

FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

Analisi del reato di false comunicazioni sociali alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione 2 luglio 2013, n. 28508.

di **CESARE D'ATTILIO**

dottore commercialista e revisore legale. Studio D'Attilio

Con la sentenza 2 luglio 2013, n. 28508 la Corte di Cassazione affronta l'attualissimo tema rubricato ai reati societari, nella fattispecie il reato di **false comunicazioni sociali** ex artt. 2621 e 2622 c.c., meglio noto come «**falso in bilancio**», nonché di **bancarotta impropria** ex art. 233 L.f., per ribadire la posizione già affermata nel precedente grado di giudizio, ovvero la condanna dell'amministratore delegato di una società fallita, ritenuto responsabile dei reati di cui sopra, per aver approvato, sia pure con riserva, un bilancio in cui veniva occultata una situazione di sostanziale perdita di capitale sociale, che aveva impedito l'adozione di provvedimenti idonei ad evitare l'aggravamento del dissesto, nonché la prosecuzione dell'attività dell'impresa.

Nella fattispecie, il caso in commento attiene alla responsabilità civile e penale dell'amministratore che, nel **bilancio relativo ad un esercizio in particolare**, «**gonfiava**» i valori delle attività, **precisamente rubricate ad avviamento, immobilizzazioni materiali e crediti commerciali**, per effetto di «**illegittima capitalizzazione di costi**» ovvero di **emissione di fatture inesistenti**, «**occultando di conseguenza la perdita integrale del capitale sociale e cagionando il dissesto della società con la mancata richiesta di fallimento e la prosecuzione dell'attività dell'impresa**».

FATTISPECIE RICORRENTI del «FALSO in BILANCIO»

Così come nella fattispecie in esame, frequentemente in occasione di procedure concorsuali in genere si riscontrano/analizzano bilanci non proprio in armonia con le disposizioni codicistiche, ovvero inficiati da valori non rappresentativi del reale stato di salute della società a cui attengono. Si tratta di **particolari fattispecie di false comunicazioni sociali** – nella cui area semantica la giurisprudenza ha compreso qualsivoglia comunicazione, scritta od orale, anche esterna, rivolta ai soci, ai creditori presenti e futuri e a qualunque terzo interessato, purché proveniente da uno dei soggetti qualificati e indicati nelle norme codicistiche di cui sopra – **ascrivibili a società in crisi ovvero a rischio insolvenza, finalizzate a fornire una immagine artefatta**, in senso profittevole delle stesse, pur avendo perso, o sostanzialmente azzerato, il capitale sociale.

A tal proposito, la Cassazione osserva che la Corte territoriale fondava la propria argomentazione «*sull'esame della sussistenza dei requisiti alla ricorrenza dei quali la norma [art. 2426 C.c., punti 5,6,8 e 12] subordina l'iscrizione all'attivo delle singole tipologie di voci, requisiti correttamente identi-*

REATI SOCIETARI

ficati nella riconducibilità dei costi all'acquisto di impianti, ad ampliamenti, alla ricerca, allo sviluppo ed alla pubblicità, nonché nella loro utilità pluriennale; nel carattere oneroso dell'acquisto dell'avviamento; nell'ammortizzabilità quinquennale dei costi fin qui menzionati; nell'apposizione dei crediti secondo il loro valore presumibile di realizzazione; e nel costante rinnovo delle attrezzature, della loro scarsa importanza in rapporto all'attivo di bilancio e nella mancanza di variazioni sensibili nell'entità, nel valore e nella composizione delle stesse».

A **titolo semplificativo**, di seguito si annoverano gli artifici maggiormente ricorrenti – tra i quali tra l'altro si collocano quelli rilevati nel caso in esame – operati sul bilancio e propedeutici a politiche di bilancio che sortiscono l'effetto di una sopravvalutazione dell'attivo ovvero dell'indebito mantenimento di un patrimonio netto diverso da quello effettivo, il più delle volte ormai eroso:

- 1) **sopravvalutazione delle immobilizzazioni materiali**: il criterio valutativo di tale posta è regolato dall'art. 2426 n. 1 C.c. e corrisponde a quello del costo storico;
- 2) **sopravvalutazione delle immobilizzazioni immateriali**: la stima dell'avviamento richiede il parere vincolante dell'organo di controllo, possibilità molto frequentata per l'enfasi artificiosa dei valori attivi: il calcolo dello stesso è legato a parametri normativi incerti e soggettivi;
- 3) **capitalizzazione di oneri pluriennali**: tale fattispecie, ricorrente anche nel caso oggetto della sentenza in commento, è spesso utilizzata quale strumento di precipue politiche di bilancio finalizzate al miglioramento fittizio del conto economico della società, attraverso l'omissione di costi correnti, i quali, allorché siano correttamente appostati, concorrono a ridurre il risultato economico dell'impresa e a determinarne la perdita. A tal proposito, è d'obbligo rilevare che, sebbene il Legislatore abbia previsto precise regole e principi generali per la capitalizzazione dei costi pluriennali, tuttavia **non è infrequente** che detta **pratica venga applicata**

