

FISCO REPORT – 02/2016

“IL NUOVO FALSO IN BILANCIO”

a cura di Antonio Sanges e Antonio Maddalo

L'articolo 9 della **Legge n. 69/2015** ha modificato l'articolo 2621 del **codice civile** (rubricato “*False comunicazioni sociali*”).

La nuova fattispecie di “*falso in bilancio*”, sia per le società quotate che non, richiede che le **condotte** di esposizione o di omissione di fatti materiali non rispondenti al vero siano concretamente **idonee ad indurre altri in errore**. Tali delitti, quindi, sono dei “**reati di pericolo**” e non di danno, in quanto non è necessario dimostrare l'effettivo danno frutto di comportamenti contabili illeciti.

In riferimento a quanto evidenziato bisogna rilevare che mentre in precedenza, per verificare la fattispecie di falso in bilancio era necessario che un soggetto terzo chiamasse in giudizio la società per un danno subito (classico caso dei creditori), adesso è possibile per il giudice procedere di ufficio, su semplice **segnalazione di reato**, anche da richiesta motivata dall'Agenzia delle Entrate o dalla Guardia di Finanza.

a) “Il nuovo” falso in bilancio: soggetti interessati

Sono **soggetti “attivi”** del nuovo falso in bilancio coloro che svolgono le attività tipiche legate alla documentazione contabile della società per la quale operano: **amministratori**, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e i liquidatori. Ai fini della responsabilità penale, occorre che l'autore del reato svolga anche sul piano funzionale il proprio incarico. Tra i soggetti “*attivi*” sono inclusi anche i responsabili del fatto, ovvero, chi per in assenza di incarico formale, esercita i poteri tipici di una precisa qualifica, in modo continuativo e significativo. Perché vi sia condotta illecita deve esserci l'esposizione (consapevole) di fatti materiali non rispondenti al vero, in modo da indurre altri, soci o terzi, in errore.

b) “Il nuovo” falso in bilancio: profili sanzionatori

La nuova normativa sul falso in bilancio prevede condotte e sanzioni differenti a seconda del tipo di società. In particolare:

- **Società non quotate** – L'articolo 2621 del codice civile riguarda tutte le società con esclusione di quelle quotate e di quelle non fallibili. La pena prevista è la **reclusione da 1 a 5 anni**. E' bene precisare che per le società non quotate il falso in bilancio si commette soltanto ove i fatti materiali non rispondenti al vero, esposti od omessi, siano “**rilevanti**”. Per queste società è poi prevista una riduzione della pena, ovvero la **reclusione da 6 mesi a 3 anni** (articolo 2621, comma 1, codice civile) nel caso in cui il i fatti siano di “*lieve entità*”. Si tratta di una circostanza non molto semplice da

provare, ma verrà invocata dalla maggior parte dei soggetti che saranno indagati per questa fattispecie. La “*lieve entità*” dovrà essere rilevata e valutata dal Giudice in base all’entità del danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori;

- **Società non fallibili** – Per le società che non soggette alle disposizioni sul fallimento, in quanto non superano i limiti previsti dall’**articolo 1 del R.D. n. 267/1942** (nei 3 esercizi precedenti o dall’inizio dell’attività se di durata inferiore hanno un attivo patrimoniale non superiore a €. 300.000; ricavi lordi annui non superiori a €. 200.000; debiti anche non scaduti non superiori ad €. 500.000) il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori sociali, o degli altri destinatari della comunicazione sociale, e non d’ufficio. Anche in questo caso è prevista la **reclusione da 6 mesi a 3 anni**;
- **Società quotate** – Per le società quotate e le società emittenti strumenti finanziari negoziati l’articolo 2622 del codice civile prevede una disciplina di maggior rigore. La pena prevista è la **reclusione da 3 ad 8 anni** e la perseguibilità avviene d’ufficio. Per le società quotate è inoltre consentito l’arresto facoltativo in flagranza di reato, la custodia cautelare in carcere, l’utilizzo di intercettazioni telefoniche e gli arresti domiciliari. Infine, non sono previste cause di non punibilità per la particolare tenuità del fatto. Per queste società il delitto si configura attraverso due possibili condotte:
- **Condotta commissiva** – consiste nell’**esporre consapevolmente**, nei bilanci, nelle relazioni o in altre comunicazioni sociali, dirette ai soci o al pubblico, fatti materiali non rispondenti al vero (rispetto alle non quotate in questo caso non è richiesto che i fatti materiali non rispondenti al vero siano “rilevanti”);
- **Condotta omissiva** – l’**omissione consapevole** di fatti materiali la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene.

