



CONFINDUSTRIA

Le false
comunicazioni
sociali: la riforma
del 2015 e gli
orientamenti della
giurisprudenza sul
falso valutativo

Circolare-Maggio 2017

Le false comunicazioni sociali: la riforma del 2015 e gli orientamenti della giurisprudenza sul falso valutativo

La revisione della disciplina delle false comunicazioni sociali, introdotta dalla legge n. 69/2015 (c.d. legge anticorruzione) ed entrata in vigore il 14 giugno 2015, è stata oggetto di diverse pronunce della Corte di Cassazione che, nei mesi successivi, hanno fornito interpretazioni in parte discordanti delle nuove fattispecie di reato previste dal codice civile (v. artt. 2621 e 2622).

La riforma del 2015 si proponeva di rafforzare il contrasto al c.d. falso in bilancio, come possibile veicolo per la realizzazione di condotte corruttive.

All'esito di un *iter* legislativo durato quasi un anno, la riformulazione definitiva degli articoli 2621 e 2622 del codice civile risulta in diversi punti differente rispetto a quella inizialmente prospettata dal Legislatore.

Nel corso di tale *iter*, Confindustria si è confrontata con i diversi interlocutori istituzionali coinvolti nella riscrittura della disciplina del falso in bilancio, con l'obiettivo di evitare una riforma poco equilibrata e orientata a una generalizzata criminalizzazione delle imprese.

Queste sollecitazioni sono state in parte recepite in fase di approvazione definitiva dei nuovi articoli 2621 e 2622 c.c. Infatti, alcuni elementi introdotti dalla legge n. 69/2015 riducono i margini di incertezza nell'individuazione delle condotte illecite e rafforzano l'offensività della condotta.

Il riferimento è, in particolare, ai seguenti elementi testuali: i) l'utilizzo dell'espressione "fatti materiali" per indicare l'oggetto delle falsità, al posto del termine "informazioni" che, comparso nelle prime ipotesi di riformulazione della disciplina, avrebbe ricompreso anche le valutazioni delle voci di bilancio, in un'accezione particolarmente estesa; ii) la precisazione che tali fatti materiali non rispondenti al vero e – per lo più – rilevanti devono essere esposti "consapevolmente", nonché in modo "concretamente" idoneo a indurre in errore i soci e il pubblico: indicazioni che contribuiscono a qualificare il reato come di pericolo concreto; iii) la conferma del requisito dell'idoneità ingannatoria della falsa informazione.

Sempre nell'ottica di graduare la risposta sanzionatoria rispetto alla gravità della condotta tipica del falso in bilancio, la legge n. 69/2015 ha introdotto nel codice civile due nuove disposizioni che definiscono alcune aree di non punibilità e di sostanziale attenuazione della pena, entrambe riferite alle sole società non quotate.

In particolare, il nuovo art. **2621-bis** prevede una pena inferiore sia se i **fatti risultano di lieve entità**, alla luce della natura e delle dimensioni della società, nonché delle modalità e degli effetti della condotta, sia se i fatti riguardano le società cui non sono applicabili le disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo (art. 1, RD n. 267/1942).

Il nuovo articolo **2621-ter** prevede che, ai fini dell'applicazione dell'istituto della **non punibilità per particolare tenuità dell'offesa** – introdotto nel codice penale dal

Decreto legislativo n. 28/2015 – il giudice valuta, in via prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato dalla condotta alla società, ai soci o ai creditori.

La presente circolare si propone di illustrare le principali novità introdotte nella disciplina del falso in bilancio e di dare conto dei primi orientamenti della giurisprudenza a proposito delle valutazioni estimative.

1. I tratti distintivi della nuova disciplina

In linea generale, gli articoli 2621 e 2622 c.c. sono tuttora configurati come reati propri e continuano a perseguire l'esposizione ovvero l'omissione, nei documenti contabili societari, di determinati fatti materiali non rispondenti al vero, posta in essere da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione, sindaci e liquidatori, al fine di conseguire un ingiusto profitto.