in relazione a costi la cui capacità di generare utilità futura è opinabile e scarsamente documentata. A tal proposito si riporta quanto rilevato dai giudici di merito del caso in esame che «osservavano segnatamente che l'avviamento era iscritto in bilancio (...) sulla base di costi non registrabili all'attivo, in quanto di natura corrente e non pluriennale, ed in mancanza di prospettive di utili, attesa la difficoltà finanziaria della società; che i costi di noleggjo capitalizzati ed iscritti quali attrezzature non presentavano le caratteristiche richieste in quanto relativi a beni non appartenenti alla società»;

- 4) **valutazione dei crediti**: la redazione di un bilancio di esercizio che rispetti il cd. **principio del quadro fedele** ex art. 2323, co. 2, c.c. non può prescindere da un'accurata valutazione dei crediti commerciali di competenza dell'organo amministrativo. A tal proposito, non di rado ricorre, nei bilanci redatti in prossimità della sentenza dichiarativa di fallimento, la presenza di repentine e considerevoli **svalutazioni sui crediti**, plausibilmente non attribuibili per competenza al solo anno in cui vengono operate, ma verosimilmente frutto dell'inosservanza, negli anni precedenti, al disposto dell'art. 2426, punto 8, c.c. e dell'Oic 15. Con riferimento a tale fattispecie, nel caso oggetto della sentenza in commento, la Corte territoriale rilevava «che il credito iscritto come vantato nei confronti [n.d.r. della società cliente] N. non era stato neppure fatturato, era fondato su una **valutazione unilaterale**, da parte della società di un ipotetico danno subito per la fornitura di manodopera non giustificata e non compariva nelle scritture contabili relative agli anni successivi, mentre veniva ammessa l'insinuazione al passivo della N. per un proprio credito»;
- 5) **sopravvalutazione delle rimanenze di magazzino**: indice di siffatta politica di bilancio spesso è la presenza di repentine e cospicue variazioni dell'incidenza del costo del venduto sul fatturato. A conferma della soprav-

valutazione del magazzino è l'assenza, nella nota integrativa al bilancio di riferimento, di informazioni/commenti esegetici a riguardo ovvero indicativi dell'eventuale cambiamento del criterio di valutazione delle rimanenze;

- 6) **falsa indicazione dei valori di cassa ovvero di depositi bancari**: occorre tener presente che, allorché la società in esame si trovi in stato di dissesto, appare inverosimile la presenza di cospicue liquidità eventualmente riportate in bilancio.

Tutte quante le operazioni di cui sopra, concorrendo tra l'altro ad una rappresentazione fallace dello stato di salute reale della società attraverso un'alterazione delle risultanze dei documenti sociali previsti *ex lege*, strumento informativo fondamentale e determinante per gli *stakeholders* esterni – tra cui molto spesso i principali sono gli istituti di credito – ai fini, tra l'altro, della valutazione circa il merito creditizio della società, potrebbero costituire anche **presupposto** per il **reato di bancarotta semplice** ex art. 217 L.f. e di ricorso abusivo al credito ex art. 118 L.f.

DOLO e CAUSAZIONE dello STATO di DISSESTO

Con riferimento alle fattispecie rilevate nel caso in esame, la finalità di «ingiusto profitto» a favore dei soci (il cui soggetto maggioritario era la società rappresentata dall'imputato), connaturata alle false comunicazioni sociali attuate e richiesta ai fini della rilevanza penale dagli artt. 2621 e 2622 C.c., viene integrata dalla fondatezza della condotta dolosa.

Infatti, nelle articolate motivazioni della sentenza, la Quinta Sezione penale ha osservato, in particolare, che «*la sussistenza di fatti di false comunicazioni sociali, prevista dall'art. 223 L.f. quale presupposto del reato di bancarotta impropria, è stata nella specie coerentemente motivata dai giudici della Corte d'Appello di Milano anche con ri-*

ferimento alla ravvisabilità del dolo specifico che li connota, pur nel loro essere elementi costitutivi del reato di cui sopra (...), laddove la Corte territoriale faceva cenno all'intento di occultare, con le perdite prodotte dalla gestione della società, la necessità di ricapitalizzazione della stessa».