c) “Il nuovo” falso in bilancio: le pene accessorie

La perseguibilità di queste fattispecie avviene d’ufficio (tranne il caso delle società non fallibili), e potranno essere irrogate **sanzioni accessorie** come il divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali o imprenditoriali. Inoltre, vi sarà (per condanna o patteggiamento) la **confisca** del prodotto o del profitto del reato e dei beni utilizzati per commetterlo. In alternativa, la **confisca per equivalente** quando non è possibile individuare o i beni profitto del reato o quelli utilizzati per commetterlo.

d) “Il nuovo” falso in bilancio: la discrezionalità della normativa

Soprattutto per le società non quotate ove il falso in bilancio si commette se i fatti materiali non rispondenti al vero, esposti od omessi, risultino “*rilevanti*”, ovvero, idonei ad indurre altri in errore, si apre il problema della determinatezza della fattispecie. Infatti, non potendo prendere più a riferimento soglie quantitative, come in passato, sarà il giudice a dover stabilire se il fatto o l’omissione è stata o meno rilevante, aprendo così ampi spazi di discrezionalità e aprendo un ampio spazio alla futura giurisprudenza che verrà a crearsi. In pratica i giudici dovranno calarsi nelle singole fattispecie tenendo conto della natura e delle dimensioni della società,

della modalità o degli effetti della condotta. Il rischio è che, almeno nei primi anni di applicazione del reato vi sia un'applicazione non sempre uniforme.

e) “Il nuovo” falso in bilancio: decorrenza

L'entrata in vigore delle nuove regole sul falso in bilancio (false comunicazioni sociali) è stata lo scorso **14 giugno 2015**. Anche in questo caso, si ripropone il problema dell'eventuale applicazione del principio del *favor rei* per i casi di modifiche alle condotte più favorevoli rispetto a quelle vigenti. Applicando l'articolo 2, comma 3, del codice penale si evince che: se la legge al tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo. In questo senso la Corte di Cassazione ha chiarito che per l'applicazione dell'articolo 2, comma 3, del codice penale, è necessario che la fattispecie prevista dalla legge successiva sia punibile anche in base alla legge precedente.

f) “Il nuovo reato” di falso in bilancio

Il reato di falso in bilancio si perfeziona nel momento in cui la falsa comunicazione sociale esce dalla sfera del soggetto “attivo” e diventa conoscibile da parte dei destinatari (soci, o terzi). In particolare, per quanto riguarda il bilancio d'esercizio, il momento in cui scatta il reato è da individuarsi con quello del **deposito del bilancio presso la sede** della società ai sensi dell'articolo 2429, terzo comma, del codice civile.

Quanto al termine di prescrizione, esso è di **6 anni** (articolo 157, primo comma del codice penale), aumentabile fino a 7 anni e 6 mesi in caso di interruzione ex articolo 160 del codice penale.

Le slides che seguono raccordano e sintetizzano tutte le novità riportate dall'art. 9 Legge 69/2015.

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

- Legge 69/2015
- Art. 2621, 2621 bis, 2621 ter, 2622 c.c
- art. 110 c.p. (concorso esterno per avvocati e commercialisti).

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

- **La Legge 69/15** ha apportato rilevanti novità al reato di false comunicazioni sociali nel cui ambito si colloca in primo luogo il bilancio d'esercizio.
- **Si prevedono** per le false comunicazioni sociali "società non quotate":
 - ipotesi attenuante per fatti di lieve entità (art. 2621 bis) ;
 - specifica causa di non punibilità per particolare tenuità.

Entrata in vigore 14 giugno 2015

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

- **La Legge 69/15** ha apportato rilevanti novità al reato di false comunicazioni sociali nel cui ambito si colloca in primo luogo il bilancio d'esercizio.
- **Si distinguono:**
 - false comunicazioni sociali in "società non quotate" (art. 2321 c.c.);
 - false comunicazioni sociali in "società quotate" (art. 2622 c.c.)

