;
- significatività per la rendicontazione degli aggiustamenti riscontrati nelle verifiche.

Relativamente alla significatività complessiva, ossia a quella che viene determinata con riferimento al bilancio nel suo complesso, l'ISA Italia 320 non fornisce indicazioni pratiche quantitative, poiché – secondo i principi professionali – il calcolo della significatività implica l'esercizio del giudizio professionale. Tuttavia il principio di revisione sottolinea che, spesso, nella *best practice* dei revisori, il punto di partenza per la sua quantificazione si basa su percentuali applicate a determinati valori di bilancio. In particolare, nella prassi professionale sia nazionale sia internazionale, si sono ragionevolmente consolidati i seguenti parametri di massima per la determinazione della significatività complessiva di bilancio:

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Valore riferimento	di	Prassi nazionale		Prassi internazionale	
		% min	% max	% min	% max
Ricavi		0,5	1	1	3
Risultato operativo		n/d	n/d	3	7
Utile ante imposte		5	10	n/d	n/d
Totale attivo		0,5	1	1	3
Patrimonio netto		1	5	3	5

3.5.5.4.2.3. L'impatto della diversa opzione interpretativa.

Fatta questa premessa, pare opportuno ricorrere ad esempi pratici in tema di bilancio, così da apprezzare il diverso impatto applicativo delle due opzioni interpretative sopra delineate.

Secondo l'ipotesi in cui occorre distinguere fra fatti materiali e fatti giuridici, sono fatti materiali e giuridici, indipendentemente dalla rilevanza civilistica e penalistica:

- la residua utilizzabilità di una immobilizzazione;
- l'esigibilità o la mancata esigibilità di un credito;
- la realizzabilità o la mancata realizzabilità di beni presenti in magazzino.

Sono, invece, fatti materiali – sicuramente – senza rilevanza giuridica (civilistica o penalistica):

- il trasferimento di un bene da un magazzino ad un altro magazzino;
- l'utilizzo di un differente *mix* fra diversi componenti del magazzino.

Sono fatti materiali e giuridici (dal punto di vista penalistico) per la loro rilevanza quali-quantitativa:

- la parziale inutilizzabilità di immobilizzazioni rilevanti;
- l'inesigibilità di un credito rilevante o di una parte cospicua del portafoglio;
- l'inutilizzabilità di una parte significativa del magazzino.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Sono fatti materiali, ma non giuridici (dal punto di vista penalistico), in quanto non rilevanti:

- la parziale inutilizzabilità di immobilizzazioni non rilevanti;
- l'inesigibilità di un credito rilevante o di una parte non significativa del portafoglio;
- l'inutilizzabilità di una parte non significativa del magazzino.

Nella seconda ipotesi in cui i fatti materiali sono fatti caratterizzati da materialità in senso tecnico sono fatti materiali:

- l'errore significativo nella valutazione della residua utilizzabilità di una immobilizzazione;
- l'errore significativo nella valutazione dell'esigibilità o della mancata esigibilità di un credito;
- l'errore significativo nella valutazione della realizzabilità o della mancata realizzabilità di beni presenti in magazzino

Non sono fatti materiali:

- l'errore non significativo nella valutazione della residua utilizzabilità di una immobilizzazione;
- l'errore non significativo nella valutazione dell'esigibilità o della mancata esigibilità di un credito;
- l'errore non significativo nella valutazione della realizzabilità o della mancata realizzabilità di beni presenti in magazzino.

Sono fatti materiali rilevanti:

- l'errore significativo (livello alto di significatività: v. tabella sopra riportata) nella valutazione della residua utilizzabilità di una immobilizzazione;
- l'errore significativo (livello alto di significatività) nella valutazione dell'esigibilità o della mancata esigibilità di un credito;
- l'errore significativo (livello alto di significatività) nella valutazione della realizzabilità o della mancata realizzabilità di beni presenti in magazzino.

Non sono fatti materiali:

- l'errore non significativo (livello basso di significatività) nella valutazione della residua utilizzabilità di una immobilizzazione;
- l'errore non significativo (livello basso di significatività) nella valutazione dell'esigibilità o della mancata esigibilità di un credito;
- l'errore non significativo (livello basso di significatività) nella valutazione della realizzabilità o della mancata realizzabilità di beni presenti in magazzino.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Alla luce di tali esemplificazioni, si potrebbe ritenere che i fatti materiali ricomprendano le valutazioni, e che vi sia sostanziale identità nell'applicazione pratica delle due opzioni interpretative:

- nel primo caso, sono fatti materiali che assumono anche valenza giuridica tutti i fatti materiali (e giuridici) che hanno rilevanza qualitativa;
- nel secondo caso, sono fatti materiali rilevanti i fatti caratterizzati da materialità significativa.