Pertanto, la Corte di Cassazione osserva che il Giudice di merito ha ritenuto che «*ai fini della configurabilità del reato di bancarotta da reato societario rilevano anche condotte che non abbiano da sole determinato, ma, secondo quanto disposto dall'art. 223 L.f., co. 2, n. 1, abbiano "concorso a cagionare" il dissesto, sia aggravando l'effetto di cause preesistenti che inserendosi in una serie di fattori intervenuti anche successivamente; e tanto, oltre che per effetto del già decisivo dato letterale, sia in applicazione dei principi generali in tema di causalità che per la naturale progressività dei fenomeni determinativi del dissesto di un'impresa»* (Sez. 5, n. 16259/2010).

Sul punto, si osserva che, ai fini dell'applicazione dell'art. 223 L.f., rileva la **condotta contrassegnata da dolo** ovvero il comportamento volutamente diretto non alla salvaguardia delle sorti sociali, ma di terzi – nel caso specifico i soci – secondo una volontà protesa al futuro dissesto dell'impresa ovvero al fallimento.

Ciò non significa che la condotta criminosa persegua il fine ricercato del fallimento, quanto che – anche a titolo di dolo eventuale – accetti la situazione di dissesto, pur di perseguire l'obiettivo illecitamente prefisso.

In questo senso, la doloità ivi intesa non sussiste nella volontà dell'imprenditore di causare il fallimento quale fine ultimo della propria condotta criminosa, bensì nella tacita approvazione dello stato di dissesto quale conseguenza degli atti delittuosi tuttavia compiuti con il precipuo intento di celare le perdite, mantenendo contestualmente in bilancio un patrimonio netto diverso da quello effettivo, ormai eroso. Il requisito del nesso causale tra reato societario (in questo caso rappresentato dal delitto di falso in bilancio) e dissesto è fondamentale ai fini della rilevanza

REATI SOCIETARI

penale del comportamento illecito.

Infatti, come noto, la riforma dei reati societari ha archiviato le imputazioni di fatti di bancarotta realizzati mediante false comunicazioni sociali che risultino privi di effetti sul dissesto della società. A tal proposito si precisa che appare difficile che il dissesto possa conseguire ad operazioni di mera rappresentazione di valori contabili, al contrario è frequente che lo stesso scaturisca da condotte distrattive o dissipative.

A tal proposito, si rileva quanto già asserito dai giudici di merito che avevano ritenuto l'amministratore responsabile del reato di cui agli art. 216 e 223 L.f., «*commesso distraendo la somma di € 40.000 ricevuta in pagamento dalla cliente E., contabilizzata falsamente come versata in cassa (...) e invece depositata su un conto corrente personale [n.d.r. dell'amministratore], e distraendo e dissipando attrezzature di un cantiere e di un autoveicolo ceduti senza corrispettivo [n.d.r. alla società] N. s.a.s.*».

Come confermato dalla sentenza in esame, ai fini dell'applicazione della norma ex art. 2622 c.c. che, al contrario del disposto ex art. 2621 c.c. che rileva il carattere meramente contravvenzionale delle false comunicazioni sociali, prevede un illecito di tipo delittuoso, è necessario provare l'esistenza di uno specifico nesso di causalità tra la falsa informazione societaria e il danno subito dai soci (o creditori), rappresentato tuttavia dal dolo ovvero dalla volontà in capo ai soggetti attivi del reato – in questo caso l'amministratore – che intenzionalmente hanno perseguito un obiettivo avverso alla salvaguardia delle sorti sociali.

Nella fattispecie, il dolo è stato altresì rilevato dalla Suprema Corte nell'atteggiamento dell'amministratore che dapprima ha approvato il bilancio in questione con riserva, poi ne ha revocata l'approvazione e, infine, ha rilasciato quest'ultima a seguito di mancanza di rilievi del Collegio Sindacale. Siffatte circostanze hanno pertanto reso evidente la consapevolezza dell'amministratore in merito alle criticità/irregolarità del bilancio, tanto da non potersi escludere le sue responsabilità gestionali.

In linea con l'orientamento della giurisprudenza di cui sopra, autorevole dottrina (Commissione di Diritto Societario dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano, 2010) rileva che, per quanto concerne le false comunicazioni sociali ex artt. 2621 e 2622 C.c. che, di norma, determinano la rilevanza delle responsabilità degli amministratori ai fini civilistici, assumono rilevanza ai fini penali, in quanto riconducibili ai cosiddetti «reati societari» di tipo «*contravvenzionale e delittuoso*» per via della sussistenza dei seguenti presupposti:

- la condotta, ossia l'attività di manipolare e falsare la documentazione societaria menzionata nelle norme di cui sopra;
- l'elemento soggettivo, ovvero il dolo intenzionale;
- l'oggetto materiale, ovvero i bilanci, le relazioni e qualsivoglia altra comunicazione sociale, nel cui ambito semantico la Cassazione ha ricompreso, in via estremamente ampia, tutte le comunicazioni, scritte o orali, anche esterne, rivolte ai soci, ai creditori presenti e futuri e a qualunque terzo interessato, purché proveniente da uno dei soggetti qualificati ed indicati nelle due norme di cui sopra (Cass. penale 9 luglio 1992, n. 2919).

