

In tema di false comunicazioni sociali ha ancora rilievo il falso valutativo?

di Antonio Castiello - avvocato
e Valerio Silveti - avvocato

Al quesito posto dalla sezione penale della Suprema Corte di Cassazione alle Sezioni Unite, con l'ordinanza di rimessione del 4 marzo 2016, quest'ultime hanno risposto, di fatto, in maniera positiva. Sussiste, infatti, "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 a indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

Per meglio comprendere i motivi e l'esigenza di dover interrogare le SS.UU. sul tema del delle false comunicazioni sociali è opportuno procedere con ordine e comprendere i passaggi legislativi che hanno originato il nodo giuridico, ormai sciolto.

Il 14 giugno 2015 entrava in vigore la L. 69/2015 (c.d. legge anticorruzione), la quale, oltre a modificare alcuni reati contro la P.A., apportava mutamenti significativi al reato di falso in bilancio.

Gli articoli della legge che a tal proposito occorre tenere a mente sono il 9 e l'11, che rispettivamente hanno modificano gli articoli 2621 e 2622, cod. civ., ovvero i reati di false comunicazioni sociali nelle società non quotate (articolo 9) e nelle quotate (articolo 11).

Al fine di permettere l'immediata comprensione delle modifiche legislative si riportano i testi dei due articoli nelle diverse versioni, *ante* e *post*, riforma.

Testo <i>ante</i> riforma L. 69/2015	Testo <i>post</i> riforma L. 69/2015
<p>Articolo 2621- False comunicazioni sociali</p> <p>Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, 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, espongono 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 a indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a 2 anni.</p> <p>La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.</p> <p>La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene.</p>	<p>Articolo 2621 - False comunicazioni sociali</p> <p>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 a indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da 1 a 5 anni.</p> <p>La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.</p>

CONTENZIOSO PENALE TRIBUTARIO

La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano 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%.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi 3 e 4, ai soggetti di cui al comma 1 sono irrogate la sanzione amministrativa da 10 a 100 quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da 6 mesi a 3 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.

Testo ante riforma L. 69/2015

Articolo 2622- False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori

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, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo 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 a indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da 6 mesi a 3 anni.

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della Parte IV, Titolo III, Capo II, del Testo Unico di cui al D.Lgs. 58/1998, e successive modificazioni, la pena per i fatti previsti al comma 1 è da 1 a 4 anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La pena è da 2 a 6 anni se, nelle ipotesi di cui al comma 3, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori.

Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento Istat ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

Testo post riforma L. 69/2015

Articolo 2622 - False comunicazioni sociali delle società quotate

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 a indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da 3 a 8 anni.

Alle società indicate nel comma precedente 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;
- 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.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

CONTENZIOSO PENALE TRIBUTARIO

La punibilità per i fatti previsti dal comma 1 e 3 è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal comma 1 e 3 è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano 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%. In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta.

Nei casi previsti dai commi 7 e 8, ai soggetti di cui al comma 1 sono irrogate la sanzione amministrativa da 10 a 100 quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da 6 mesi a 3 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.

Si tratta, dunque, di due fattispecie distinte (false comunicazioni nelle società quotate e non) ma entrambe caratterizzate dalla possibilità di punire il reato per la semplice messa in pericolo del bene giuridico.

Si tratta, infatti, di due reati di pericolo, che anticipano la punibilità rispetto al danno effettivamente verificatosi, poiché sanzionano il mero pericolo del bene giuridico tutelato dalle disposizioni, che, nella specie, è rappresentato tanto dall'interesse generale al regolare funzionamento delle società commerciali nell'ambito dell'economia del Paese, quanto dagli interessi patrimoniali dei soci e dei terzi – creditori, soci futuri, etc..

L'attuale impianto punitivo è, inoltre, costituito da soli delitti, punibili di ufficio: il modello contravvenzionale, che caratterizzava la previgente incriminazione - contenuta nell'articolo 2621, cod. civ. - e che prevedeva l'arresto fino a 2 anni per le società non quotate è stato, infatti, abbandonato e sostituito dalle attuali fattispecie delittuose.

La condotta del novellato articolo 2621, cod. civ. consiste nell'espone *"nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge ... consapevolmente fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero"* o nell'omettere *"fatti materiali rilevanti la cui comunicazio-*

ne è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore".

