

Circolari per la clientela

Il nuovo falso in bilancio

1 PREMESSA

La L. 27.5.2015 n. 69 apporta rilevanti novità al reato di false comunicazioni sociali, nel cui ambito si colloca, in primo luogo, il bilancio d'esercizio. In particolare, vengono sostituiti gli artt. 2621 e 2622 c.c. e sono inseriti i nuovi artt. 2621-bis e 2621-ter c.c.

In via generale:

- si distingue tra false comunicazioni sociali in società "non" quotate (art. 2621 c.c.) e false comunicazioni sociali in società quotate (art. 2622 c.c.), sanzionando entrambe le fattispecie come delitti (puniti con la reclusione);
- si prevedono, in relazione alle false comunicazioni sociali di società non quotate, ipotesi attenuate per fatti di lieve entità (art. 2621-bis c.c.) ed una specifica causa di non punibilità per particolare tenuità (art. 2621-ter c.c.).

Si passa, quindi, da una differenziazione fondata sull'esistenza o meno di danni nei confronti della società, dei soci o dei creditori (con la previsione di ipotesi aggravate in caso di fattispecie dannosa nell'ambito di società quotate), ad una che si basa sul contesto societario nel quale le false comunicazioni sociali sono poste in essere (con la previsione di ipotesi attenuate e di una specifica causa di non punibilità nell'ambito delle sole società non quotate).

Entrata in vigore

La nuova disciplina è in vigore dal 14.6.2015.

2 FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI NELLE SOCIETÀ "NON" QUOTATE

Ai sensi del nuovo art. 2621 c.c. (false comunicazioni sociali nelle società non quotate), fuori dai casi previsti dall'art. 2622 c.c., 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.

2.1 POSSIBILI AUTORI

La fattispecie può essere integrata dai seguenti soggetti:

- gli amministratori;
- i direttori generali;
- i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari;
- i sindaci;
- i liquidatori.

2.1.1 Soggetti attivi "di fatto"

Accanto ai soggetti formalmente investiti delle funzioni di cui sopra, occorre poi aggiungere coloro che (in particolare, gli amministratori) esercitano "di fatto" le medesime funzioni.

2.1.2 Concorso di altri soggetti

Chiaramente, resta ferma la possibilità del concorso di altri soggetti sulla base dell'art. 110 c.p.

2.2 CONDOTTA ILLECITA

La condotta punita dalla nuova fattispecie consiste:

- nell'espone consapevolmente fatti materiali "rilevanti" non rispondenti al vero;
- nell'omettere (altrettanto consapevolmente) fatti materiali "rilevanti" la cui comunicazione è imposta dalla legge.

L'esposizione e l'omissione, inoltre, devono:

- inerire alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene;
- essere concretamente idonee a indurre altri in errore.

Principali novità

Rispetto alla precedente fattispecie di false comunicazioni sociali nelle non quotate occorre, in particolare, evidenziare:

- la scomparsa delle soglie di punibilità;
- l'eliminazione dell'inciso che collocava in ambito penale i fatti materiali "ancorché oggetto di valutazioni".

Nonostante la presenza di talune voci di segno contrario, tale ultima precisazione dovrebbe comportare l'irrilevanza penale delle false valutazioni. Dovrebbero, tuttavia, continuare a presentare rilevanza penale le ipotesi di sovrastime di rimanenze finali a fronte di una crisi acclarata del mercato di riferimento ovvero di mancate svalutazioni di crediti sostanzialmente inesigibili o di partecipazioni in società oramai decotte. In tali situazioni, infatti, in realtà, il procedimento valutativo muoverebbe da una realtà sottostante ormai divenuta insussistente.

Dal momento che la maggioranza delle voci di bilancio è permeata da valutazioni, inoltre, ove il falso posto in essere anteriormente alla riforma dovesse attenersi ad esse, la condotta perderebbe di rilevanza penale in esito all'entrata in vigore della riforma (realizzando una vera e propria abolitio criminis, ex art. 2 co. 2 c.p., ai sensi del quale nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali).

