

L. 27 maggio 2015, n. 69
Artt. 2621 e 2622, Codice civile

Cesare D'Attilio

Falso in bilancio: conseguenze nel fallimento

Lavori preparatori e «iter» normativo del nuovo falso in bilancio

A due anni dalla presentazione del testo in Senato in data 15 marzo 2013, diventa Legge il testo proposto in tema di **corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio**, con la pubblicazione in G.U. 30 maggio 2015, n. 124 della L. 27 maggio 2015, n. 69, entrato in vigore dal 14 giugno scorso.

Un *iter* tutt'altro che semplice quello dell'approvazione definitiva della **nuova norma del falso in bilancio** che, dapprima al vaglio del Senato è stata preliminarmente assegnata alla II Commissione (Giustizia), in sede referente, in data 8 maggio 2013, con pareri di alcune Commissioni,^[1] e in seguito, in più riprese, è stata esaminata dalla II Commissione (Giustizia), in sede referente,^[2] e, consecutivamente, in Aula;^[3] al conseguente vaglio della Camera, è stata assegnata alla II Commissione (Giustizia), in sede referente, l'8 aprile 2015 con pareri di diverse Commissioni,^[4] per poi essere esaminata dalla II Commissione (Giustizia), in sede referente,^[5] ed in Aula,^[6] prima della approvazione definitiva in data 21 maggio 2015.

Oltre due anni di lavori, quindi, per giungere, non senza difficoltà per via peraltro delle opposizioni politiche, alla versione definitiva del testo di legge ap-

Il 14 giugno scorso è entrata in vigore la L. 27 maggio 2015, n. 69, pubblicata nella G.U. 30 maggio 2015, n. 124, che, intervenendo sui temi di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio, modifica i previgenti artt. 2621 e 2622, Codice civile, prevedendo l'estensione della punibilità del **reato di falso in bilancio** senza limiti, pur confermando i soggetti destinatari ivi indicati, e introduce, con l'inserimento dei nuovi artt. 2621 *bis* e *ter*, c.c., due ipotesi di tenuità della pena prevista dal 2621, c.c. per i fatti di «lieve entità» e per le società «non fallibili», rimettendo il giudizio alla discrezionalità del giudice sulla base di taluni criteri previsti. Tali ultime modifiche sortiscono effetti anche sui reati fallimentari, con la conseguenza che, ancorché le due tipologie di reato - societario e fallimentare - siano autonome, non è escluso il concorso, a patto che vi sia un nesso causale tra il falso in bilancio e il successivo dissesto della società.

provato lo scorso 21 giugno e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 124 del 30 maggio u.s. che torna nuovamente sul falso in bilancio emendando i previgenti artt. 2621 e 2622, c.c., frutto della riforma del 2003, che aveva previsto le cd. «**soglie di non punibilità**» per i **reati di falso in bilancio** entro determinati parametri quantitativi.

Infatti, nel 2003, si era previsto un articolato meccanismo di soglie, espresse in termini percentuali, atte ad escludere la punibilità laddove la falsificazione avesse determinato una variazione del risultato economico di esercizio al lordo delle imposte non superiore al 5% o, in alternativa, una variazione del patrimonio netto non superiore all'1% ovvero, qualora la falsità ricadesse su poste valutative, quando lo

1. I (Affari Costituzionali), V (Bilancio) e VI (Finanze e Tesoro).

2. Il 5 e 26 giugno 2013; il 2, 4 e 17 luglio 2013; il 14, 15 e 16 gennaio 2014; l'11 febbraio 2014; il 4 e 5 marzo 2014; il 13, 14 e 15 maggio 2014; il 3, 5 e 10 giugno 2014; il 7

gennaio 2015; il 3, 4, 10, 17, 18, 24 e 25 febbraio 2015; il 3, 4, 10, 11, 12, 16, 17, 18 e 19 marzo 2015.

3. Il 17, 19, 25, 26 e 31 marzo 2015, approvato il 1 aprile 2015 in Testo Unificato, con gli atti n. 657 (Lumia ed altri), n. 711 (De

Cristofaro ed altri), n. 810 (Lumia ed altri), n. 846 (Airola ed altri), n. 847 (Cappelletti ed altri), n. 851 (Giarrusso ed altri), n. 868 (Buccarrella ed altri).

4. I (Affari Costituzionali), V (Bilancio), VI (Finanze), VIII

(Ambiente), X (Attività produttive), XI (Lavoro) e XIV (Politiche dell'Unione Europea).

5. Il 16, 22 e 23 aprile 2015; il 6, 12 e 14 maggio 2015.

6. Il 14 e 20 maggio 2015.

scarto dal vero non fosse superiore al 10%.