Anche la condotta dell'articolo 2622, cod. civ. si caratterizza dalle due forme, commissiva e omissiva, e dalla presenza dell'inciso *"fatti materiali"*, tuttavia si distingue dalla prima (articolo 2621, cod. civ.) poiché la *"rilevanza"* dei fatti materiali è prevista solamente nella condotta omissiva e non anche in quella commissiva.

I fatti materiali, contenuti nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, sul piano oggettivo devono essere idonei a indurre il terzo in errore e su quello soggettivo devono possedere la consapevolezza di agire a danno di altri, al fine di ottenere un ingiusto profitto (dolo specifico). La permanenza dei *"fatti materiali"* costituisce tra l'altro un legame tra le due formulazioni *ante* e *post* riforma, mentre ciò che all'opposto non si ritrova nelle attuali formulazioni è l'inciso *"ancorché oggetto di valutazioni"*.

Proprio tale ultimo aspetto ha suscitato preliminarmente le attenzioni della dottrina e successivamente quelle della giurisprudenza di legittimità: si è, infatti, creato un vero e proprio contrasto interpretativo, peraltro interno alla medesima V sezione della Cor-

CONTENZIOSO PENALE TRIBUTARIO

te di Cassazione, attorno all'eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni". La prima sentenza intervenuta sul tema (Cassazione n. 33774/2015) aveva ritenuto l'intervento come abrogativo del falso valutativo o estimativo; mentre in una seconda pronuncia (Cassazione n. 890/2016) la Corte ha operato un sostanziale *revirement*, argomentando che le parole "ancorché oggetto di valutazioni" nulla aggiungessero al concetto di "fatto materiale" e che pertanto la loro soppressione non avesse avuto alcun effetto abrogativo sul falso valutativo. Infine, con una terza sentenza (Cassazione, n. 6916/2016) il giudice di legittimità è nuovamente tornato sul tema in discussione, aderendo alle linee argomentative della prima pronuncia, ovvero l'eliminazione delle valutazioni dal perimetro penale.

Le pronunce della Suprema Corte di Cassazione

Secondo il primo orientamento (Cassazione n. 33774/2015, c.d. sentenza Crespi) la nuova formulazione degli articoli 2621 e 2622, cod. civ. ha determinato una successione di leggi con effetto abrogativo: il dato testuale e il confronto con la previgente formulazione sarebbero, infatti, elementi indicativi della reale volontà legislativa di far venire meno la punibilità dei falsi valutativi. Tra le argomentazioni a sostegno della propria tesi, la Corte ha osservato che i testi riformati degli articoli 2621 e 2622, cod. civ. si inseriscono in un contesto normativo che vede ancora un esplicito riferimento alle valutazioni di cui all'articolo 2638, cod. civ. (ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza). Tale disposizione continua, invero, a punire i medesimi soggetti attivi (gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori) dei reati di cui agli articoli 2621 e 2622, cod. civ. che, nelle comunicazioni dirette alle autorità pubbliche di vigilanza "espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni". Secondo tale esgesi "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 quelli degli articoli 2621 e 2622, cod. civ., da una parte, e articolo 2638, cod. civ., dall'altra, norme che, sebbene tutelino beni giuridici diversi, sono tutte finalizzate a

sanzionare la frode nell'adempimento dei doveri informativi".

La medesima argomentazione assume rilevanza centrale anche per la terza sentenza intervenuta in ordine temporale (Cassazione, n. 6916/2016) che considera fortemente dimostrativo dell'intento legislativo la circostanza secondo cui la stessa espressione sia stata cancellata solamente dal testo dell'articolo 2621 e, invece, mantenuta in quello dell'articolo 2638, cod. civ.. Ritenere questo dato irrilevante significherebbe, prosegue la Corte, a considerare l'inciso del tutto superfluo nel complessivo significato della previgente formulazione della norma. Conclusivamente la pronuncia sostiene che la soppressione dell'inciso:

"ha ridotto l'estensione incriminatrice della norma alle appostazioni contabili che attingono fatti economici materiali. Escludendone quelle prodotte da valutazioni, pur se moventi da dati oggettivi".