Se si opinasse in senso contrario, i fatti materiali si limiterebbero a:

- iscrizione di beni (in senso economico e giuridico): beni materiali, immateriali, ecc.) e crediti inesistenti, di importo significativo;
- mancata iscrizione di debiti, di importo significativo.

Infatti, lo stesso perimento di beni – salva l'ipotesi, assai remota, in cui i beni medesimi siano disintegrati – comporterebbe una valutazione; occorrerebbe, infatti, iscriverne il valore residuo degli stessi, ovviamente oggetto di valutazione.

3.5.6. Il disegno di legge n. 1955 del 2015

Ma il tema delle false comunicazioni sociali non sembra avere trovato pace.

Il disegno di legge n. 1935, presentato in Senato il 10 giugno 2015 (Buccarella) e rubricato “*Nuove disposizioni in materia di false comunicazioni sociali*” propone significative modifiche alla neonata normativa, tra le quali spicca il richiamo alle valutazioni, attraverso la sostituzione dell'art. 2621 c.c. con il seguente: «*Art. 2621. - (False comunicazioni sociali). - Fuori dai casi previsti dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, espongono informazioni o fatti, anche se oggetto di valutazioni, non rispondenti al vero ovvero omettono informazioni o fatti, anche se oggetto di valutazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a sei anni*».

Il disegno legge prevede inoltre l'abrogazione dell'art. 2621-ter c.c., che disciplina l'ipotesi di non punibilità per particolare tenuità.

4. La disciplina sanzionatoria sul piano penale tributario

Al fine di completare l'analisi intersettoriale, si ritiene utile accennare alle novità introdotte dalla Riforma penale tributaria del 2015.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Le disposizioni contenute nel d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158, recante la revisione del sistema sanzionatorio penale tributario, inducono a soffermare l'attenzione sul tema delle valutazioni, anche sotto il profilo penale tributario.

Come noto, la previgente normativa considerava non punibili le valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differissero in misura inferiore al dieci per cento da quelle corrette. Inoltre, degli importi compresi in tale percentuale non si teneva conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 74 del 2000, *«non danno luogo a fatti punibili a norma degli articoli 3 e 4 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e dichiarazione infedele) 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 impostazione contabile, nonché le rilevazioni e le valutazioni estimative rispetto alle quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio»* e che *«in ogni caso, non danno luogo a fatti punibili a norma degli articoli 3 e 4 le valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al dieci per cento da quelle corrette. Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste nel comma 1, lettere a) e b), dei medesimi articoli»*.

Con riguardo a tale disposizione, pare opportuno soffermarsi su alcuni termini, relativamente ai quali si è lungamente discusso in dottrina²¹.

Il d.lgs. n. 158 del 2015 introduce il nuovo comma 1-*bis* all'art. 4 del d.lgs. n. 74 del 2000, confermando la tolleranza del 10% in merito agli elementi attivi non dichiarati, limitatamente alla fattispecie di dichiarazione infedele e non più per la dichiarazione fraudolenta, e aggiunge che non si deve tener conto, ai fini dell'imposta evasa, *«della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio ovvero in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza, della non deducibilità di elementi passivi reali»*.

Quest'ultima previsione, ovvero la validità di *«altra documentazione rilevante ai fini fiscali»*, al fine di chiarire i metodi valutativi adottati, è finalizzata a *“neutralizzare”* le errate valutazioni anche nei confronti dei soggetti che non hanno obbligo di presentazione del bilancio e che quindi in passato non potevano usufruire della scriminante.

Il nuovo comma 1-*ter* che il menzionato d.lgs. n. 158 del 2015 appone in coda all'art. 4 del d.lgs. n. 74 del 2000 stabilisce, inoltre, che *«in ogni caso, non danno luogo a fatti punibili le valutazioni che singolarmente considerate, differiscono in misura*

²¹ CARACCIOLI I., *Il rischio penale per le valutazioni estimative: reati fiscali a confronto con il nuovo falso in bilancio*, in *Il Fisco*, 2015, Fasc. 28, p. 2735.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

inferiore al 10 per cento 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, lettere a) e b)».

Tale ultima previsione prevede che degli importi compresi entro lo “scarto tollerato” non deve tenersi conto (anche quando lo scarto complessivo eccedesse il limite del 10%) nella verifica del superamento delle soglie di punibilità del delitto di dichiarazione infedele.

Infine, il d.lgs. n. 158 del 2015 modifica le soglie quantitative che fanno scattare il reato in esame: in particolare viene elevato l’ammontare dell’imposta evasa dagli attuali 50.000 euro al nuovo valore-soglia di 150.000 euro e l’ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all’imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, dall’attuale soglia di euro due milioni a quella di euro tre milioni.

