

Gli ultimi orientamenti della Cassazione in tema di falso in bilancio

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista, revisore legale, titolare Studio Ferrajoli Legale Tributario e direttore scientifico della rivista Accertamento e Contenzioso

Dopo la riforma dei reati societari operata dalla L. 69/2015, il falso in bilancio resta al centro del dibattito giurisprudenziale. Non è, infatti, stato chiarito quale sia la sorte dei c.d. falsi valutativi posto che la Cassazione con la sentenza n. 890/2016 ha ritenuto che, nonostante l'espunzione della fattispecie valutativa dall'articolo 2621, cod. civ. tale ipotesi mantenesse una rilevanza penale. La Cassazione a Sezioni Unite, richiesta di esprimersi sui contrasti emersi nelle sentenze già emesse dalla quinta Sezione nella Camera di Consiglio del 31 marzo 2016, ha confermato la rilevanza penale del c.d. falso valutativo.

La nuova disciplina dei reati societari di cui agli articoli 2621 e 2622, cod. civ.

La Legge 69/2015 ha modificato la disciplina penale relativa alle false comunicazioni sociali (c.d. "falso in bilancio") di cui agli articoli 2621 e 2622 cod. civ., emendando le disposizioni oggetto della precedente riforma prevista dal D.Lgs. 61/2002, disciplinante gli illeciti penali e amministrativi delle società commerciali.

In particolare, il reato di false comunicazioni sociali prevede ora 2 fattispecie criminose:

1. la prima, relativa al falso in bilancio nelle società non quotate (articolo 2621, cod. civ.);
2. la seconda, relativa al falso in bilancio nelle società quotate (articolo 2622, cod. civ.).

La Legge di riforma ha, inoltre, introdotto:

- l'articolo 2621-bis, cod. civ., quale fattispecie di reato "attenuata" per i fatti di lieve entità, da valutarsi con riferimento alla natura e alle dimensioni della società nonché alle modalità o agli effetti della condotta;
- l'articolo 2621-ter cod. civ., quale causa di non punibilità per i fatti di particolare tenuità di cui all'articolo 131-bis c.p., tenuto conto dell'entità del danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori.

Con particolare riferimento alle false comunicazioni sociali nelle società non quotate di cui all'articolo 2621, cod. civ. - come modificato dall'articolo 9, comma 1, Legge di riforma - la norma prevede ora la pena della reclusione da 1 a 5 anni per "gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori" che, con il dolo specifico di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o in altre comunicazioni previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, 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 e finanziaria della società, "in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore".

Mentre l'interesse tutelato dalle nuove norme sul falso in bilancio è rappresentato dalla trasparenza societaria - e, quindi, dalla correttezza dell'informazione sociale - l'oggetto materiale della condotta contemplata dalle disposizioni in parola si pone in relazione agli strumenti tipici dell'informazione societaria, cioè i bilanci, le relazioni e le altre comunicazioni sociali.

In particolare, il concetto di "bilancio" ricomprende il bilancio d'esercizio (quindi lo Stato patrimoniale, il Conto economico, la Nota integrativa e la Relazione sulla gestione) nonché il bilancio consolidato del gruppo, mentre per "Relazioni" si devono intendere i rapporti scritti previsti come obbligatori dalla legge in determinate situazioni. Infine, "le altre comunicazioni sociali", sono quelle previste dalla legge, che devono tuttavia essere dirette ai soci o al pubblico, così escludendo le comunicazioni dirette al singolo socio.

Ciò precisato, si osserva come il nodo centrale dell'interpretazione della norma di cui all'articolo 2621 cod. civ. che ha generato - come vedremo nel prosieguo della presente trattazione - non pochi contrasti giurisprudenziali è rappresentato dalla riconducibilità o meno entro l'attuale fattispecie dei c.d. falsi valutativi e, quindi, dell'eventuale rilevanza penale delle valutazioni scorrette inserite nelle scritture obbligatorie.