Di parere diametralmente opposto la seconda sentenza (Cassazione, n. 890/2016) secondo cui la rimozione dal testo previgente della locuzione "ancorché oggetto di valutazione" non assume alcuna valenza decisiva: la congiunzione "ancorché" non ha, infatti, alcuna funzione addittiva ma semplicemente esegetica e chiarisce il nucleo sostanziale della proposizione principale "fatti materiali non rispondenti al vero". La soppressione, pertanto, lascerebbe intatta la portata della norma incriminatrice e il falso valutativo continuerebbe ad avere piena rilevanza penale. Assolutamente non condivisa la lettura data dalle precedenti sentenze circa il confronto delle 2 disposizioni codicistiche (articoli 2621 e 2638, cod. civ.) poiché assolutamente non comparabili per natura e obiettività giuridica oltre che per le finalità, non omologhe, che perseguono. A voler seguire la tesi opposta, infatti, si giungerebbe a un esito incostituzionale: la redazione del medesimo bilancio, comprensivo di falsi valutativi, comporterebbe conseguenze penali solamente se rivolto alle autorità di vigilanza e non anche se destinato ai soci o al pubblico.

Nella pronuncia la Corte analizza, altresì, il significato della locuzione "fatti materiali rilevanti" considerandoli termini tecnici "frutto di una trasposizione letterale di formule lessicali in uso nelle scienze economiche anglo-americane e nella legislazione comunitaria". Seguendo, tale ricostruzione, il concetto di "materiali" si connetterebbe a quello tecnico di "materialità" o "materiality", da tempo adottato

CONTENZIOSO PENALE TRIBUTARIO

“dagli economisti anglo-americani come criterio di redazione dei bilanci di esercizio e di revisione”. In tal senso, quindi il termine, assumerebbe il significato di “essenzialità” e ciò nel senso che:

“nel bilancio devono entrare solo dati informativi essenziali ai fini dell’informazione, restandone fuori tutti i profili marginali e secondari. In aderenza a quanto stabilito dalla legislazione comunitaria (articolo 2, comma 3, della IV Direttiva CEE sul bilancio di esercizio e articolo 16, comma 3, della VII Direttiva CEE sul bilancio consolidato) e dalla legislazione nazionale all’articolo 2423 cod. civ..”.

Anche l’aggettivo “rilevanti”, secondo la pronuncia in parola, è di stretta derivazione dal lessico della normativa comunitaria, riconnettendosi al concetto di rilevanza sancito dall’articolo 2, punto 16, della Direttiva 2013/34/UE, e realizzandosi:

“quando la omissione o errata indicazione del fatto rilevante potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio di impresa”.

Con la precisazione tuttavia che:

“la rilevanza delle singole voci è giudicata nel contesto di altre voci analoghe e con la ulteriore conseguenza che deve ritenersi pertanto normativamente introdotto nel nostro ordinamento un nuovo principio di redazione del bilancio, e cioè proprio quello della rilevanza”.

Pertanto, conclude la Corte, nella nozione di rappresentazione di fatti materiali e rilevanti devono ricomprendersi anche le valutazioni, poiché:

“le valutazioni espresse un bilancio non sono il frutto di mere congetture o arbitrari giudizi di valore ma devono uniformarsi a criteri valutativi positivamente determinati dalla disciplina civilistica, dalle direttive e regolamenti di diritto comunitario o da prassi contabili generalmente accettate”.

Conseguenzialmente:

“il mancato rispetto di tali parametri comporta la falsità della rappresentazione valutativa, ancor’oggi punibile ai sensi del nuovo articolo 2621, cod. civ. nonostante la soppressione dell’inutile inciso ancorché oggetto di valutazione”.

Tale conclusione, trova ulteriore conforto se si pensa alla riforma nel suo complesso, contenuta nella legge c.d. anticorruzione, dichiaratamente finalizzata a ripristinare una *“significativa risposta sanzionatoria ai fatti di falsità in bilancio, ritenendosi non adeguato l’assetto repressivo introdotto dal D.Lgs. 61/2002”* e che rimarrebbe priva di senso ove interpretata in maniera tale da eliminare dal perimetro penale le valutazioni. Proprio il falso in bilancio è, infatti, considerato uno dei principali “reati-spia” dei fenomeni corruttivi: è, infatti, attraverso l’appostazione contabile di false fatturazioni che sono costituiti i c.d. fondi neri poi destinati per usi *contra legem*.