In ogni caso il fatto non era punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differissero in misura superiore al 10% da quella corretta. In questo caso, scattavano una sanzione amministrativa (da uno a cento quote), l'interdizione dagli uffici direttivi da sei mesi a tre anni e da una serie di cariche societarie (come amministratori, sindaci, liquidatori, dirigenti con funzioni anche contabili).

Tale meccanismo delle soglie quantitative percentuali non è stato tuttavia privo di aspre critiche, per l'innegabile ridimensionamento dell'area del «penalmente rilevante», dal momento che la fattispecie incriminatrice non avrebbe trovato applicazione per tutte quelle ipotesi di falso diverse dal falso quantitativo e, più in generale, per quelle condotte comunque fraudolente che non avessero inciso sul risultato d'esercizio ovvero sul patrimonio.

Sulla scorta di tale orientamento si è mosso il Governo negli ultimi mesi, prevedendo la cancellazione dell'area di esenzione penale precedentemente prevista dal Codice civile, per dare spazio a sanzioni diverse sulla base, più che sull'entità della violazione, della fisionomia della società, anche se la soluzione definitiva è stata conseguita non senza difficoltà, per via dell'oggettivo e rilevante disaccordo delle forze politiche.

In sostanza, l'**orientamento prevalente** ha infine optato per l'**eliminazione** delle **soglie** tale per cui il reato è **sempre punibile**.

A riguardo, prima che si fosse raggiunta la determinazione definitiva alla Camera, in un primo momento si era ravvisata la possibilità dell'introduzione di un «doppio binario» di punibilità, tale per cui al di sopra ovvero al di sotto di un determinato volume d'affari della società fossero previste pene differenti.

Il *range* di pene inferiori pensato per le società di dimensioni ridotte faceva presupporre la possibilità di applicazione della tenuità del fatto, tale per cui se si fossero ravvisate condizioni di non serialità e non eccessiva gravità della condotta, il giudice avrebbe potuto procedere con l'archiviazione.

Tale sistema – con tutta evidenza – posta la punibilità del reato in qualunque caso, avrebbe sortito il ridimensionamento del sistema sanzionatorio nei confronti delle società di dimensioni più ridotte.

Restava tuttavia da individuare la soglia di fatturato utilizzata in funzione parametrica quale «spartiac-

que» del doppio binario sanzionatorio.

Tuttavia, su tale e altri aspetti, già a metà febbraio u.s. i lavori si trovavano in stato di *empasse*, ovvero erano rallentati, proprio per il disaccordo delle forze politiche e per l'intento del ministro di giustizia di presentare il testo solo in Aula, in quanto, se, da un lato, pareva che il nodo delle soglie fosse stato sciolto, restando solo qualche margine di incertezza sul parametro cui ancorare le sanzioni minori, dall'altro, si metteva in dubbio la certezza del sistema fondato sulla fissazione di una soglia quantitativa preconstituita, ravvedendosi, di contro, la possibilità di una definizione delle tipologie di condotte di limitata offensività in luogo della previsione di parametri numerici, lasciando così maggior spazio alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria.

A sciogliere la situazione di *empasse* degli ultimi mesi, è finalmente arrivata l'approvazione della proposta di Legge da parte della Camera che **introduce notevoli novità** nella direzione dell'inasprimento delle pene (anche delle sanzioni amministrative) per il falso in bilancio, che ha sì optato per l'eliminazione delle soglie, tale per cui il reato è **sempre punibile** per **tutte le imprese** e quindi **non solo quelle quotate in borsa**, non rilevando tuttavia il fatturato utilizzato in funzione parametrica ai fini dell'attenuazione della pena, ma il giudizio di «**fatto di lieve entità**» a **discrezione del giudice** ovvero i parametri di fallibilità della società dettati dall'art. 1, co. 2, Legge fallimentare.

Falso in bilancio: modifiche apportate agli artt. 2621 e 2622, c.c.

La L. 69/2015 apporta notevoli modifiche ai prevenuti artt. 2621 e 2622, c.c., rispettivamente aventi ad oggetto (2621) un illecito di tipo meramente contravvenzionale, finalizzato alla tutela della trasparenza societaria, indipendentemente dall'eventuale concretizzarsi del danno in capo ai creditori e/o soci, ovvero agli *stakeholders* nel loro insieme, prescindendo, ai fini del reato in parola, la condotta illecita dal verificarsi di un danno alla società, ai soci o ai creditori e (2622) un illecito di tipo delittuoso, ove la tutela della trasparenza societaria veniva intesa in funzione della protezione del patrimonio dei soci e dei creditori e il reato in esame si distingueva dalle false comunicazioni sociali ex art. 2621, c.c. per la necessaria presenza di un danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori e la sussistenza, nell'ipotesi generale, di

condizioni di procedibilità.