2.3 VEICOLI DELLE FALSITÀ

Le falsità e le omissioni presentano rilevanza penale se riguardanti:

- bilanci,
- relazioni,
- altre comunicazioni sociali,

previste dalla legge e dirette ai soci o al pubblico.

2.3.1 Bilanci

Per bilanci devono intendersi:

- il bilancio annuale (composto da Stato patrimoniale, Conto economico e Nota integrativa);
- un bilancio straordinario, in relazione a specifiche operazioni o a determinati periodi di tempo;

- il bilancio consolidato, in ragione del riferimento normativo anche ai gruppi.

2.3.2 Relazioni

Nell'ambito delle relazioni rilevanti vanno collocate:

- la relazione sulla gestione e quella del Collegio sindacale da allegare al bilancio;
- la relazione sulla situazione patrimoniale della società in caso di perdite;
- le relazioni sui progetti di fusione e scissione.

2.3.3 Altre comunicazioni sociali

Il reato, infine, può realizzarsi anche tramite altre comunicazioni sociali, a condizione che anch'esse siano:

- previste dalla legge (tipiche). Con esclusione, ad esempio, di comunicati stampa, di dichiarazioni orali rese in assemblea e di dichiarazioni rese in conferenze stampa;
- rivolte ai soci o al pubblico. Con esclusione della rilevanza penale delle falsità o delle omissioni nelle comunicazioni "intraorganiche" ed "interorganiche".

2.4 OGGETTO DEL FALSO

Come evidenziato, la falsità e l'omissione devono riguardare la situazione economica, patrimoniale o finanziaria:

- della società o
- del gruppo al quale la società appartiene.

Beni posseduti o amministrati per conto di terzi

Tali condotte (attive od omissive) presentano rilevanza penale ex art. 2621 c.c. anche se riguardanti beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi. Le condotte in questione, quindi, rilevano anche quando attengono a beni posseduti o amministrati fiduciariamente.

2.5 BENE GIURIDICO PROTETTO

Il bene giuridico protetto dovrebbe essere rappresentato dalla trasparenza, completezza e correttezza dell'informazione societaria.

2.6 PROCEDIBILITÀ

La fattispecie in esame di false comunicazioni sociali nelle società non quotate è procedibile d'ufficio.

2.7 ELEMENTO SOGGETTIVO

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo o psicologico, ai fini della commissione del reato di false comunicazioni sociali nelle società non quotate occorre:

- la consapevolezza delle falsità esposte e delle omissioni (dolo generico);
- il fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto (dolo specifico).

2.8 CONSUMAZIONE DEL REATO

Il reato di cui al nuovo art. 2621 c.c. ha natura di pericolo (concreto). Ciò incide sul momento consumativo, rilevante, in particolare, per il fatto che da esso inizia a decorrere il termine di prescrizione.

2.8.1 Comunicazioni sociali in genere

In linea generale, con riguardo alle comunicazioni sociali in genere – ma comunque previste dalla legge – occorre riferirsi al momento in cui le stesse vengono messe a disposizione di coloro cui sono destinate recando in sé fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero la mancanza di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge. Non è, cioè, indispensabile l'effettiva conoscenza, essendo sufficiente la mera conoscibilità.

2.8.2 Bilancio

Ben più controversa la situazione che si presenta con riguardo al bilancio d'esercizio.

In presenza di un complesso iter di approvazione, infatti, sono state praticamente ipotizzate tutte le soluzioni possibili. Il momento consumativo del falso in "bilancio" è stato individuato in quello di:

- deposito del "progetto" di bilancio presso la sede della società, essendo questo il momento in cui viene posto a disposizione del primo e principale gruppo di soggetti tutelati (ovvero i soci);
- riunione dell'assemblea con approvazione del bilancio (cfr. Cass. 2.5.2000 n. 2160 e Cass. 17.4.2012 n. 14759);
- deposito del bilancio presso il Registro delle imprese, ovvero entro 30 giorni dall'approvazione ex art. 2435 co. 1 c.c. (cfr. Cass. 21.10.99 n. 12018).