Quanto al reato di dichiarazione fraudolenta di cui all’art. 3 del d.lgs. n. 74 del 2000, a fronte di una cornice edittale rimasta invariata (da un anno e sei mesi a sei anni), la struttura dell’illecito risulta modificata.

Come noto, l’articolata condotta del reato in esame si sviluppava, prima della riforma, in tre momenti:

- 1) la “*falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie*”;
- 2) l’utilizzo di “*mezzi fraudolenti idonei*” ad ostacolare l’accertamento della falsità;
- 3) l’indicazione, nella dichiarazione dei redditi o ai fini iva, di elementi attivi inferiori a quelli effettivi o elementi passivi fittizi.

Per effetto della riforma, nell’art. 3 del d.lgs. n. 74 del 2000:

- viene eliminata la prima delle tre fasi summenzionate, rendendo non più necessario l’elemento della falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie: ciò sembra ampliare i potenziali autori del reato, ricomprendendovi anche i contribuenti non obbligati alla tenuta delle scritture contabili obbligatorie;
- la condotta tipica consiste nel compimento di “*operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente*” – descritte dalla nuova lett. h dell’art. 1 quali «*operazioni, non integranti quelle disciplinate dall’art. 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212, poste in essere con la volontà di non realizzarle in tutto o in parte ovvero le operazioni riferite a soggetti fittiziamente interposti*» – ovvero dell’avvalersi «*di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l’accertamento e ad indurre in errore l’amministrazione finanziaria*»;
- viene elevata (da un milione di euro) a un milione e cinquecentomila euro la soglia relativa all’ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all’imposizione e viene introdotta una soglia,

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

alternativa, rapportata all'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie;

- viene introdotto un nuovo 2° comma – coniato da quello già previsto all'art. 2 – con cui si precisa che «*il fatto si considera commesso avvalendosi di documenti falsi quando tali documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie o sono detenuti a fini di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria*» e un nuovo 3° comma, secondo cui «*non costituiscono mezzi fraudolenti la mera violazione degli obblighi di fatturazione e di annotazione degli elementi attivi nelle scritture contabili o la sola indicazione nelle fatture o nelle annotazioni di elementi inferiori a quelli reali*».

In sintesi, si può affermare la rilevanza penalistica delle valutazioni estimative, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il contenuto delle fattispecie criminose richiamate non usa né l'espressione «*fatti*», né quella «*valutazioni*», ma parla di «*elementi attivi*» e di «*elementi passivi fittizi*», che sono espressioni le quali, per la loro genericità, potrebbero riferirsi sia ad elementi di natura strettamente oggettiva-materiale sia ad elementi di natura valutativa;
- la circostanza che siano specificamente previste cause di non punibilità attinenti alle valutazioni, relativamente alla specificazione dei criteri valutativi adottati e limite quantitativo della divergenza, riconferma il possibile rischio penale anche e proprio per divergenze concernenti le valutazioni stesse.

Al proposito, vale anche la pena richiamare le considerazioni esposte dall'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione nella relazione III/05/2015 sulla revisione del sistema sanzionatorio penale tributario.

In particolare, l'Ufficio del Massimario fa rilevare che le nuove norme abrogano l'art. 7 del d.lgs. n. 74 del 2000, che – a determinate condizioni – rendeva irrilevante gli errori sulle valutazioni; da ciò viene dedotto che per la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici è introdotta di fatto la punibilità delle valutazioni prima esclusa (ricorrendo evidentemente le altre condizioni previste).

Sempre in tema di valutazioni viene poi ricordato che, stante un evidente parallelismo rispetto alla nuova disciplina sul falso in bilancio, potrebbe ipotizzarsi – in base alle prime sentenze della Suprema Corte – che gli errori di classificazione macroscopici (quando la non rispondenza al vero non attiene alla qualificazione e valutazione dell'elemento, ma alla sua corretta indicazione/classificazione sotto il profilo della natura) non integrino valutazioni.

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

5. Conclusioni

L'analisi sistematica del percorso evolutivo della disciplina del bilancio d'esercizio, congiuntamente con quella delle false comunicazioni sociali e – seppure marginalmente – della disciplina penale tributaria, consente di pervenire ad alcune, significative conclusioni.

In particolare, come si evince dalla rassegna delle modifiche subite dalla disciplina del bilancio d'esercizio, si è verificato un ampliamento molto accentuato, attraverso il passaggio dalla mera formulazione di principi generali all'introduzione di una regolamentazione di ampio dettaglio in tema di criteri di valutazione.

A corredo di tale evoluzione, la disciplina si è, inoltre, via via arricchita di un *set* di principi contabili nazionali ed internazionali, che hanno svolto una funzione interpretativa ed integrativa della stessa.

Per contro, la disciplina delle false comunicazioni sociali ha preso avvio da una formulazione piuttosto scarna, coerentemente con una normativa di bilancio appena in nuce, per poi subire un ampliamento che – sino alla riforma del 2002 – è andato di pari passo con il rinnovamento della disciplina in tema di bilancio.