Entrata in vigore 14 giugno 2015

NUOVO FALSO IN BILANCIO

Società non quotate

➤ Art. 2621 –
soggetti attivi

Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili e societari, sindaci e liquidatori, concorso di attori soggetti.

➤ Condotta illecita

-Esporre consapevolmente fatti materiali rilevanti non corrispondenti al vero;

- Omissioni di fatti rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale, finanziaria della società o del gruppo alla quale appartiene.

- Concreta idoneità ad indurre altri in errore.

LE PRINCIPALI VALUTAZIONI DI BILANCIO

Stato patrimoniale art. 2426, c. 2	immobilizzazioni materiali (ammortamento sottoposto alla loro "residua possibilità di utilizzazione")
art. 2426, c. 2	capitalizzazione di costi e relativo ammortamento
art. 2426, c. 4	partecipazioni (costo di acquisto o frazione di patrimonio netto)
art. 2426, c. 6	avviamento: iscrizione nell'attivo nei limiti del costo sostenuto per l'acquisto

LE PRINCIPALI VALUTAZIONI DI BILANCIO

art. 2426, c. 8	crediti da valutarsi sulla base del presumibile valore di realizzo
art. 2426, c. 9	rimanenze: costo di acquisto o di produzione ovvero valore di realizzazione se minore
art. 2424, bis n. 3	fondo rischi ed oneri futuri
Conto economico art. 2425 c.c.	ammortamenti, accantonamenti a fondo rischi ed oneri, svalutazioni e rivalutazioni. ecc.

I FATTI CHE RILEVANO PENALMENTE

Fatture da emettere	Se si tratta di ricavi per fatture da emettere riferite a operazioni inesistenti
Principio di competenza	Se dai documenti giustificativi dell'iscrizione di un credito emerge chiaramente un'annualità diversa.
Iscrizioni di partecipazioni sociali	Se non è svalutata una partecipazione nonostante l'intervenuto fallimento della società controllata.
Iscrizioni di crediti	Quando l'iscrizione in bilancio è priva di un valido giustificativo (un contratto, una prestazione, ecc.)
Crediti inesigibili	Quando siano definitivamente inesigibili per il fallimento senza attivo del debitore.
Omessa indicazione di un debito	Se il debito deriva da un contenzioso nel quale la società è rimasta definitivamente soccombente.

I FATTI CHE RILEVANO PENALMENTE

Ricavi gonfiati	Sempre perché si tratta di un fatto materiale non rispondente al vero che non è in alcun modo suscettibile di valutazione omessa in bilancio.
Costi non indicati	Se si è in presenza di costi effettivamente sostenuti ma non riportati in bilancio si configura un fatto non rispondente al vero
Conti bancari	L'omessa indicazione dell'esistenza di conti bancari ovvero l'indicazione di conti non esistenti costituisce un fatto materiale non vero.
Fatture false	I rapporti regolati da falsa fatturazione costituiscono un fatto materiale non corrispondente al vero.
Vendita di beni	L'omessa indicazione della vendita o dell'acquisto di un bene rappresenta un fatto materiale non rispondente al vero.

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ **Art. 2621**

- **Scomparsa della soglia di punibilità;**
- **Eliminazione dell'inciso che collocava in ambito penale i fatti materiali "ancorché oggetto di valutazioni";**
- **Ipotesi di danno non previsto.**

➤ **Perseguibilità:**

- 1) **querela della società, dei soci, creditori, o altri destinatari nel caso di società "non fallibili";**
- 2) **d'ufficio negli altri casi.**

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ **Art. 2621**

✓ **Pena:**

- Reclusione da 1 a 5 anni;
- Reclusione da 6 mesi a 3 anni per fatti di lieve entità per le società “non fallibili”.

- ✓ **Tenutà del fatto:** il giudice deve valutare prevalentemente ai fini della non punibilità per particolare tenutà del fatto l'entità del danno cagionato alla società, soci e creditori.