2.9 TENTATIVO

In linea teorica, appaiono configurabili casi di "tentativo" del delitto in esame. Tali soluzioni, peraltro, dovrebbero confrontarsi con i dubbi di teoria generale circa la configurabilità del tentativo rispetto a reati di pericolo (concreto), con il rischio di violazione del principio di offensività.

2.10 PENA PRINCIPALE

La fattispecie in esame è punita con la reclusione da uno a cinque anni.

Tale previsione produce rilevanti conseguenze di carattere sia sostanziale che procedurale, impattando, tra l'altro, su:

- termini di prescrizione;
- intercettazioni di conversazioni e comunicazioni;
- custodia cautelare in carcere.

2.10.1 Termini di prescrizione

Il reato di false comunicazioni nelle società non quotate, innanzitutto, si prescrive:

- in 6 anni dalla consumazione, in assenza di interruzione;
- in 7 anni e 6 mesi dalla consumazione, in presenza di interruzione.

2.10.2 Intercettazioni di conversazioni e comunicazioni

In relazione alla nuova fattispecie di cui all'art. 2621 c.c. non è possibile ricorrere a intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione (in forza di quanto stabilito dall'art. 266 co. 1 lett. a) c.p.p.).

2.10.3 Custodia cautelare in carcere

Si segnala, infine, che, in relazione alla fattispecie in esame, è possibile, ricorrendo al

contempo le ulteriori condizioni previste dal codice di procedura penale, la custodia cautelare in carcere (cfr. l'art. 280 co. 2 c.p.p.).

2.11 SANZIONI AMMINISTRATIVE IN CAPO ALL'ENTE EX DLGS. 231/2001

La L. 69/2015 ha modificato anche le conseguenze sanzionatorie che si verificano in capo alle società in caso di false comunicazioni sociali poste in essere nell'interesse o a vantaggio delle stesse.

2.11.1 Entità delle sanzioni pecuniarie

In particolare, per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dal nuovo art. 2621 c.c. la sanzione pecuniaria va da duecento a quattrocento quote (nuovo art. 25-ter co. 1 lett. a) del DLgs. 231/2001, sostituito dall'art. 12 co. 1 lett. b) della L. 69/2015).

Restano, peraltro, immutati:

- sia il secondo comma dell'art. 25-ter del DLgs. 231/2001, in base al quale, se, in seguito alla commissione del reato, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sia l'art. 39 co. 5 della L. 262/2005, ai sensi del quale le "sanzioni pecuniarie" previste dall'art. 25-ter del DLgs. 231/2001 sono raddoppiate. Tale raddoppio è da riferire all'entità della sanzione pecuniaria e non al numero delle quote e consentirà al giudice un maggior rigore in ragione delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione). Di conseguenza, mentre, in genere, l'importo delle quote varia da 258,00 a 1.549,00 euro, nel caso in esame varia da 516,00 a 3.098,00 euro.

Quindi, ad esempio, in caso di falso in bilancio in una spa non quotata che abbia conseguito da esso un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria potrebbe arrivare fino a 1.652.266,00 euro (3.098,00 euro × 400 quote + aumento di 1/3).

2.11.2 Inapplicabilità delle sanzioni interdittive

Anche se commesso nell'interesse o a vantaggio della società, al reato di false comunicazioni sociali non conseguono, in capo ad essa, le sanzioni interdittive previste dal DLgs. 231/2001.

3 FATTI DI LIEVE ENTITÀ

L'art. 10 della L. 69/2015 ha inserito nel codice civile il nuovo art. 2621-bis, rubricato "Fatti di lieve entità".

In base a tale nuova disposizione, salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione quando i fatti di cui all'art. 2621 c.c.:

- sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta;
- riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'art. 1 del RD 267/42 (società non fallibili). In questo specifico caso il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.