Con la riforma del 2002 e, a maggior ragione per effetto della recentissima riforma del 2015, vi è stata una profonda ed ingiustificata divaricazione fra la disciplina del bilancio d'esercizio e la normativa in tema di false comunicazioni sociali.

Il grafico di seguito riportato consente di apprezzare, anche visivamente, la divergenza via via più accentuata fra la regolamentazione in tema di bilancio e la disciplina sanzionatoria delle false comunicazioni sociali.

Esso prende le mosse da una valutazione fondata sull'attribuzione di un punteggio, con lo scopo di valutare la diversa efficacia dell'evoluzione contenutistica delle discipline oggetto di comparazione.

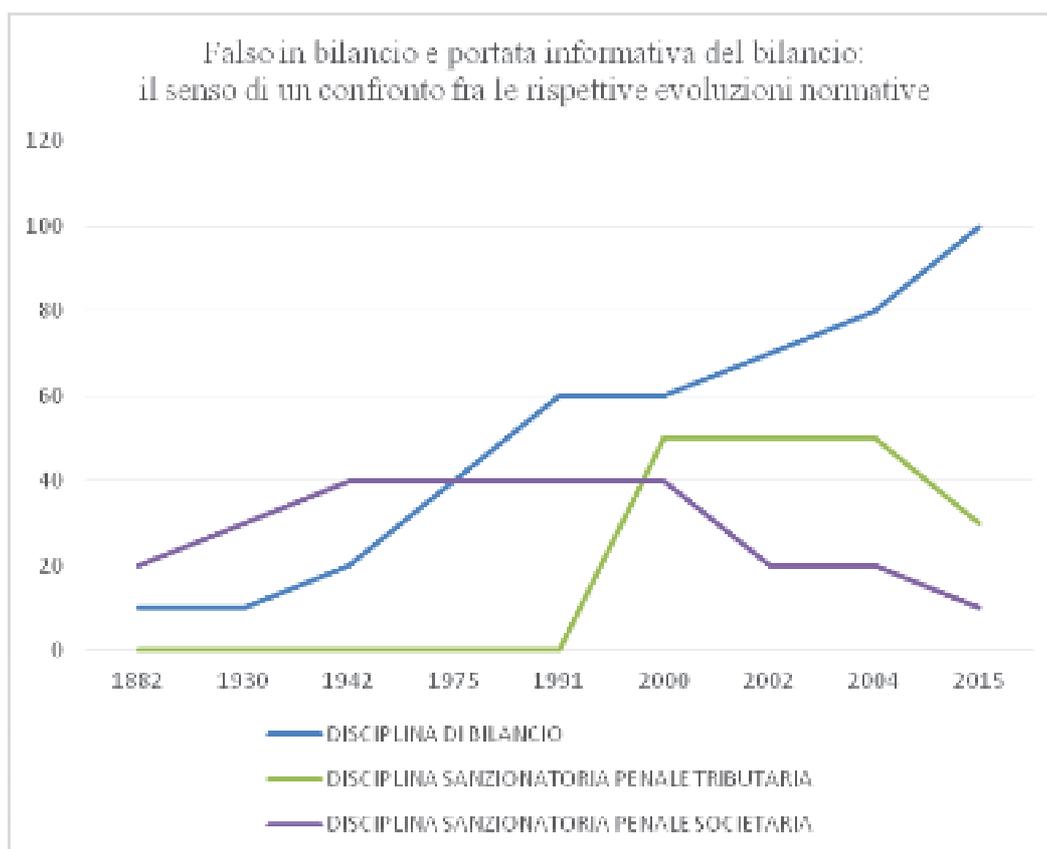
La tabella seguente riporta tale valutazione:

PERIODO	DISCIPLINA DI BILANCIO	DISCIPLINA SANZIONATORIA PENALE TRIBUTARIA	DISCIPLINA SANZIONATORIA PENALE SOCIETARIA
1882	10	0	20
1930	10	0	30
1942	20	0	40
1975	40	0	40
1991	60	0	40
2000	60	50	40
2002	70	50	20
2004	80	50	20
2015	100	30	10

RELAZIONI A CONVEGNI

BILANCIO CIVILISTICO E FALZE COMUNICAZIONI SOCIALI

Il tutto può essere visivamente riprodotto nel seguente grafico:



Come è agevole constatare, vi è stata – nel corso del tempo – una divaricazione sempre più accentuata della disciplina dell’informativa di bilancio rispetto alla disciplina sanzionatoria penale societaria e penale tributaria. L’auspicio è che la giurisprudenza provveda a ricreare le condizioni di convergenza, attraverso un’interpretazione coerente sul piano sistematico.