Nonostante tale tema avesse trovato definitiva risposta, in senso positivo, a opera proprio della riforma del 2002 che aveva modificato il testo dell'articolo

CONTABILITÀ E BILANCIO

2621 cod. civ., attribuendo esplicita rilevanza penale ai “fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni” e prevedendo, altresì, una particolare soglia di punibilità per le “valutazioni estimative”, la riforma del 2015 ha, tuttavia, eliminato l’inciso “ancorché oggetto di valutazioni” nonché le soglie di punibilità precedentemente previste

“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. 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%” (articolo 2621 cod. civ. nella sua precedente formulazione)

nonché l’espreso riferimento alla rilevanza penale dei falsi valutativi in esse contenuto.

Va da sé che, dall’entrata in vigore della novella norma, ci si è domandati se, con riferimento ai c.d. “falsi valutativi”, fosse intervenuta una *abolitio criminis*, con effetti retroattivi relativi anche al giudicato penale ex articolo 2, comma 2, c.p. (secondo cui “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”), oppure se si fosse trattato di una mera riformulazione lessicale tale da lasciare intendere che le valutazioni estimative scorrette nelle scritture obbligatorie avessero ancora rilevanza penale.

Da subito, alcuni interpreti hanno ritenuto che l’eliminazione dell’inciso “ancorché oggetto di valutazioni” palesasse l’intenzione del Legislatore di voler escludere dal novero delle falsità rilevanti i falsi valutativi¹. Altri hanno, invece, sostenuto che il richiamato inciso fosse solo una specificazione delle condotte materiali che, una volta eliminato, avrebbe comunque permesso di ritenere incluse nelle medesime finanche le errate valutazioni².

La giurisprudenza formatasi sotto la vigenza della disciplina ante riforma

Prima di procedere ad affrontare alcuni tra i dubbi

¹ A. Lanzi, “Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato”, in Guida al diritto, 2015, 26, pag.10 ss.; R. Bricchetti - L. Pistorelli, “Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie”, in Guida al diritto, 2015, 26, pag. 60 ss.

² F. Mucciarelli, “Le nuove comunicazioni sociali: note in ordine sparso”, in Dir. pen. Cont., 18 giugno 2015; S. Seminara, “La riforma dei reati di false comunicazioni sociali”, in Dir. pen. proc., 2015, 7, pag. 813 ss.

che la sopravvenienza dell’ultima riforma in tema di reati societari ha destato nella recente giurisprudenza, è opportuno soffermarsi su alcune pronunce di legittimità che hanno concorso a delineare gli aspetti principali delle fattispecie di reato previste nelle precedenti versioni degli articoli 2621 e 2622 cod. civ..

In particolare, con la sentenza n. 3229/2012, la Corte di Cassazione aveva escluso la punibilità per il reato di false comunicazioni sociali in caso di condotta che

“non altera in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ovvero, in via alternativa, non determina una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al cinque per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all’1%”,

ferma restando, ai fini della configurabilità di detto reato,

“l’irrelevanza di valutazioni estimative che singolarmente considerate non differiscano in misura non superiore al 10% rispetto a quella corretta”.

In riferimento alle soglie di punibilità (come detto, eliminate dalla riforma del 2015) la Cassazione, con la stessa sentenza, aveva ritenuto che le medesime

“devono essere verificate singolarmente, perché sono requisiti di delimitazione dell’area di intervento della sanzione prevista dalla norma incriminatrice e non possono essere considerate o trattate come elementi che abbiano il solo scopo di sottrarre determinati fatti all’ambito di applicazione di altra norma più generale. Pertanto, il giudice ha il dovere di accertare in fatto il mancato superamento delle predette soglie secondo l’ordine e il rapporto di alternatività previsto o, comunque, attestare l’assenza di dati utili o la non pertinenza di una o più soglie al caso di specie. In difetto di un siffatto accertamento, la sentenza risulta essere inficiata per carenza motivazionale”.