3.1 AUTONOME FATTISPECIE

Le ipotesi contemplate dall'art. 2621-bis c.c. sembrano costituire autonome fattispecie di reato e non mere circostanze attenuanti (ad effetto speciale).

La questione non è solo formale, dal momento che solo qualificando le ipotesi come autonome fattispecie i giudici non potrebbero ricorrere al giudizio di bilanciamento rispetto ad eventuali circostanze aggravanti, con applicazione della più grave sanzione di cui all'art. 2621 c.c.

3.2 SANZIONI AMMINISTRATIVE IN CAPO ALL'ENTE EX DLGS. 231/2001

L'art. 12 co. 1 lett. c) della L. 69/2015 introduce, inoltre, la nuova lett. a-bis) nell'art. 25-ter co. 1 del DLgs. 231/2001, in forza della quale, per il delitto di false comunicazioni sociali in esame, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, la sanzione pecuniaria in capo a quest'ultimo va da cento a duecento quote.

4 NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ

L'art. 10 della L. 69/2015 ha anche inserito nel codice civile il nuovo art. 2621-ter rubricato "Non punibilità per particolare tenuità", ai sensi del quale "ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'articolo 131-bis del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-bis".

La nuova previsione normativa, quindi, introduce un elemento di differenziazione rispetto ai criteri generali sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto previsti dall'art. 131-bis c.p., dovendo il giudice considerare, in modo prevalente (non esclusivo), l'entità dell'eventuale danno cagionato (alla società, ai soci o ai creditori) in conseguenza dei fatti di cui agli artt. 2621 e 2621-bis c.c.

5 FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI NELLE SOCIETÀ QUOTATE

La fattispecie di cui al nuovo art. 2622 c.c. – inserito dall'art. 11 della L. 69/2015 – è delimitata alle società "quotate" (ed alle società ad esse "equiparate") e così dispone: "gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, 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 consapevolmente espongono fatti materiali 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 tre a otto anni".

5.1 DIFFERENZE RISPETTO ALLE FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI NELLE SOCIETÀ NON QUOTATE

Di particolare importanza si presentano le differenze tra il reato di false comunicazioni sociali nelle società quotate (nuovo art. 2622 c.c.) e nelle non quotate (nuovo art. 2621 c.c.). Esse riguardano:

- l'entità della sanzione, che, come sopra evidenziato, nelle spa quotate è della reclusione da tre a otto anni;
- la mancata precisazione che la condotta si esplica su bilanci, relazioni o altre comunicazioni sociali, dirette ai soci o al pubblico, "previste dalla legge";
- la mancata precisazione che la condotta espositiva, di fatti materiali non rispondenti al vero, intervenga su fatti "rilevanti";
- l'inapplicabilità delle ipotesi di lieve entità di cui all'art. 2621-bis c.c. e di non punibilità per particolare tenuità di cui all'art. 2621-ter c.c.

5.1.1 Entità della reclusione

Quanto alla entità della reclusione, da tre ad otto anni, appare evidente come la maggiorazione rispetto alle società non quotate (dove la reclusione è compresa, nell'ipotesi base, tra uno e cinque anni) sia correlata al particolare contesto societario in cui la condotta è posta in essere.

Da tale misura, peraltro, scaturiscono importanti differenze in relazione:

- ai termini di prescrizione;
- alle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni.

Termini di prescrizione

In applicazione della disciplina del codice penale, dalla reclusione da tre a otto anni consegue che il reato di false comunicazioni nelle società quotate si prescrive:

- in 8 anni dalla consumazione, in assenza di interruzione;
- in 10 anni dalla consumazione, in presenza di interruzione.

Intercettazione di conversazioni o comunicazioni

La reclusione da tre ad otto anni, inoltre, in forza di quanto stabilito dall'art. 266 co. 1 lett. a) c.p.p., autorizza, nella nuova fattispecie di cui all'art. 2622 c.c., l'utilizzo di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione.