In particolare, gli artt. 9 e 11, L. 69/2015 modificano sostanzialmente i previgenti artt. 2621^[7] e 2622, c.c.,^[8] che, pur confermando i **soggetti destinatari dei nuovi delitti di falso in bilancio** della previgente normativa (amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori), prevedono l'applicabilità della **pena** in caso di **commissione del reato di falso in bilancio** senza limiti, estendendo pertanto la punibilità anche alle ipotesi di esclusione previste dalla previgente normativa, rispettivamente, l'uno (il 2621), avendo a riguardo le **società non quotate**, stabilendo in caso di reato una pena da uno a cinque anni, l'altro (il 2622), con precipuo riferimento alle **società quotate**, alle quali vengono **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 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, il tutto in direzione di un manifesto inasprimento della pena (nell'ipotesi di società quotate stabilita dai tre agli otto anni).

Inoltre, l'art. 10, L. 69/15 introduce, dopo l'art. 2621, c.c., due nuovi articoli, il 2621 *bis*^[9] e *ter*,^[10] che prevedono rispettivamente, l'uno (il 2621 *bis*), **due ipotesi di tenuità della pena** prevista dal 2621, stabilita nella reclusione da sei mesi a tre anni, per i fatti delittuosi di «**lieve entità**» e per il falso in bilancio riguardante le società che non possono fallire (quelle che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'art. 1 della Legge fallimentare), per le quali il reato è perseguibile a querela di parte (della società, dei soci, dei creditori o di altri destinatari della comunicazione sociale) e non d'ufficio; l'altro (il 2621 *ter*), un'ipotesi di **non punibilità per particolare tenuità** del falso in bilancio, a **discrezione** del giudice

7. L'art. 2621, c.c. è sostituito dal seguente: «Art. 2621 (False comunicazioni sociali). - Fuori dai casi previsti dall'art. 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 se' 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».

8. L'art. 2622, c.c. è sostituito dal seguente: «Art. 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 se' 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. Alle società indicate nel

comma precedente sono equiparate:

- 1) 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;
 - 2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;
 - 3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
 - 4) 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».

9. «Art. 2621-bis (Fatti di lieve entità). - Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di

reclusione se i fatti di cui all'articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.

Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all'articolo 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale».

10. «Art. 2621-ter (Non punibilità per particolare tenuità). - 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».

in base alla natura ed alle **dimensioni della società** e alle **modalità** o agli **effetti** della condotta dolosa.

Se da un lato sembra che la nuova normativa si sia mossa nella direzione di un inasprimento della pena, tramite l'**estensione del perimetro di punibilità**, tuttavia, dall'altro, già a pochi giorni dalla sua entrata in vigore non è rimasta inosservata la falla relativa all'esclusione, nel nuovo testo, delle poste di bilancio sottoposte a criteri valutativi. Da un esame letterale, la nuova versione dell'art. 2622 sembra non prevedere più l'ipotesi di falso «*ancorché oggetto di valutazioni*», espressione prevista nella previgente normativa, ma espunta nel nuovo testo. Se fosse valida l'analisi meramente letterale del testo, sembrerebbe che siano oggi punibili unicamente i comportamenti attinenti l'esposizione di «*fatti materiali non rispondenti al vero*» ovvero l'omissione in bilancio di «*fatti materiali rilevanti*», dovendosi dedurre l'esclusione dal perimetro di punibilità delle poste liberamente apprezzate dai redattori del bilancio sulla base di criteri valutativi discrezionali, frequentemente incidenti particolarmente nei bilanci consolidati e più complessi. Ciò implicherebbe inevitabilmente l'impunità del «falso valutativo» sortendo l'effetto contrario di un'ampia limitazione della punibilità dei reati societari.

Sul punto, non sono mancate tempestivamente le obiezioni delle forze politiche che hanno acceso il dibattito circa il «buco» della nuova disciplina sul falso in bilancio, sulla quale si attendono chiarimenti, anche alla luce della recente Sentenza della Cassazione del 17 giugno u.s. con la quale è stata annullata la condanna di un ex sondaggista e di due coimputati, in esito alla quale, alla data, non sono ancora state pubblicate le motivazioni.

Falso in bilancio: reato societario e fallimentare

In base al nuovo art. 2621, c.c. rientra, pertanto, nel **falso in bilancio** anche l'**omissione di fatti materiali rilevanti** la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale, finanziaria della società o del gruppo di appartenenza, con l'effetto che, non necessitando più una specifica querela di parte, ma essendo introdotta la perseguibilità d'ufficio, è prevedibile un aumento dei rischi per amministratori e sindaci.

Tale circostanza non di rado si verifica specialmente in ipotesi di imprese in situazioni di crisi ovvero a rischio insolvenza, nelle quali, essendo peraltro assenti i presupposti della continuità, vengono

omesse/falsate informazioni in bilancio tese a fornire una immagine artefatta, in senso profittevole delle stesse, presentando 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.