Successivamente, con la sentenza n. 42116/2013, la Suprema Corte si era, invece, pronunciata in tema di *abolitio criminis* con riferimento alla riforma operata dal menzionato D.Lgs. 61/2002 e aveva statuito che

“la nuova formulazione delle norme che prevedono i delitti di false comunicazioni sociali e di bancarotta fraudolenta impropria, da reato societario, a opera degli articoli 1 e 4 del D.Lgs. 61/2002, non ha determinato una successione di leggi con effetto parzialmente abrogativo in relazione a

quei fatti, commessi prima dell'entrata in vigore dell'anzidetta norma, che non siano riconducibili alle nuove fattispecie criminose".

Per tale ragione, la Corte aveva ritenuto che

"il G.E. al quale sia chiesta, in seguito alle modificazioni legislative intervenute in tema di reati societari e fallimentari, la revoca della sentenza di condanna per false comunicazioni sociali e bancarotta fraudolenta impropria, deve accertare la sussistenza, con riferimento al tempus commissi delicti, degli elementi costitutivi della sopravvenuta tipologia di reato, a nulla rilevando la non intervenuta abolito criminis per effetto delle citate modificazioni".

In riferimento al rapporto tra il reato di bancarotta e quello di falso in bilancio, la Cassazione con sentenza n. 32045/2014 aveva invece statuito che la falsificazione del bilancio - condotta di per sé integrante il reato previsto dall'articolo 2621 cod. civ. 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".

Le recenti pronunce della Cassazione in tema dei c.d. falsi valutativi

Come detto, la richiamata riforma di cui alla L. 69/2015 ha generato tra gli interpreti non pochi dubbi relativamente alla punibilità o meno dei c.d. falsi valutativi.

Tale incertezza è rinvenibile anche nelle sentenze della Cassazione emesse a seguito dell'entrata in vigore della legge di riforma che hanno dato, ognuna, una diversa interpretazione in merito alla riconducibilità o meno delle valutazioni scorrette nella fattispecie di cui all'articolo 2621 cod. civ..

La prima pronuncia che si è occupata della questione è la n. 33774/2015 (c.d. sentenza Crespi) che si è espressa nel senso di escludere ogni tipo di valutazione dal novero delle condotte punibili.

Il caso specifico aveva a oggetto la condotta di alcuni soggetti che avevano iscritto in bilancio dati frutto di

un procedimento valutativo che davano conto di realtà sussistenti ma sovrastimate al momento dell'appostazione in bilancio o comunque stimate con criteri poi rivelatisi erronei.

In tale frangente, la Cassazione ha statuito che, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 69/2015, fossero da ritenersi penalmente irrilevanti le condotte basate su valutazioni estimative, atteso che la sostituzione del previgente testo ("fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni"), con il nuovo ("fatti materiali non rispondenti al vero"), non riportasse la precisazione contenuta nel previgente articolo 2621 cod. civ. e nel vigente articolo 2638 cod. civ. (la cui formulazione continua invece a prevedere espressamente la punibilità dei falsi valutativi) e che, quindi, fosse evidente la volontà del Legislatore di escludere dal penalmente rilevante le valutazioni estimative.

In buona sostanza, la Suprema Corte, con tale sentenza, ha ritenuto che, a seguito della riforma del reato di falso in bilancio, non rientrasse più in tale fattispecie

"la condotta di quanti esponcano in tale documento valutazioni false e mendaci quando tali valutazioni non siano in alcun modo vincolate a fatti materiali".

Di conseguenza, a parere della Corte, le precedenti condanne ex articolo 2621 cod. civ. per l'esposizione di false valutazioni - e le condanne per bancarotta fraudolenta da reato societario, conseguenti all'esposizione in bilancio di tali false valutazioni - dovevano essere "revocate in sede di esecuzione ai sensi dell'articolo 2 c.p.."