Di seguito, si evidenziano i principali aspetti di novità introdotti dalla legge n. 69/2015 rispetto alla precedente disciplina (in precedenza modificata dal D. Lgs. n. 61/2002):

- a. entrambe le fattispecie sono configurate come **delitti**, distinti perché riferiti l'uno a società non quotate (art. 2621 c.c.) e l'altro a emittenti quotati e a società ad essi assimilate (art. 2622 c.c.);
- b. sul piano dell'**elemento oggettivo**: i) viene uniformata la condotta tipica dei due delitti che consiste nella consapevole esposizione od omissione di fatti materiali non rispondenti al vero e rilevanti; soltanto per le società quotate, la condotta commissiva ha ad oggetto fatti materiali, non connotati dal requisito della rilevanza (art. 2622 c.c.); ii) il carattere dell'idoneità della condotta a indurre in errore i destinatari viene confermato e rafforzato dall'avverbio "concretamente"; iii) l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", riferito ai fatti materiali non rispondenti al vero, viene eliminato; iv) si anticipa la soglia di rilevanza penale delle condotte, visto che il reato si realizza anche in assenza di un danno a soci e creditori (c.d. reato di pericolo);
- c. sul piano dell'**elemento soggettivo**: i) il dolo intenzionale dell'inganno ai soci o al pubblico viene meno; ii) il dolo specifico di conseguire un profitto ingiusto risulta confermato; iii) si introduce un elemento di ulteriore caratterizzazione prevedendo che la condotta, commissiva ovvero omissiva, viene posta in essere "consapevolmente";
- d. il reato è procedibile sempre d'ufficio, salva la **procedibilità** a querela per le società non soggette alla legge fallimentare (v. art. 2621-*bis*, co. 2);
- e. il **trattamento sanzionatorio** viene inasprito, anche attraverso l'eliminazione delle soglie di punibilità, e prevede: i) per le società non quotate, la reclusione da 1 a 5 anni (prima della riforma: arresto fino a 2 anni e, in caso di danno patrimoniale a società, soci o creditori, reclusione da 6 mesi a 3 anni); ii) per le società quotate, la reclusione da 3 a 8 anni (prima della riforma: in caso di danno a società, soci o creditori, reclusione da 1 a 4 anni; nel caso di grave nocimento ai risparmiatori, reclusione da 2 a 6 anni);

- f. in merito alla **responsabilità degli enti ex Decreto 231**, le sanzioni pecuniarie previste per l'illecito amministrativo derivante dal falso in bilancio, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, risultano modificate nel modo seguente:
- per le società non quotate, da 200 a 400 quote e, in caso di fatti di lieve entità, da 100 a 200 quote (prima della riforma, quote da 200 a 300 e, in caso di danno a società, soci o creditori, quote da 300 a 660);
 - per le società quotate, da 400 a 600 quote (prima della riforma, in caso di danno a società, soci o creditori, da 400 a 800).

2. Le valutazioni estimative di bilancio e le interpretazioni della Corte Suprema

Le più significative pronunce della giurisprudenza sulle false comunicazioni sociali, dopo la riforma del 2015, hanno avuto ad oggetto il c.d. falso valutativo e alla sua rilevanza ai fini della configurazione del reato.

In particolare, la questione riguarda l'interpretazione dell'espressione "fatti materiali non rispondenti al vero", utilizzata negli articoli 2621 e 2622 c.c. per indicare l'oggetto della condotte di falsa esposizione, e l'eventuale possibilità di includervi anche le valutazioni delle poste di bilancio (es. immobilizzazioni immateriali e materiali; ammortamento dell'avviamento). Ciò soprattutto alla luce dell'eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" che, prima della riforma, rendeva inequivocabile la rilevanza anche delle valutazioni estimative.

I primi orientamenti della Corte di Cassazione e dei commentatori inducevano a ritenere che tale elisione comportasse l'irrelevanza delle valutazioni ai fini delle nuove fattispecie di reato (v. Cassazione, Sez. V penale, 16 giugno 2015, n. 33774). Successivamente, invece, la Corte Suprema ha evidenziato ulteriori argomentazioni a sostegno della rilevanza di tali valutazioni, in presenza di determinate circostanze (Cassazione, Sez. V penale, 12 novembre 2015, n. 890).

Il tema è stato approfondito anche dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione che ha esaminato le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, passando in rassegna gli elementi a supporto dell'uno e dell'altro orientamento sopra richiamati (v. Relazione del 15 ottobre 2015, Servizio Penale).

Da ultimo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. S.U., 27 maggio 2016, n. 22474) hanno risolto il contrasto giurisprudenziale e riconosciuto la rilevanza penale del falso valutativo, entro i limiti indicati *infra*. Limiti poi ripresi e meglio precisati dalla successiva sentenza della V Sezione penale della Corte (v. sentenza dell'8 novembre 2016, n. 46689).