5.1.2 Comunicazioni sociali anche non previste dalla legge

L'art. 2622 c.c., diversamente dall'art. 2621 c.c., non precisa che la condotta deve esplicarsi su bilanci, relazioni o altre comunicazioni sociali, dirette ai soci o al pubblico, "previste dalla legge".

Di conseguenza, solo nelle società quotate presentano rilevanza penale, ad esempio, le false dichiarazioni rese dagli amministratori durante una conferenza stampa.

5.1.3 Fatti falsi non rilevanti

Quanto alla mancata specificazione, nell'art. 2622 c.c., che la condotta espositiva, di fatti materiali non rispondenti al vero, intervenga su fatti "rilevanti", è stato sottolineato come tale situazione faccia pensare ad una rilevanza penale, in tale ambito, anche a fronte dell'esposizione di fatti non rispondenti al vero di scarsa rilevanza.

Si è, peraltro, osservato come l'idea che si sia voluto dilatare l'ambito operativo della fattispecie a ogni falsa comunicazione potrebbe essere smentita dal requisito della materialità, che rinvia alla significatività del fatto.

5.1.4 Inapplicabilità delle ipotesi di lieve entità e particolare tenuità

Si evidenzia, infine, come sia l'art. 2621-bis c.c., "fatti di lieve entità", che l'art. 2621-ter c.c., "non punibilità per particolare tenuità", attengano esclusivamente alle false comunicazioni sociali poste in essere nelle società "non" quotate.

Relativamente a quest'ultima ipotesi, poi, al di là dell'espresso riferimento normativo ai soli artt. 2621 e 2621-bis c.c., è la stessa disciplina dell'art. 131-bis c.p. a precluderne l'applicabilità alle società quotate. Ai relativi fini, infatti, è richiesta una pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni.

5.2 SOCIETÀ EQUIPARATE ALLE QUOTATE

Ai sensi del nuovo art. 2622 co. 2 c.c., alle società ammesse alla negoziazione in un mercato

regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea sono equiparate:

- 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 o che comunque lo gestiscono.

5.3 SANZIONI AMMINISTRATIVE IN CAPO ALL'ENTE EX DLGS. 231/2001

La L. 69/2015 modifica anche le conseguenze sanzionatorie che si verificano in capo alle società quotate in caso di false comunicazioni sociali poste in essere nell'interesse o a vantaggio delle stesse.

5.3.1 Entità delle sanzioni pecuniarie

L'art. 12 co. 1 lett. d) della L. 69/2015, in particolare, sostituisce la lett. b) dell'art. 25-ter co. 1 del DLgs. 231/2001, stabilendo che per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dal nuovo art. 2622 c.c. la sanzione pecuniaria va da quattrocento a seicento quote.

Restano, peraltro, immutati:

- sia il secondo comma dell'art. 25-ter del DLgs. 231/2001, in base al quale, se, in seguito alla commissione del reato, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo;
- sia l'art. 39 co. 5 della L. 262/2005, ai sensi del quale le "sanzioni pecuniarie" previste dall'art. 25-ter del DLgs. 231/2001 sono raddoppiate. Come evidenziato, tale raddoppio è da riferire all'entità della sanzione pecuniaria e non al numero delle quote, e consentirà al giudice un maggior rigore in ragione delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente (allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione). Di conseguenza, mentre, in genere, l'importo delle quote varia da 258,00 a 1.549,00 euro, nel caso in esame varia da 516,00 a 3.098,00 euro.

Quindi, ad esempio, in caso di falso in bilancio in una spa quotata che abbia conseguito da esso un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria potrebbe arrivare fino a 2.478.400,00 euro (3.098,00 euro × 600 quote + aumento di 1/3).

5.3.2 Inapplicabilità delle sanzioni interdittive

Anche se commesso nell'interesse o a vantaggio della società, al reato di false comunicazioni sociali nelle quotate non conseguono, in capo ad esse, le sanzioni interdittive previste dal DLgs. 231/2001.

A Vostra disposizione per ulteriori chiarimenti cogliamo l'occasione per porgere cordiali saluti.

STUDIO FERRARI & GENONI