Successivamente, su richiesta del Presidente della quinta Sezione penale che aveva emesso tale sentenza, l'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione, con propria relazione del 15 ottobre 2015³, ha avuto modo di affermare - contrariamente a quanto riportato nella sentenza Crespi - che le valutazioni avrebbero dovuto ancora rientrare nell'ambito di rilevanza penale dell'articolo 2621 cod. civ., con la sola esclusione delle opinioni di natura soggettiva (quali ad esempio le "stime di bilancio congetturali").

Sulla base di tali considerazioni, la quinta Sezione penale ha emesso la sentenza n. 890/2015, depositata il 12 gennaio 2016 (c.d. sentenza Giovagnoli) sposando le argomentazioni dell'ufficio del massimario e adottando una decisione diametralmente opposta

³ Rel. V/003/15 in: <http://www.cortedicassazione.it/>.

CONTABILITÀ E BILANCIO

a quella precedentemente resa (cit. sentenza Crespi - Cass. n. 33774/15) che aveva ritenuto non più punibili i falsi valutativi.

Il caso posto all'attenzione della Suprema Corte riguardava la contestazione del reato di bancarotta impropria (articoli 223, L.F. e 2621, cod. civ.) nei confronti di un soggetto che aveva aggravato il dissesto di una società attraverso l'esposizione in bilancio di enunciati valutativi falsi, che avevano violato *"parametri normativamente determinati o tecnicamente indiscussi"*.

In tale occasione, la Cassazione ha ritenuto di includere le valutazioni nell'ambito delle *"falsità"* sicché esse, a detta della Corte, sarebbero state penalmente rilevanti nonostante l'espunzione del richiamo alle valutazioni medesime da parte della legge di riforma. A tale conclusione la quinta Sezione è giunta ritenendo come sia *"innegabile...che i concetti di materialità e rilevanza, usati nelle nuove norme, siano indeterminati"* e che la formulazione normativa

"in termini volutamente generici e indeterminati domanda, allora al giudice il compito di specifica determinazione in riferimento alle concrete fattispecie al suo esame".

In realtà, tale passo della sentenza richiama l'orientamento giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) la quale, in applicazione dell'articolo 7 della Convenzione (che sancisce il diritto alla legalità entro gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa), assegna al giudice il ruolo di concorrere con il Legislatore nel definire la portata del precetto legale - soprattutto con riferimento alla sua determinatezza - purché venga rispettato il limite della prevedibilità e dell'accessibilità del precetto⁴.

Ciò nonostante, la quinta Sezione penale che ha emesso la sentenza Giovagnoli ha ritenuto addirittura sempre possibile per il giudice procedere con una nuova determinazione normativa contingente rispetto a quella tipicamente prevista.

È proprio sulla base di tali premesse che è stata attribuita ancora rilevanza penale al falso valutativo, atteso che la proposizione *"ancorché"* eliminata dall'inciso *"ancorché oggetto di valutazioni"* avrebbe avuto

"finalità ancillare, meramente esplicativa e chiarificatrice del nucleo sostanziale della proposizione principale".

⁴ Vedasi sentenze Kokkinakis contro Grecia del 25 marzo 1993, Larissis contro Grecia del 25 febbraio 1998 e Contrada contro Italia del 14 aprile 2015.

Così facendo, *"i fatti materiali rilevanti"* di cui alla lettera della norma comprenderebbero anche quelli oggetti di valutazione e le valutazioni medesime rientrerebbero entro il perimetro della tipicità della fattispecie.

Da ultimo, si segnala un ritorno della quinta Sezione all'orientamento iniziale.

Invero, con la sentenza n. 6916 del 22 febbraio 2016 (c.d. sentenza Banca X), la Suprema Corte, abbracciando l'interpretazione della precedente sentenza Crespi ha riconfermato la portata parzialmente abrogatrice della riforma del 2015, determinando l'irrelevanza delle *"condotte di falsa valutazione di una realtà effettivamente esistente"*.