2.1 La tesi dell'irrelevanza del falso valutativo

Nella prima pronuncia n. **33774/2015**, la Corte di Cassazione fonda la tesi dell'irrelevanza delle valutazioni di bilancio soprattutto su alcuni elementi testuali e sul confronto con le precedenti formulazioni degli artt. 2621 e 2622 c.c.

Innanzitutto evidenzia che, per effetto della legge n. 69/2015, l'oggetto sia dell'illecita esposizione, sia dell'omissione sono i "fatti materiali" e non più le "informazioni". Pertanto scompare del tutto il riferimento all'omissione di "informazioni" che era

contenuto nelle disposizioni previgenti e riconduceva nella nozione di informazione anche le valutazioni estimative.

Inoltre, la Corte fa leva sulla soppressione dell'inciso "*ancorché oggetto di valutazioni*", che completava l'espressione "fatti materiali non rispondenti al vero". In particolare, viene sottolineato che tale espressione era stata introdotta nel 2002 con l'intento di chiarire che anche l'erronea valutazione di attività e passività della società potesse integrare il reato di falso in bilancio. Di conseguenza, nel 2015, la soppressione dell'inciso è funzionale a eliminare quel chiarimento ed escludere le valutazioni dal perimetro applicativo della norma.

Sempre nella stessa direzione, la Corte segnala anche che il principio di tipicità della fattispecie penale presuppone una chiara delimitazione della condotta. Pertanto se, in assenza dell'espresso riferimento testuale, le valutazioni estimative venissero riportate nel perimetro della fattispecie per via interpretativa, il principio sopra richiamato risulterebbe violato.

2.2 La tesi della rilevanza del falso valutativo

Come anticipato, alla fine del 2015, con la sentenza n. **890/2016** la Corte di Cassazione rivede il precedente orientamento e afferma l'incidenza delle valutazioni ai fini del falso in bilancio, sulla base di ulteriori argomentazioni.

In tal senso la Corte evidenzia che il bilancio è composto soprattutto da enunciati estimativi; pertanto, l'ipotesi dell'irrelevanza comporterebbe una sorta di svuotamento dell'ambito operativo dell'illecito che invece, ad avviso della Corte, non rientra tra gli obiettivi della riforma. Inoltre, si afferma che l'espressione "*fatti materiali*" include anche gli enunciati valutativi e che il precedente inciso "*ancorché oggetto di valutazioni*" aveva soltanto la funzione di rendere in forma espressa un assunto già implicito. Alla luce di tali elementi, la Corte conclude che la riforma del 2015 conferma la rilevanza penale delle valutazioni, pur eliminando quella precisazione.

Sotto altro profilo la Corte chiarisce che, in coerenza con i principi di chiarezza e veridicità (ex art. 2423 c.c.), nel bilancio dovrebbero confluire ed essere valutate soltanto le informazioni dirette a rendere note ai terzi le reali condizioni economico-finanziarie della società, visto che la funzione primaria del bilancio è di orientare in modo corretto le scelte dei destinatari. Pertanto, poiché anche gli enunciati estimativi influiscono sulle decisioni operative e strategiche dei destinatari delle comunicazioni sociali, tali enunciati sono inclusi nell'ambito di riferimento delle nuove fattispecie di falso. Infatti le decisioni dei soggetti interessati possono essere influenzate negativamente sia da rappresentazioni, anche soltanto descrittive o enunciative, dei dati oggettivi che si rivelino false di per sé, sia da rappresentazioni dei fatti realizzate attraverso un processo valutativo che si sia discostato dai criteri di riferimento.

In quest'ultimo caso, la falsità consisterebbe nell'inosservanza dei criteri individuati dalla legge o degli standard tecnici universalmente riconosciuti come parametri da utilizzare ai fini delle valutazioni delle voci di bilancio. Il riferimento è ai criteri previsti dal codice civile (art. 2426), dagli atti legislativi dell'Unione europea (es. nuova Direttiva contabile n. 2013/34/UE) e dalle prassi contabili generalmente accettate (es. principi contabili nazionali dell'Organismo Italiano di Contabilità).