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ **Art. 2621**

✓ **Documenti oggetto della condotta;**

- Bilancio annuale (stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa);
- Bilancio straordinario in relazione a specifiche operazioni e determinati periodi di tempo;
- Bilancio consolidato;

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ Art. 2621

✓ Documenti oggetto della condotta;

- Relazione sulla gestione e relazione collegio sindacale da allegare al bilancio;
- Relazione sulla situazione patrimoniale della società in caso di perdite;
- Relazione sui progetti di fusione e/o scissione;
- Altre comunicazioni sociali.

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ Art. 2621

- Bene giuridico protetto: dovrebbe essere rappresentato dalla trasparenza, completezza e correttezza informazione societaria;
- Evento soggettivo:
 1. consapevolezza delle falsità esposte (dolo specifico);
 2. conseguire ingiusto profitto (dolo specifico).
- Consumazione del reato: il reato di falso in bilancio ha natura di “pericolo concreto” in relazione al momento consumativo del reato e relativo termine di prescrizione.

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ **Art. 2621**

- **Termini di prescrizione:**

- 1) 6 anni dalla consumazione in assenza di interruzione;
- 2) 7 anni e 6 mesi dalla consumazione in presenza di interruzione.

- **Momento consumativo del reato:**

- 1) deposito del progetto di bilancio presso sede sociale;
- 2) riunione assembleare con approvazione (Cassaz. Sent. 2160/00 e 14759/12);
- 3) deposito bilancio presso Registro Imprese e/o entro 30 giorni approvazione (Cassaz. Sent. 12018/99)

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ **Art. 2621-bis fatto di lieve entità**

- **Lieve entità tenuto conto della natura e dimensione delle società ed effetti della condotta;**
- **Società non fallibili (delitto perseguibile a querela della società, soci e creditori)**

➤ **Pena detentiva: da 6 mesi a 3 anni di reclusione**

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ **Art. 2621-ter non punibilità per particolare tenuità**

- **La nuova previsione normativa introduce elemento di differenziazione rispetto ai criteri generali sulla non punibilità e tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p.;**
- **Il giudice deve considerare in modo prevalente (non esclusivo) l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, soci e creditori in conseguenza dei fatti art. 2621 – 2621-bis c.c.**

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

➤ **Art. 2622 false comunicazioni sociali “società quotate”**

- **Soggetti attivi:** amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari, sindaci, liquidatori di società emittenti strumenti finanziari in un mercato italiano ed europeo;
- **Condotta illecita** esposizione fatti materiali non corrispondenti al vero riguardo la situazione economico patrimoniale o finanziaria della società.
- **Pena:** da 3 anni ad 8 anni di reclusione
- **Prescrizione:**
 - 8 anni dalla consumazione reato (assenza interruzione);
 - 10 anni dalla consumazione reato (presenza interruzione);

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

Stime fuori dal falso in bilancio

Corte di Cassazione, 5^a sez. Penale, sent. 33774 del 30 luglio 2015

Nessuna rilevanza penale per procedimenti valutativi che si discostano da quelli corretti.

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

Corte di Cassazione, Sent. n. 37570 del 16 settembre 2015

**Test di rilevanza e verifica dei fatti materiali, continuità
normativa tra vecchia e nuova fattispecie**

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

LA RILEVANZA DIVENTA DECISIVA

Corte di Cassazione, 5^a sezione Penale,

sent. 890 del 12 gennaio 2016

- La maggior parte delle voci di bilancio risultano essere frutto di valutazioni ed è pertanto irrilevante ai fini penali la soppressione del riferimento alle stesse dell'art. 2621 c.c. come riformulato dalla Legge 69/2015;
- Le valutazioni espresse in bilancio devono uniformarsi a criteri valutativi di cui al c.c., direttive comunitarie, principi contabili nazionali e/o internazionali.

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

FALSO IN BILANCIO SENZA VALUTAZIONI

- Il dato normativo non può essere aggirato, in tale caso, ai fini del reato di falso in bilancio, rilevano solo ed esclusivamente i "fatti materiali".

Corte di Cassazione Sent. 6916 del 22 febbraio 2016

IL NUOVO FALSO IN BILANCIO

FAVOR REI

Corte di Cassazione, sent. 42116/13; 25887/03

- **Abrogazione della precedente fattispecie e quindi non perseguibilità di coloro che in passato hanno commesso tale illecito;**

Corte di Cassazione, sent. 33774/15

- **Continuità normativa rispetto alla condotta precedente;**