A giudizio dalla Cassazione, le comunicazioni sociali fondate su valutazioni estimative sarebbero, infatti, penalmente irrilevanti, poiché *"la nuova formulazione degli articoli 2621 e 2622 cod. civ... ha determinato...una successione di leggi con effetto abrogativo... limitato alle condotte di errata valutazione di una realtà effettivamente sussistente..."*, sicché l'eliminazione dell'inciso *"ancorché oggetto di valutazioni"* avrebbe un chiaro effetto abrogativo delle indicazioni contabili prodotte da valutazioni, seppur basate su dati oggettivi.

A riprova dell'accoglimento dell'orientamento precedente, la Corte ha riportato la medesima definizione inserita nella sentenza Crespi in ordine al falso valutativo da intendersi come *"associazione di un dato numerico a una realtà economica esistente"*, che comunque deve tenere distinte le situazioni in cui l'associazione di un valore numerico a una determinata realtà è il

"risultato di una valutazione, da quelle in cui attraverso un'operazione di questo genere si fornisce di fatto una rappresentazione difforme dal vero della stessa realtà materiale".

A tal proposito, è stato ritenuto determinante il riferimento dell'affidamento dei terzi sulla corretta informazione circa le condizioni economiche della società. Pertanto, ogni volta che

"il valore numerico sia esposto con modalità che ne escludano la percepibilità come esito di una valutazione, e siano pertanto idonee a indurre in errore i terzi sulla stessa consistenza fisica del dato materiale, potrà ritenersi che il falso cada in realtà su quest'ultimo, venendo pertanto ad essere integrata, anche nella nuova formulazione, la fattispecie incriminatrice".

CONTABILITÀ E BILANCIO

La Corte ha fatto, quindi, nuovamente riferimento alle comunicazioni sociali precisando che esse non rientrano nel novero dei falsi valutativi: ricavi falsamente incrementati, esposizione di crediti inesistenti perché originati da contratti fittizi, esposizione di crediti concernenti i ricavi di competenza dell'esercizio successivo, esposizione di crediti relativi a una fattura emessa per operazioni inesistenti, costi non appostati, iscrizione di crediti non più esigibili - sono tutte fattispecie sottratte all'effetto abrogativo.

La rimessione alle Sezioni Unite

Alla luce del contrasto interpretativo venutosi a creare entro la quinta Sezione penale della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 676 in data 2 marzo 2016, la questione relativa alla punibilità o meno dei c.d. "falsi valutativi" in materia di falso in bilancio è stata rimessa al vaglio delle Sezioni Unite.

In particolare, è stato formulato il seguente quesito:

"se la modifica dell'articolo 2621 cod. civ. per effetto dell'articolo 9 della L. n. 69/2015 nella parte in cui, disciplinando le "false comunicazioni sociali", non ha riportato l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", abbia determinato o meno un effetto parzialmente abrogativo della fattispecie".

Le Sezioni Unite, in esito alla Camera di Consiglio del 31 marzo 2016, adottando una soluzione che sposa l'orientamento minoritario di cui alla sentenza Giovannoli, hanno confermato la rilevanza penale del

c.d. falso valutativo.

In particolare, il Collegio ha diffuso la seguente massima:

"Il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo all'esposizione o all'omissione di fatti oggetto di "valutazione", sussiste se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente si discosti da tali criteri consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo a indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

Quel che la Corte ha ritenuto evidente è una "continuità normativa e completa sovrapposibilità tra il testo anteriore e quello successivo alla riforma" - come sostenuto anche dal rappresentante della Procura generale della Cassazione - "e il falso valutativo", sicché è stato ritenuto che il medesimo rimane delitto ed è punibile ogni volta che taluno si discosti consapevolmente e senza darne adeguata giustificazione dai criteri di valutazione fissati dalle norme civilistiche e dalle prassi contabili generalmente accettate, in modo da indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.

Alla luce di tali affermazioni, non si può far altro che attendere il deposito della sentenza delle Sezioni Unite al fine di comprendere le motivazioni che hanno indotto le medesime a concludere in tal senso.