Senza considerare, poi, che la stragrande maggioranza delle voci in bilancio è frutto di una qualche valutazione.

Per tutte le suddette ragioni secondo tale pronuncia permarrebbe la rilevanza penale degli enunciati valutativi che si pongono in contrasto con criteri di valutazione normativamente determinati ovvero tecnicamente indiscussi.

La decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – sentenza n. 22474/2016

Fin dall’apertura le SS.UU. definiscono “eccessiva” l’enfaticizzazione, l’interesse e la scrupolosità logica e lessicale con cui i giudici di legittimità hanno analizzato la soppressione dell’inciso *“ancorché oggetto di valutazioni”*.

La *ratio legis* deve, infatti, necessariamente desumersi *“dall’involucro verbale (le parole) attraverso cui è resa nota ai destinatari e all’interprete”* e quando, come nel caso di specie, il nuovo testo legislativo modifica il precedente alterandone l’ordine delle parole o depennandole alcune è opportuno, più che soffermarsi sul significato di quelle abrogate, concentrarsi sul significato che assume il testo novellato.

Per tali ragioni le SS.UU. affrontano il problema, innanzitutto, sotto l’aspetto sistematico, ovvero in una visione sistematica dell’intera normativa societaria in tema di bilancio e del sottosistema delle norme penali poste a tutela della corretta redazione del bilancio e più in generale della trasparenza societaria. La redazione del bilancio è disciplinata dal codice civile (articoli 2423 e ss., cod. civ.) e in essi il Legislatore ha indicato la struttura, il contenuto, i criteri di redazione del bilancio e imposto i canoni di valutazione e il contenuto della Nota integrativa. Il bilancio, dunque, è:

CONTENZIOSO PENALE TRIBUTARIO

“un documento dal contenuto essenzialmente valutativo, un documento in cui confluiscono dati certi (ad esempio il costo di acquisto di un bene), dati stimati (ad esempio il prezzo di mercato di una merce) e dati congetturali (ad esempio le quote di ammortamento ... Il redattore di tale documento, a sua volta, non può operare valutazioni. Si tratta di valutazioni “guidate” dai suddetti criteri””.

Necessariamente, il compilatore “dovrà effettuare una stima ponderale delle singole componenti del bilancio, attribuendo -alla fine- un valore in denaro a ciascuna di esse” poiché solamente in questo modo si potrà descrivere la consistenza, le prospettive e più in generale “lo stato di salute” di un operatore

economico. Si tratta, nella sostanza, di informazioni utili a chiunque, non solo a coloro che nutrono interessi diretti e imminenti con la società (soci, creditori, etc.) ma anche a soggetti terzi interessati alla società (fornitori, finanziatori, etc.).

Sterilizzare il bilancio con riferimento al suo contenuto valutativo, conclude la Corte, significherebbe negarne la funzione e stravolgerne la natura: un bilancio, infatti, non contiene fatti ma il racconto di tali fatti e secondo il Legislatore un “fatto materiale” è quasi sempre oggetto di valutazione. Per tali ragioni le SS.UU. penali della Corte di Cassazione, n. 22474/2016, hanno risolto il contrasto affermando che il falso valutativo continua ad avere rilevanza penale anche in seguito alla novella intervenuta con la L. 69/2015.



MASTER BREVE 18[^]

Iscriviti entro il 30 settembre usufruisci della quota per Te più vantaggiosa!!

Sempre un passo avanti



Tutto il materiale didattico di *Master Breve 2016/2017* è integrato con *Dottryna*, la nuova banca dati di *Euroconference* che va oltre le tradizionali banche dati.



Euroconference App è l'applicazione per *smartphone* e *tablet* che permette l'accesso in mobilità a tutti i materiali e contenuti di *Master Breve*.

Euroconference App è stata pensata per semplificare la fruizione e offrire contenuti esclusivi e sempre aggiornati in tempo reale, per migliorare l'esperienza d'uso e il coinvolgimento dei partecipanti in aula e non solo.



Per un maggiore coinvolgimento in aula, ciascuno dei partecipanti sarà dotato di un telecomando per rispondere ai quesiti posti dai relatori, potendo così verificare in tempo reale il proprio apprendimento.



MB Community ha l'obiettivo di “fare sistema” creando le occasioni per sviluppare nuove conoscenze, sinergie e opportunità professionali.

[ACCEDI AL SITO](#)