Come evidente, pertanto, le modifiche sulle **false comunicazioni sociali** sortiscono effetti anche per talune **condotte penali fallimentari**, e.g. nel caso della bancarotta fraudolenta «impropria» *ex art. 223, L.f.*, in quanto tale norma, oltre ad estendere agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci ed ai liquidatori di società fallite le condotte previste per gli imprenditori dichiarati falliti (art. 216, L.f.), dispone anche l'applicazione delle medesime grave sanzioni, ovvero la reclusione da tre a dieci anni, per le ipotesi in cui sia stato cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società commettendo alcuni dei fatti previsti da una serie di violazioni societarie, tra cui quelle incluse negli artt. 2621 e 2622 novati ed entrati in vigore il 14 giugno u.s. Tuttavia, è evidente che una semplice omissione non integri di per sé l'illecito penale essendo necessario, come precisato nella recentissima versione dell'art. 2621, c.c., che essa sia concretamente idonea ad indurre altri in errore. Si richiama a tale proposito la Sentenza Penale Sez. V, 13 giugno 2014, n. 42272 secondo cui «*integra il reato di bancarotta impropria la condotta dell'amministratore che, esponendo nel bilancio dati non corrispondenti al vero, eviti che si manifesti la necessità di procedere ad interventi di rifinanziamento o di liquidazione, in tal modo consentendo alla fallita la prosecuzione dell'attività di impresa con accumulo di ulteriori perdite negli esercizi successivi*».

Ne consegue che il dissesto della società e la dichiarazione di fallimento devono derivare dal comportamento falsificatore dei soggetti sopra indicati e si configurano quali fattispecie di reato fallimentare, dovendosi verificare che il falso in bilancio sia precedente e determinante il dissesto.

Tale principio è ormai pacifico per quanto concerne l'orientamento giurisprudenziale, essendo richiamato anche nelle recenti Sentenza Cassazione Penale Sez. V, 10 giugno 2014, n. 32045, che afferma «*La falsificazione del bilancio, condotta di per sé integrante il reato previsto dall'art. 2621 c.c. o, qualora correlabile alla determinazione del dissesto o del suo aggravamento, quello di bancarotta da reato societario, non consente,*

di per sé, di ritenere consumato anche il reato di bancarotta fraudolenta documentale, dovendosi provare che dalle scritture contabili nel loro complesso non sia stato possibile ricostruire altrimenti il volume e il patrimonio del fallito di cui il bilancio ha fornito una immagine non veritiera.» e Sentenza Cassazione pen. Sez. V, 7 marzo 2014, n. 32352, secondo cui «ai fini della preclusione connessa al principio del "ne bis in idem", l'identità del fatto sussiste solo quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la sussistenza di un rapporto di identità del fatto tra condotte di bancarotta fraudolenta impropria ex art. 223, comma secondo n. 1, e n. 2, l. fall., relative a false comunicazioni sociali, e ad "operazioni dolose" causative del dissesto rispetto a condotte già giudicate per i reati di aggio, fraudolenta certificazione di bilanci e ostacolo alle funzioni di vigilanza)».

La finalità di «ingiusto profitto» a favore dei soci, 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, secondo quanto peraltro confermato nella Sentenza Corte di Cassazione, 2 luglio 2013, n. 28508, in cui si affronta il tema rubricato ai reati societari, nella fattispecie il reato di false comunicazioni sociali ex (previgenti) artt. 2621 e 2622, c.c., 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 presentato, sia pure con riserva, un bilancio in cui veniva occul-

tata 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.

È chiaro, pertanto, secondo peraltro il recente orientamento giurisprudenziale ormai consolidato che, limitatamente alle false comunicazioni sociali che, di norma, determinano la rilevanza delle responsabilità degli amministratori ai fini civilistici, gli stessi assumano rilevanza ai fini penali, in quanto riconducibili ai cosiddetti «reati societari» di tipo «contravvenzionale e delittuoso» per via della sussistenza dei presupposti individuati nella condotta, ossia l'attività di **manipolare e falsare la documentazione societaria**, nell'**elemento soggettivo**, ovvero il dolo intenzionale, e nell'**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 (Cass. Penale 9 luglio 1992, n. 2919).

L'autonomia dei due reati già pacifica in precedenza sarà, ora, ancora accentuata con le modifiche apportate ai nuovi delitti di false comunicazioni sociali che si caratterizzeranno per **reati di pericolo e non di danno**.

Ne consegue, pertanto, che tra i due reati (societario e fallimentare) è **possibile il concorso**, a patto che l'esposizione ovvero l'omissione di fatti materiali non rispondenti al vero nelle comunicazioni sociali abbiano **determinato il successivo dissesto della società**. ●