2.3 L'individuazione del perimetro di rilevanza

All'inizio del 2016, le **Sezioni Unite (sentenza n. 22474/2016)** confermano, seppure con alcuni limiti, che il falso valutativo ha rilevanza penale, sulla base delle seguenti considerazioni principali: l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" aveva una funzione soltanto esplicativa; il bilancio è un documento complesso che contiene dati certi (es. costi di acquisto di beni), dati stimati (es. prezzo di mercato di una merce) e dati congetturali (es. quote di ammortamento), pertanto non è possibile considerare in via autonoma gli enunciati valutativi che, invece, ne rappresentano una parte consistente; nel bilancio vengono esposti tutti i "*fatti passibili di traduzione in termini contabili e monetari e, dunque, gli elementi di composizione del patrimonio aziendale, come valutati dal redattore del bilancio secondo i parametri che lo stesso deve rispettare*".

In particolare, si chiarisce che il falso ha rilevanza penale secondo il seguente principio di diritto: "*Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di valutazione, se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni*". Inoltre, la massima evidenzia che ai fini della configurazione del reato, la falsità è rilevante se riguarda dati informativi essenziali e ha la capacità di influire sulle determinazioni dei soci, dei creditori o del pubblico.

Sul punto, la pronuncia registra che la riforma del 2015 valorizza il ruolo del giudice e, venute meno le soglie di rilevanza, gli affida il compito di valutare in concreto l'incidenza della falsa appostazione e dell'arbitraria omissione, tenendo presente che la falsità insita nelle nuove fattispecie di falso "*deve riguardare dati informativi essenziali, idonei a ingannare e a determinare scelte potenzialmente pregiudizievoli per i destinatari*".

Pertanto, il giudice è tenuto a valutare *ex ante* la potenzialità decettiva di tali condotte e, in ultima analisi, a esprimere un giudizio prognostico sulla concreta idoneità ingannatoria della condotta stessa a indurre altri in errore e a incidere sulle scelte dei destinatari delle informazioni.

I principi enunciati dalle Sezioni Unite sono ripresi e sviluppati anche nella successiva pronuncia della V Sezione penale (n. **46689/2016**) che evidenzia l'importante limite al giudizio di rilevanza del falso che le Sezioni Unite hanno individuato nei criteri normativamente fissati e nei criteri tecnici generalmente accettati.

Questa pronuncia sembra introdurre un'ulteriore precisazione laddove afferma che, anche in presenza di tali criteri, ci si deve interrogare sul rispettivo grado di dettaglio; infatti, alcuni principi contabili lasciano ampio spazio alla discrezionalità del redattore del bilancio e pertanto il giudice, per verificare l'eventuale configurazione del reato, deve contestualizzare le valutazioni effettuate all'epoca della redazione e considerare le modalità con cui sono state motivate le scelte di appostazione dei dati.

A titolo esemplificativo, nel caso di specie la contestazione riguardava – tra le altre cose – la modalità di contabilizzazione delle riserve tecniche, che sarebbero state appostate in violazione del principio contabile di riferimento, OIC 23. Al riguardo,

proprio all'esito del giudizio prognostico sopra richiamato, la Corte esclude che le irregolarità contestate siano idonee, in concreto, a ingannare i terzi. Infatti, innanzitutto, all'epoca dei fatti il criterio OIC 23 presentava aspetti oscuri e di difficile comprensione - successivamente chiariti con un correttivo - e pertanto richiedeva il necessario esercizio della discrezionalità del redattore; inoltre le informazioni fornite sulle scelte di contabilizzazione dei dati risultano idonee a documentare con chiarezza lo stato di difficoltà dell'impresa (ad esempio, le relazioni ai bilanci e i verbali di assemblea segnalano il meccanismo delle iscrizioni adottato e i rilievi dei revisori) e quindi neutralizzano il rischio di indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.

Pertanto, la pronuncia richiama l'attenzione sull'importanza dell'idoneità ingannatoria dell'esposizione/omissione dei fatti materiali ai fini della configurazione del reato di falso in bilancio.

Ne consegue che la mera inosservanza di criteri normativi e standard tecnici riconosciuti universalmente non determina, in via automatica, la falsità della valutazione, dal momento che alcuni criteri comportano margini di incertezza valutativa che rendono inevitabile il ricorso alla discrezionalità. Pertanto, per verificare la sussistenza del reato, sembra essenziale che il giudice verifichi come tale discrezionalità è stata esercitata e se le scelte sono state adeguatamente motivate dal redattore del bilancio o, invece, si ravvisano modalità idonee a indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.