SOGGETTI ATTIVI del REATO di FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI e RUOLO del COLLEGIO SINDACALE

Per dovizia di informazione, di seguito si ricordano i soggetti passibili del reato di false comunicazioni sociali:

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

Con riferimento all'**organo di controllo** che, nel caso in esame non opponeva rilievi in merito al bilancio «critico», ma che tuttavia non è il diretto interessato della sentenza, si ricorda che, in generale, lo stesso **rientra** a pieno titolo tra quei soggetti che possono essere imputabili dei reati di false comunicazioni sociali, fermo restando, anche in questo caso, che la punibilità rileva solo con l'esistenza dei presupposti penalistici, in particolare, l'esistenza del dolo.

Sul punto si precisa che la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, si è espressa a più riprese relativamente all'**obbligo giuridico** dei **sindaci di impedire il reato** qualora gli amministratori, con la loro condotta, stiano commettendo un illecito.

L'attività dell'organo di controllo si sostanzia nella verifica delle scelte degli amministratori, affinché le stesse siano conformi ai canoni di buona gestione e riconducibili a coefficienti distinti di diligenza e ragionevolezza.

Inoltre, con riferimento a quanto riscontrato in capo agli amministratori, si fa presente che i componenti dell'Organo di controllo sono soggetti anche ad una **responsabilità indiretta**, in **solido** con gli **amministratori**, per i **fatti** o le **omissioni** di **questi ultimi**, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica (art. 2407, co. 2, c.c.).

Il **concorso alla responsabilità amministrativa** è **subordinato**, tuttavia, alla contemporanea presenza di **due condizioni**:

1. i **sindaci abbiano omesso**, in tutto o in parte, l'adempimento delle obbligazioni di **vigilanza**, proprie del loro ufficio;
2. l'**inadempimento** di cui sopra **abbia reso possibile il danno sociale** derivante dalla **condotta degli amministratori**.

La **responsabilità dei sindaci** pertanto **sussiste qualora non abbiano esercitato con diligenza professionale tutti i doveri di controllo** ad essi **incombenti**.

Verificandosi le condizioni di cui sopra, con pre-

ciso riferimento al reato di false comunicazioni sociali eventualmente rilevato in capo agli amministratori, pare pertanto indubbia la **responsabilità in solido** con gli stessi del collegio sindacale. A tal proposito, si riporta quanto ulteriormente confermato da autorevole dottrina (Commissione di Diritto Societario dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano, 2010): «*i sindaci sono responsabili di false comunicazioni sociali se nella loro relazione non evidenziano il loro dissenso alle valutazioni fatte dagli amministratori, che può anche essere espresso con l'invito all'assemblea a non approvare il bilancio*» e ancora «(...) è intuibile come la violazione dei doveri di vigilanza di regola configura, come già anticipato, la c.d. "culpa in vigilando", caratteristica degli illeciti di tipo colposo, dove l'inerzia nello svolgimento dei compiti di vigilanza e di controllo in presenza di determinati segnali di pericolo si configura più che altro nell'accettazione volitiva e consapevole del rischio di verifica degli eventi delittuosi; da ciò sembra potersi trarre a conseguenza che ai **fini dell'attribuzione della responsabilità penale in capo al sindaco** è sufficiente la **sussistenza di dolo cosiddetto "di tipo eventuale"**. Si dovrebbe dimostrare, in pratica, che il sindaco è rimasto inattivo nonostante la percezione effettiva di un fatto illecito, ipotesi che ben potrebbe configurarsi, per esempio in occasione della partecipazione diretta dello stesso alle adunanze del consiglio di amministrazione, durante le quali emergano specifici fatti illeciti che egli stesso ha l'obbligo giuridico di impedire».

In ragione di tutto ciò, qualora i sindaci sospettino gravi irregolarità nella gestione, oltre ai doveri sanciti dal Codice civile di verbalizzare e segnalare all'interno della società nelle opportune assemblee, Consigli e adunanze, in caso di reticenza dovrebbero spingersi sino al preciso **onere**, in ossequio al disposto ex art. 2409 c.c., di **denunciare** al competente **Tribunale** che, nel qual caso, avrà **facoltà di ordinare l'ispezione della società** ed adottare un'ampia gamma di **provvedimenti** volti a sanare le irregolarità **sino all'eventuale revoca dell'organo amministrativo**.